

LAS HIPOTECAS DE LA CONSTITUCIÓN DE CHILE (1)

Por MARC CARRILLO

SUMARIO

1. LAS HIPOTECAS CONSTITUCIONALES.—2. EL ORIGEN ESPURIO DE LA CONSTITUCIÓN.—3. LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL COMO DIFICULTAD AÑADIDA.—4. LA TUTELA POLÍTICA DEL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD.—5. EL PODER RELATIVO DEL PRESIDENTE SOBRE LA ADMINISTRACIÓN MILITAR.—6. LA MEDIATIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.—7. LA DOBLE LEGITIMIDAD DEL PARLAMENTO: LA ANOMALÍA DEL SENADO.

1. LAS HIPOTECAS CONSTITUCIONALES

Cuando el nuevo presidente de Chile, el socialista Ricardo Lagos accedió a la presidencia de esta república andina, unos de sus proyectos políticos de mayor trascendencia fue el mostrarse partidario de plantear un referéndum para reformar la Constitución otorgada al pueblo chileno por la dictadura de Pinochet. Desde luego, se trataba de una buena noticia para el pleno establecimiento de la democracia en este país, dado el alto déficit democrático que presentaba y sigue presentando el texto de la Constitución de 1980, incluso teniendo en cuenta las reformas pactadas con la oposición democrática en 1989. Sin embargo el camino está erizado de dificultades de todo orden hasta el punto de que la iniciativa presidencial no se ha traducido todavía en un texto para ser sometido a consulta, aunque se encuentra en sede parlamentaria un proyecto de reforma parcial (2).

(1) Este artículo constituye la reelaboración de la ponencia que presenté en el seminario sobre «La Constitución, la Justicia y los Derechos Humanos en Chile», organizado por el Área de Derecho Constitucional, que se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra, en Barcelona, los días 22 y 23 de marzo de 2001. Una versión reelaborada de este artículo será publicada en la *Rivista di Diritto Comparato ed di Italia*.

(2) En el momento de cerrar este artículo (septiembre del 2001) es debatida una reforma de la jurisdicción constitucional.

Se trata de dificultades a las que además de la losa que constituye la omnipresente tutela militar sobre el sistema político, hay que añadir también las derivadas del procedimiento de reforma previsto en la Constitución de 1980, pues la rigidez del texto se proyecta de forma más intensa sobre instituciones que están muy necesitadas de revisión, como son el Tribunal Constitucional y las Fuerzas Armadas; o, incluso, sobre otras que en beneficio de la configuración de un sistema democrático sin fisuras institucionales, exigen la pura y simple supresión: éste es el caso, sin duda, del llamado Consejo de Seguridad Nacional. En los tres supuestos se exige una mayoría de 2/3 en las dos cámaras legislativas, lo que exige un muy difícil acuerdo entre la cámara baja dotada de legitimidad democrática y la cámara alta de extracción pinochetista.

No se trata, por supuesto, de afirmar que el carácter rígido de la Constitución sea un factor negativo para modificar una constitución. La mayoría de ellas son rígidas y tal cualidad puede operar como una garantía democrática (3). No; de lo que se trata es de resaltar que en el caso chileno, la rigidez es una dificultad añadida porque la Constitución de 1980, aún con las reformas de 1989 pactadas por el Gobierno y la oposición democrática, sigue siendo un texto que presenta notables déficits democráticos.

El primero de ellos es su propio origen espurio: su ausencia de legitimidad democrática. Pues fue aprobada en plena dictadura, a través de un acto plebiscitario organizado por el régimen militar bajo una situación de permanente estado de excepción, con los partidos políticos disueltos, sin libertad de expresión y reunión, sin registros electorales ni órgano de control del proceso electoral e, incluso, con vulneración de las normas que la propia Junta Militar había establecido para el evento. Y no obstante estas circunstancias, el nada despreciable porcentaje del 30,19 por 100 de los votantes rechazó el texto que sin alternativa imponían los militares y que, pese a ello, entonces entró en vigor en una sociedad sometida a una férrea dictadura. Con posterioridad, desde 1990 hasta ahora, las sucesivas presidencias de Alwyn y Frei, no han podido expurgar el texto de las muy profundas rémoras, dejadas como un interesado lastre por la dictadura. La versión chilena del *todo atado y bien atado* que se hizo tristemente célebre en la España franquista, no va a ser fácil desatarlo en la presidencia del socialista Lagos, pues el lastre institucional es muy pesado. ¿Cuál es, pues, el alcance de este lastre?

Entre otros factores antidemocráticos que se detectan en la prolija y alambicada hasta la exasperación Constitución chilena, caben destacar los siguientes: el primero de ellos es el que plantea la pervivencia del Consejo de Seguridad Nacional, un órgano integrado de forma paritaria por representantes del poder civil (el Presidente de la República, el del Senado, el de la Corte Suprema y el Contralor General) y por los tres Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas (FFAA) más el General Director

(3) Vid. V. FERRERES COMELLA: *Defense of Constitutional Rigidity. Analisi e Diritto 2000. A cura di P. Comanducci e R. Guastini*, G. Giappichelli Editore, págs. 45-68.

de Carabineros. Se trata de un órgano que suplanta a las instituciones representativas, y cuya sola convocatoria puede serle impuesta por los militares al Presidente, a fin de mostrarle su opinión frente algún hecho que atente gravemente contra las bases de la institucionalidad o la seguridad nacional. Que el propio Presidente y los otros representantes de altos órganos del Estado, se vean obligados a acudir a una reunión para escuchar la opinión e inquietudes del personal uniformado, trastoca completamente un principio básico del sistema democrático, como es el de la subordinación a todas las autoridades civiles, legitimadas por el sufragio popular, de todos los órganos de la Administración, incluidos los militares por alta que sea su graduación. Probablemente, el citado Consejo constituye la expresión jurídico-institucional más gráfica de la hipoteca que supone tutela militar sobre el régimen político chileno.

Pero no es la única. Porque, por ejemplo, el Tribunal Constitucional, jurisdicción competente entre otras importantes atribuciones, para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación o para «*resolver las cuestiones sobre constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional*» (*sic*), resulta que entre sus siete miembros, dos de ellos son elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional. No deja de ser singular que los militares puedan participar en la elección de magistrados (ministros en la denominación chilena) de un órgano concebido para juzgar la adecuación de la ley a la Constitución.

Siguiendo con la omnipresencia castrense y el poder paralelo que atribuye a las Fuerzas Armadas la Constitución pergeñada por el que fue dictador y enfermo imaginario de Londres, se hace preciso señalar que en la actualidad el Presidente chileno carece de poder para cesar a los Comandantes en Jefe de las FFAA. Pues si bien, en principio, son designados por él mismo, ya que el cargo de cuatro años es inamovible, la Constitución reconoce, no obstante, que en casos «*calificados*», el Presidente con el acuerdo del Consejo Nacional de Seguridad, podrá llamar a retiro a los Comandantes. Es evidente que, de nuevo aparece en escena la sombra del estamento castrense para condicionar o impedir una decisión que en la lógica de un sistema democrático correspondería en exclusiva al Presidente, como responsable de la Administración militar de la República.

Pero es que si nos acercamos al Congreso Nacional como institución representativa colegisladora, el panorama que se ofrece no es alentador. Porque frente a una Cámara de Diputados electiva en su integridad por cuatro años y, por tanto, perfectamente homologable a parámetros democráticos, aparece un Senado en el que una parte de su composición no es electiva: se trata de la integrada por los *ex* Presidentes, que son senadores vitalicios por derecho propio (entre ellos, el propio dictador Pinochet); pero sobre todo, el grupo más relevante es el que, en este sentido, forman los senadores por derecho propio, designados para un mandato de ocho años, en función del cargo que habían ostentado con anterioridad. Si a ello se añade que la Cámara Alta ejerce las mismas funciones legislativas que la Cámara de Diputados más otras que le son exclusivas, parece evidente que la legitimidad democrática de las decisiones del Congreso es, cuando menos, cuestionable.

Los supuestos institucionales que aquí se exponen constituyen claros exponentes de los condicionamientos que presenta el texto de la actual Constitución chilena para ser calificada como una norma que asegure la preeminencia del poder civil legitimado democráticamente, sobre cualquier otra institución del Estado.

La propuesta del Presidente de la República de someter a referéndum supuso en su momento, una buena noticia para el establecimiento de una democracia libre en Chile. Pero la tardanza en que se produzca la consulta pone de manifiesto los límites de la democracia restaurada tras las primeras elecciones que dieron la presidencia al demócrata cristiano Patricio Alwyn.

La reforma de la Constitución que conduzca a un nuevo texto desprendido de todo el lastre jurídico de la dictadura se hace necesario en un país como Chile con una historia constitucional relativamente estable, sobre todo si se compara con la de los países de la región. Una estabilidad que, sin embargo, se rompió violentamente cuando por vez primera, entre 1970 y 1973, una mayoría política legitimada en las urnas, se planteó llevar cabo reformas estructurales en el sistema social y económico de acuerdo con las reglas propias del sistema liberal-democrático.

Este constitucionalismo chileno se inicia con la Constitución de 1833, un texto que establecía un modelo híbrido de forma de gobierno presidencialista y a la vez parlamentario pero que, de hecho, operó como un sistema institucional esencialmente presidencialista (4) de clara influencia norteamericana, al igual que ocurrió en el resto de los países que en las primeras décadas del S. XIX se independizaron de la corona española. Tras la guerra civil de 1891, la aplicación del texto de 1833 experimentó una cierta mutación en un sentido más próximo a la forma parlamentaria de gobierno, que se prolongó hasta la ruptura que supuso el golpe militar de 1924 que provocó la caída del presidente Alessandri Palma y el gobierno de facto que le siguió por un breve período. Puesto que poco después se aprobó la Constitución de 1925, que ya consagró un régimen de carácter netamente presidencialista, siguiendo la corriente de todos los países latinoamericanos.

El texto de 1925 fue el que estuvo vigente hasta el inicio de la dictadura de Pinochet. Incorporó un sistema de justicia constitucional que permitía el control de constitucionalidad concentrado con efectos únicamente *inter partes* a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Esta limitación de los efectos de las sentencias hizo que mucho más tarde, ya en 1970, se crease un Tribunal Constitucional, de inspiración francesa, con potestad para ejercer un control preventivo acerca de la constitucionalidad de los proyectos de ley, con anterioridad a su promulgación. Este largo período de vigencia de la Constitución avala la condición que Chile tuvo como unos de los países más estables de Suramérica, hasta que las reformas sociales llevadas a cabo por el gobierno democrático de Salvador Allende (1970-1973), pusieron a prueba la efectiva fidelidad a las instituciones democráticas del Ejército y de una

(4) Vid. H. NOGUEIRA ALCALÁ: «El sistema constitucional chileno», en *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*. Dickinson, Madrid, 1992, pág. 276.

buena parte de los sectores sociales y políticos conservadores chilenos. Es evidente que la prueba no fue superada dado el entusiasta apoyo que otorgaron al golpe militar del 11 de septiembre de 1973, y a la dictadura que le siguió, destruyendo la tradición de estabilidad política democrática de la que Chile había gozado.

Las consecuencias de la dictadura siguen estando presentes a través de la Constitución otorgada de 1980. Si bien, el texto inicial fue objeto de cincuenta y siete modificaciones en 1989, fruto de los acuerdos entre el régimen de Pinochet y la oposición democrática, tras el fracaso del plebiscito organizado por la dictadura el año anterior, no hay duda que el texto de la Constitución chilena sigue presentando serios déficit democráticos. Las hipotecas que condicionan la libertad de decisión de las instituciones democráticas siguen estando presentes. Veámoslas.

2. EL ORIGEN ESPURIO DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de 1980 presenta un déficit de primera magnitud que es su propio origen. Se trata de una norma que fue aprobada en plena dictadura a través de un acto plebiscitario, estando disuelto tanto el Parlamento como los partidos políticos y sindicatos; con los poderes del Estado concentrados en el dictador y los tribunales subordinados a su autoridad; en una situación de permanente estado de excepción, con absoluta ausencia de libertades públicas, registrándose un importante contingente de desaparecidos por una feroz represión y presos políticos en las cárceles. El referéndum para su aprobación tuvo un carácter plebiscitario; el electorado no tenía opción alternativa al proyecto de Constitución que el régimen *de facto* de planteaba. Por otra parte, el proceso electoral, además de la ausencia de garantías democráticas de orden general, careció de garantías específicas internas, dada la ausencia de órganos de control electoral del proceso e, incluso, con vulneración de las normas que la Junta de Gobierno militar había elaborado para la ocasión. En fin, una Constitución carente de legitimidad democrática, viciada de origen y, en consecuencia, una Constitución no democrática.

Porque la noción de Constitución no puede construirse al margen de los criterios de legitimidad de su validez que han presidido su aprobación. Por Constitución entiendo hoy la mejor doctrina una forma de ordenación de la vida política y social en la que *«la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permite el control efectivo de los titulares ocasionales del poder»* (5). Por esta razón, la idea de Constitución está vinculada a la noción de democracia; cualquier otra disposición de contenido prescriptivo con pretensión de regular una comunidad que no

(5) Vid. F. RUBIO LLORENTE: «La Constitución como fuente del Derecho», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pág. 61.

responda a este requisito previo de legitimidad, será sin duda expresión del Derecho, será una norma, pero no será Constitución. Resulta pues que: «*No hay otra Constitución que la Constitución democrática. Todo los demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia, a las Constituciones napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional...*» (6). La Constitución chilena de 1980 es eso y no otra cosa, aun cuando en su redacción de 1989, fruto del pacto entre el Gobierno y la oposición democrática entonces emergente, el texto se aligerase de su contenido más proclive a formas de gobierno autocráticas. Pero el vicio de origen, es decir, la ausencia de legitimidad democrática sigue estando presente. Esta ausencia impide entender la constitución chilena en sentido jurídico, porque es cierto que «sin democracia no se entiende el concepto jurídico de Constitución» (7).

Con posterioridad, restablecidas las formas básicas e imprescindibles de un sistema democrático en Chile, que permitió a la elección de los presidentes Patricio Alwyn y Eduardo Frei (hijo) y más recientemente, de Ricardo Lagos, sigue sin embargo vigente la Constitución de 1980, con sus rémoras e hipotecas intactas que limitan y condicionan el poder de decisión de las instituciones representativas. Una norma que, por otra parte, es de un contenido jurídico barroco, denso, alambicado, prolijo y detallado, de forma tal que llega a abordar la regulación de materias que por su contenido deberían corresponder a la ley o incluso al reglamento.

3. LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL COMO DIFICULTAD AÑADIDA

La Constitución de 1980, con las modificaciones pactadas por la Ley de Reforma Constitucional número 18.825, de 17 de agosto de 1989, establece un sistema de reforma de carácter especialmente rígido (artículos 116 a 119). A grandes rasgos, el procedimiento responde al régimen siguiente: la iniciativa corresponde al Presidente de la República, o a través de una moción a cualquiera de los miembros del Congreso (Cámara de Diputados y Senado); el proyecto debe ser aprobado por las tres quintas partes de los miembros en ejercicio de cada una de las cámaras, salvo que la materia objeto de reforma recayere sobre aquellos capítulos de la norma suprema que afecten a las bases de la institucionalidad, los derechos y deberes constitucionales, el Tribunal Constitucional, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Ciudadana; el Consejo de Seguridad Nacional y la Administración Comunal. En estos supuestos, la mayoría requerida es de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio. Cumplido este primer requisito, sesenta días después, las cámaras reunidas en Congreso Pleno, con la asistencia de la mayoría del total de sus miembros tomarán conocimiento del proyecto y procederán a votarlo sin debate. El proyecto de reforma será aprobado si lo vota la mayoría del total de los miembros del Congreso o, en su caso, de la mayoría de los asistentes a una segunda sesión. Será entonces cuando el

(6) *Ibidem*, pág. 61.

(7) *Vid.* M. ARAGÓN REYES: *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, pág. 15.

proyecto pase al Presidente de la República. Éste podrá aceptarlo en su integridad o, en su caso, formulará observaciones que podrán consistir en un rechazo total o bien pueden tener solamente un carácter parcial. De tratarse de un rechazo total, el proyecto de reforma quedará aprobado si en cada cámara se ratifica el texto por mayoría de dos tercios de los miembros en ejercicio; en ese caso, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto de reforma, salvo que decida consultar a la ciudadanía mediante plebiscito. Si el Presidente formula observaciones parciales, las mismas se entenderán aprobadas si cuentan con el voto favorable de las tres quintas o de las dos terceras partes (según sea el objeto de la reforma) de los miembros en ejercicio de cada una de las cámaras, procediéndose posteriormente a la inmediata promulgación por el Presidente. Por el contrario, si dichas observaciones parciales no alcanzan las mayorías de apoyo requeridas en el Congreso, no habrá reforma constitucional sobre los puntos que han sido objeto de la discrepancia presidencial, salvo que ambas cámaras insistieren por dos tercios de sus miembros en ejercicio, en la parte del proyecto que fue inicialmente aprobado por ellas. En este último supuesto, el texto del proyecto será devuelto al Presidente para su promulgación, salvo que éste decida consultar a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones que han dado lugar al desacuerdo.

Estamos, pues, ante un procedimiento de reforma especialmente rígido, dado que exige una amplia mayoría para la aprobación de los proyectos, sobre todo en aquellos casos en los que la revisión constitucional afecta a determinados contenidos en los que, por cierto, se incluyen todos los que por esta singular regulación constitucional, constituyen las mayores hipotecas que pesan sobre la Constitución. En todo caso, es preciso hacer notar que la posición del Presidente es hegemónica en cualquier tipo de reforma que se lleve a cabo, porque en su mano está siempre la llave para, obviando, si cabe, la posición adoptada por el Congreso al respecto, poder consultar al pueblo acerca del sentido de la reforma. Sin que, por otra parte, la Constitución atribuya mayor trascendencia formal a esta consulta hecha mediante plebiscito (más bien, cabría hablar de referéndum) que no sea la de disponer de carácter meramente consultivo. Aunque, ciertamente, sería difícil que el Presidente, legitimado por el sufragio popular que lo eligió pudiese obviar el pronunciamiento de la ciudadanía expresado en la consulta. Aunque, seguramente, la cuestión más relevante al respecto resida en el sentido y contenido de la pregunta que se someta a la consideración de electorado, sobre todo teniendo en cuenta que las discrepancias entre Congreso y Presidente de la República no siempre serán fáciles de formular de forma inequívoca.

Ahora bien, estas consideraciones pueden ser perfectamente ociosas si se hace abstracción, sobre todo, de las razones que justifican el origen espurio de la Constitución chilena ya expresado con anterioridad y el carácter no democrático, a pesar de la reforma incorporada en 1989, que siguen teniendo una parte de los senadores de la cámara alta, cuestión que se abordará en el último apartado. Pero ya cabe adelantar que atendidas las funciones colegisladoras y específicas que corresponden al Senado, junto a las mayorías cualificadas exigidas para llevar a cabo la reforma,

todo ello constituye una profunda rémora para que las necesarias reformas lleguen a buen puerto.

Es evidente que la rigidez es una nota característica de las constituciones escritas, que es concebida como una forma más —junto a la jurisdicción constitucional y el derecho de excepción— de defensa de la Constitución. Como cualidad más específica que presenta, la reforma constitucional está concebida como una vía que debe asegurar la continuidad del ordenamiento normativo y procurar la adaptación a la realidad circundante del texto constitucional. Pues bien, en relación a la condición de defensa de la Constitución, el texto chileno está viciado de origen pues la rigidez constitucional que plantea su Capítulo XIV opera como salvaguarda jurídica de una norma que por sí misma carece de legitimidad democrática. Por esta razón, la continuidad del ordenamiento jurídico que pretende asegurar tiene un punto de partida muy deficiente, aunque tal circunstancia no debería ser un obstáculo insalvable para aprobar un nuevo texto constitucional, no sometido a tutelas de los poderes fácticos como en Chile siguen siendo las Fuerzas Armadas.

Otro aspecto que da razón de ser a la reforma constitucional es acompañar el texto jurídico a una realidad social que no es estática. La célebre reflexión de Thomas Jefferson acerca de la necesidad de que la labor del constituyente no signifique una hipoteca sobre las generaciones futuras, obliga siempre a que las vías para la reforma no queden obstaculizadas por una rigidez insuperable. El rígido procedimiento de revisión establecido en la Constitución chilena no difiere, sin embargo, en lo esencial de lo previsto en este sentido en el derecho comparado. La rigidez en abstracto no es un problema. Pero la cuestión no es ésta, sino que la adaptación a la realidad circundante que demanda la Constitución chilena es que la misma no es democrática; mientras que por el contrario, es la sociedad la que se va lentamente desgajando de las rémoras de la dictadura de Pinochet. Un buen ejemplo lo ofrecen las tres elecciones a Presidente de la República, las correspondientes a la Cámara de Diputados y a la parte electiva del Senado o, por supuesto, las elecciones locales..., etc.

El marco constitucional chileno responde a una forma de gobierno en la que las instituciones representativas se ven coartadas por la pervivencia institucional de órganos dotados de poder de influencia y decisión pero carentes de legitimidad democrática (en especial, el Consejo de Seguridad Nacional) que condicionan o tutelan las funciones constitucionales de los poderes del Estado legitimados por el sufragio popular (Presidente de la República y Congreso). Esta disfunción tan radical entre un texto constitucional que fue otorgado por una dictadura y posteriormente pactado por ésta con una oposición democrática que salía de las catacumbas de la clandestinidad, tras el fracaso del referéndum prefabricado por el régimen, exige algo más que una adaptación a una realidad más dinámica a la que no se ajusta. Obliga a una reforma de la que se derive un resultado que hoy no existe: la aprobación de una constitución democrática, que formalmente exprese no sólo su preeminencia o superioridad jurídica sino también su superioridad substancial en el plano sociopolítico, condición esta última de la que carece por su radical vicio de origen y por los límites no democráticos que contiene su texto (8). En esto consiste la especificidad de la re-

forma constitucional pendiente de hacer en Chile y la razón por lo cual la rigidez constitucional constituye en la actualidad una dificultad específica.

4. LA TUTELA POLÍTICA DEL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD

La inserción de este órgano en la Constitución supone la expresión más viva de la duplicidad de poder que se vive en Chile. Sin duda, constituye la manifestación más explícita de la tutela que ejercen las Fuerzas Armadas sobre las instituciones de la democracia representativa chilena como son el Presidente de la República y el Congreso.

El Consejo Nacional de Seguridad es un órgano de composición mixta, integrado por civiles y militares. De acuerdo con lo establecido por el artículo 95 de la Constitución, este órgano constitucional está presidido por el Presidente de la República e integrado por los presidentes del Senado y de la Corte Suprema, el Contralor General de la República (que es presidente de un órgano autónomo que ejerce el control de legalidad de los actos de la Administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del fisco, y en general la contabilidad general del Estado), los tres Comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros (policía). En suma se trata —actualmente— de cuatro miembros del poder civil y de tres militares, más el máximo responsable de la seguridad pública. Todos ellos disponen de derecho de voz y voto.

Asimismo, también son miembros del Consejo, con voz pero sin derecho a voto, los ministros del Gobierno encargados de los asuntos de interior, relaciones exteriores, defensa nacional y economía y finanzas. En las mismas condiciones de las que gozan estos últimos, se encuentra el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, que actúa como secretario del Consejo.

Por tanto, las decisiones que corresponden al Consejo son tomadas por un colegio paritario integrado por cuatro miembros civiles y otros cuatro procedentes de las Fuerzas Armadas y la policía. A este respecto, se hace necesario insistir en el hecho de que el Presidente de la República, órgano constitucional dotado de legitimación popular directa, ha de compartir la decisión sobre asuntos que son competencia de su Gobierno, con órganos que se encuentran a un nivel institucional distinto o teóricamente subordinados a él y, en la mayoría de los supuestos, con un grado de legitimación democrática muy indirecto o carentes del mismo: éste es el caso del Presidente de la cámara alta, cuya composición no responde en su integridad al voto popular; del Contralor de la República que es designado por Jefe del Estado pero con el acuerdo del Senado; del Presidente de la Corte Suprema (un tribunal integrado

(8) En la utilización de los términos superioridad formal y superioridad substancial me acojo a la aportación del profesor Alejandro Pace contenida en su polémica con el profesor Joaquín Varela en ALEJANDRO PACE y JOAQUÍN VARELA: «La rigidez de las constituciones escritas», *Cuadernos y Debates*, núm. 58, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, págs. 19-80.

por miembros que en su mayoría accedieron al cargo en la época todavía no lejana de la dictadura); y, sobre todo, de los cuatro miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad Pública. Todo ello constituye en sí mismo una situación de desequilibrio e injerencia institucional en demérito del Presidente de la República cuando se trate, como es el caso actual, de un civil elegido por sufragio popular (9).

Este desequilibrio se acentúa cuando se analizan las normas constitucionales que regulan el funcionamiento del órgano, especialmente en lo que concierne a su convocatoria. El párrafo tercero del artículo 95 establece que el Consejo de Seguridad Nacional puede ser convocado por el Presidente de la República, o también a solicitud de dos de sus miembros que tengan derecho a voto. Esta pluralidad de sujetos legitimados para promover la convocatoria puede dar lugar a que la misma puede ser impuesta al Presidente de la República y que, a su vez, la imposición proceda de los miembros de las Fuerzas Armadas integrantes del Consejo (10), respecto de los cuales no se puede olvidar que dispone de un poder relativo de decisión, como veremos más adelante. Con lo cual, el Jefe del Estado puede encontrarse en la incómoda tesitura de tener que acudir a una reunión de un órgano que él no ha convocado. Es evidente que, desde la perspectiva del principio democrático, la situación que puede provocar un precepto jurídico como el descrito supone la negación de este principio, al colocar al Presidente en una inaceptable posición secundaria.

Pero es que además de esta rémora institucional para el sistema democrático, la naturaleza de las funciones encomendadas al Consejo deja muy poco margen para negar una evidencia. Y es que el Consejo de Seguridad Nacional se configura como un órgano constitucional que puede operar como un poder paralelo y alternativo a las instituciones democrático-representativas. Si duda, no es un caso único en el derecho comparado de las constituciones que con pretensiones democráticas incorporan órganos de esta naturaleza (11); y tampoco no hay duda que su constitucionali-

(9) Es evidente que esta reflexión resultaría inválida para el supuesto que se dio al inicio de la vigencia de la Constitución de 1980, cuando el general Pinochet ejercía la presidencia, de forma simultánea a la jefatura de las Fuerzas Armadas, época en la que el las FFAA ejercían un poder omnimodo. En realidad, parece razonable suponer que la funcionalidad política de la tutela encargada al Consejo de Seguridad Nacional fue pensada para presidencias civiles posteriores al dictador.

(10) De hecho, esto es lo que ocurrió con motivo del auto de procesamiento dictado por el juez chileno Guzmán contra Pinochet. A pesar de las reticencias del Presidente Lagos para convocar una reunión urgente del Consejo de Seguridad Nacional, la insistente presión ejercida por los militares provocó finalmente la convocatoria y la reunión para tratar temas que, a nadie escapaba que estaba relacionados con la preocupación de las Fuerzas Armadas por su ex Jefe Supremo, como así lo expresó el entonces Comandante en Jefe, general Izurieta.

(11) Por ejemplo, éste es el supuesto de la Constitución de la República de Turquía cuyo artículo 118 establece que: «*The National Security Council shall be composed of the Primer Minister, the Chief, the Chief of the General Staff, the Ministers of National Defence, Internal Affairs, and Foreign Affairs, the Commanders of the Army, Navy and the General Commander of the Gendarmerie, under the chairmanship of the President of Republic. Depending on the particulars agenda, Ministers and others persons concerned may be invited to meetings of de Council and their views heard. The National Security Council shall submit to de Council of Ministers its views on taking decisions and ensuring necessary coor-*

zación supone una tutela del ejército sobre el sistema democrático. Veamos en que consisten estas funciones.

De acuerdo con el artículo 96, corresponde al Consejo Nacional de Seguridad:

1) Asesorar al Presidente de la República en cualquier materia vinculada a la seguridad nacional en que éste lo solicite.

2) Hacer presente al Presidente de la República, al Congreso Nacional o al Tribunal Constitucional, su opinión frente a algún hecho, acto o materia que, a su juicio, atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional. Los acuerdos que sobre este particular tome el Consejo serán públicos o secretos, según lo determine en cada caso particular el propio Consejo.

3) Informar, previamente, respecto de las leyes que regulen el contingente de las Fuerzas Armadas que han de mantenerse en tiempo de paz o de guerra; y de las normas que han de permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de Chile, así como de la salida de tropas fuera del mismo.

4) Recabar de las autoridades y funcionarios de la administración todos los antecedentes relacionados con la seguridad exterior e interior del Estado. En tal caso, la autoridad o el funcionario requerido estarán obligados a proporcionarlos y su negativa será sancionada en la forma que establezca la ley.

5) Ejercer las demás atribuciones que la Constitución le encomienda.

La primera de estas funciones resulta formalmente una reiteración. Porque la función de asesorar al responsable del Poder Ejecutivo en el Estado democrático, es una lógica exigencia que deriva de la función de gobierno que corresponde al Presidente y que han de realizar de forma específica sus ministros. Asesorar al Presidente es también una consecuencia de la dirección de la administración militar del Estado que sólo a él y a su Gobierno le está atribuida. Los militares y los miembros de la policía—con independencia del grado que ostenten— son funcionarios sometidos a una relación de sujeción especial, jerárquicamente dependientes del Ministro de Defensa y del Ministro del Interior y sometidos a la dirección política del Gobierno. Así lo establece —en principio— también el artículo 24 de la Constitución de 1980 cuando prescribe que: «El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es Jefe del Estado. Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad exterior de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.» Sin embargo, la atribución de esta función de asesoramiento al Consejo de Seguridad

dination with regard to the formulation, establishment, and implementation of the national security policy of the State. The Council of Ministers shall give priority consideration to the decisions of the National Security Council concerning the measures that it deems necessary for the preservation of the existence and independence of the State, the integrity and indivisibility of the country and the peace and security of society...» (El texto de este precepto de la Constitución turca ha sido obtenido de la WEB. <http://tbmm.gov.tr>).

Nacional crea una duplicidad con efectos muy disfuncionales para la autonomía de decisión del Presidente de la República como primer responsable del Gobierno. Porque en su condición del jefe del Ejecutivo, en el que como es tradicional en constitucionalismo latinoamericano aglutina la doble condición de Jefe de Estado y Primer Ministro, el asesoramiento en materia de orden público y seguridad exterior lo ha de obtener a través de los ministros de Interior y Defensa, que de acuerdo con la Constitución son sus colaboradores directos e inmediatos (art. 33) sujetos a sus directrices políticas.

Hasta aquí el esquema institucional que sería el propio de una Constitución que asegura la autonomía de la dirección política sobre la seguridad al Presidente y al Gobierno. Sin embargo, la atribución de la misma función de asesoramiento en materia de seguridad a un nuevo órgano, de composición mixta y paritaria integrado por civiles y militares, que puede tomar acuerdos sobre dicha materia, coloca al Presidente y a su Gobierno en una posición de duplicidad con el Consejo Seguridad Nacional que le resta o incluso neutraliza su autoridad ejecutiva. En este órgano colegiado, el Presidente ya no decide por sí mismo sobre la seguridad del Estado, sino que ha de acordar la decisión con el resto del Consejo, en el que se vota y en el que nada excluye que además pueda quedar en minoría. En definitiva, las atribuciones ejecutivas del Presidente sobre la seguridad del Estado quedan neutralizadas por un órgano en el que los militares que lo integran deberían estar —formalmente— sujetos a su dirección política.

Y, más aún: el asesoramiento y las decisiones que se tomen sobre la seguridad implican también al Poder Judicial, creando una atípica confusión de poderes con el Ejecutivo, ya que el Presidente de la Corte Suprema es también miembro con voz y voto del Consejo de Seguridad Nacional.

En consecuencia, si bien podría afirmarse que la función consultiva del Consejo puede aparecer como una reiteración de un asesoramiento que el Presidente ya posee a través de sus ministros del ramo, en realidad supone una cortapisa que limita la autonomía institucional del Presidente a través de la constitucionalización de un doble poder.

Este razonamiento es extensible en todos sus términos a la segunda función enunciada. Sin duda es la más importante, dado que formaliza con mayor evidencia el poder paralelo y autónomo del Gobierno y del resto de instituciones representativas que ostentan las Fuerzas Armadas y de orden público. En este caso, la función del Consejo de Seguridad Nacional consiste en hacer presente al Presidente de la República (lo cual no deja de ser absurdo formalmente, ya que el Jefe del Estado lo preside), al Congreso (supuesto también absurdo porque el Presidente del Senado forma parte del Consejo) o al Tribunal Constitucional, su opinión frente a hechos, actos o materias que atenten gravemente contra las bases de la institucionalidad o puedan comprometer la seguridad nacional.

Pues bien, tal previsión constitucional supone otra grave disfuncionalidad, puesto que institucionaliza un canal de expresión que suplanta a los que las instituciones representativas ya poseen de acuerdo con las funciones constitucionales que les co-

rresponden para conocer la situación de la seguridad nacional: por una parte, el Presidente de la República a través de los ministros; y por otra, el Congreso a través de la actividad parlamentaria de los diputados y senadores, tanto de forma individual como a través de los grupos parlamentarios a los que estén adscritos. Por otra parte, resulta esperpéntico que sea también el Tribunal Constitucional el destinatario de la opinión del Consejo sobre el estado de la seguridad nacional. Porque, parece obvio que para que la jurisdicción constitucional mantenga la condición jurídica de tal, sólo puede ser receptora de controversias —valga la redundancia— de carácter jurídico. De otra manera, el Tribunal se puede convertir en un órgano que decida en razón a criterios de oportunidad política o similares, lo cual desnaturaliza *a radice* su función jurisdiccional.

No obstante, resulta evidente que atendido el carácter de su composición paritaria de civiles y militares, la finalidad real de esta específica función es la de formalizar una vía especial y alternativa para que las Fuerzas Armadas chilenas puedan ejercer un veto implícito, sobre todos aquellos aspectos que de la vida política e institucional del país puedan suponer —según su libre y particular criterio— un peligro para las bases institucionales del Estado y la seguridad nacional. Un veto que se expresa de forma cautelar a través de la coacción que supone su condición de cuerpos armados; y que se dirige en primer lugar al Presidente de la República y después al resto de las instituciones del Estado. La historia reciente de Chile y el papel político ejercido por el ejército desde el 11 de septiembre de 1973 coadyuvan esta consideración.

Una expresa manifestación de carácter institucional de este poder militar paralelo que se institucionaliza a través del Consejo de Seguridad Nacional consiste en que, además, los acuerdos que se tomen o las opiniones que se emitan en el ejercicio de esta función, pueden ser excluidos al conocimiento público (art. 96, penúltimo párrafo), si así lo decide el propio Consejo. Lo cual —cuando se trate de Acuerdos— supone una clara vulneración del principio de publicidad de los actos de los poderes públicos, así como también del principio de seguridad jurídica.

La tercera función que la Constitución atribuye al Consejo [art. 96.c)] es la potestad de informar previamente, respecto de las leyes que *«fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él»* (art. 60.13). Y la cuarta es la que permite al Consejo *«recabar de las autoridades y funcionarios de las administraciones todos los antecedentes relacionados con la seguridad exterior e interior del Estado...»*. Ambos supuestos se refieren a las competencias del Congreso y del Gobierno sobre la dirección de la administración militar y de seguridad interior.

Con respecto a la tercera función cabe señalar que, según la Constitución en el caso de las leyes ya está previsto un control jurídico de constitucionalidad con carácter previo a su promulgación; y es el que corresponde al Tribunal Constitucional, siguiendo —por otra parte— el modelo de jurisdicción constitucional instaurado en la Constitución de la V República francesa (art. 82.2). Cabe, pues, preguntarse cuál

puede ser la naturaleza del informe encargado al Consejo de Seguridad Nacional con relación a este tipo de leyes sobre los contingentes de las Fuerzas Armadas en tiempos de paz y de guerra. Porque además del control jurídico que pueda llegar a realizar el Tribunal Constitucional y de los informes técnicos que lleven a cabo los ministerios competentes antes de someterlos a la consideración del Gobierno en su conjunto, resulta difícil determinar la especificidad de este informe, salvo que se trate de un control adicional de oportunidad, realizado al margen del criterio que al respecto tengan las instituciones representativas. Y no se puede descartar que un control de este tipo pueda llegar a ser aplicado, dada —de nuevo— la muy relevante presencia de los militares en el Consejo; con lo cual, la duplicidad de poder o, si se quiere también, la tutela militar sobre los proyectos normativos de defensa del Gobierno puede ser un hecho a través de este precepto.

A la misma consecuencia hay que llegar respecto de la potestad de Consejo de Seguridad Nacional para dirigirse a los funcionarios relacionados con la seguridad del Estado para recabar información y, en su caso, para ejercer una singular potestad sancionadora. La necesaria autonomía del Gobierno para dirigir la Administración queda en entredicho, si desde otro órgano del Estado se reclama información y además se instituye de forma preceptiva sancionando a las autoridades y funcionarios que rechacen proporcionarla. Esta doble dependencia del Gobierno y del Consejo de Seguridad Nacional de autoridades y funcionarios destruye el principio de relación jerárquica que deben al Presidente y a su Gobierno, introduciendo una vía de escape institucional en favor del Consejo y, a la postre, de las Fuerzas Armadas que, a través de esta función de control puede llegar a suplantar los poderes ejecutivos del Gobierno.

5. EL PODER RELATIVO DEL PRESIDENTE SOBRE LA ADMINISTRACIÓN MILITAR

El Presidente de la República carece del poder para cesar a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros, pues dichos cargos son inamovibles por prescripción constitucional. De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, estos altos cargos responsables de la seguridad del Estado, son *«designados por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos; durarán cuatro años en sus funciones, no podrán ser nombrados para un nuevo período y gozarán de inamovilidad en su cargo. En casos calificados, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea o al General Director de Carabineros, en su caso»*.

Estamos ante un ejemplo más del poder autónomo de las Fuerzas Armadas y de seguridad pública en el seno del propio Estado. El Presidente de la República carece de poder decisorio sobre estos altos cargos. En primer lugar, porque la elección le viene condicionada por los requisitos de la antigüedad, así como por la concurrencia

de aquellos otros que se derivan del estatuto institucional de cada cuerpo armado. Es decir, lo que en principio ha de ser un nombramiento basado en la confianza que el candidato ofrezca al jefe del Estado, se convierte en una nominación mediatizada por una serie de requisitos que reducen el margen de maniobra del Presidente de la República. Y en segundo lugar, porque al ser el cargo inamovible durante los cuatro años de ejercicio, cualquier eventualidad que suponga una pérdida de la confianza no podrá ser resuelta con el cese. Únicamente se prevé, en casos extremos («calificados» es como los denomina la Constitución) que el Presidente pueda provocar el cese, pero siempre con el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional. Es decir, ha de pactar con este órgano una decisión que en buena lid democrática, le correspondería exclusivamente a él como responsable del Poder Ejecutivo.

Con esta nueva atribución de carácter ejecutivo al Consejo que lleva a cabo la Constitución, tanto el Presidente como, por supuesto, sus ministros de Defensa e Interior, carecen del necesario poder de disposición sobre el nombramiento y cese de los altos cargos de las Fuerzas Armadas y de seguridad interior. Teniendo en cuenta la relevancia institucional que los militares tienen en el Consejo, parece obvio que si el Presidente considera oportuno relevar en el cargo a un Comandante en Jefe o al General Director de Carabineros, lo ha de hacer con el visto bueno de los militares. Con esta nueva anomalía institucional, se pone de nuevo de manifiesto el área autónoma de poder del que gozan los militares en Chile, al margen del poder de decisión que tienen atribuido las instituciones democráticas. La sombra del Consejo de Seguridad Nacional penetra como una mancha de aceite todo los intersticios del poder del Estado.

6. LA MEDIATIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La organización de la justicia constitucional en Chile responde a un singular modelo mixto de jurisdicción concentrada y difusa según el cual, el Tribunal Constitucional le corresponde ejercer un control preventivo de las leyes orgánicas y otras leyes, con efectos *erga omnes* (art. 82), mientras que a la Corte Suprema conoce del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con efectos únicamente *inter partes* (art. 80) (12). No corresponde a la finalidad de este trabajo, sin embargo, analizar el estatuto jurídico de la jurisdicción constitucional chilena (13), sino sólo verificar si por razón de los criterios que regulan la composición y las funciones del Tri-

(12) Sobre el carácter mixto del sistema de justicia constitucional chileno, véase: K. CAZOR ALISTE: *La sumisión a derecho de los actos y disposiciones del Presidente de la República de Chile*, tesis doctoral, Departamento de Derecho Constitucional, Procesal y Eclesiástico. Facultad de Derecho, Univesidad de Valladolid, Valladolid, 2000, págs. 230-260 (texto inédito).

(13) *Vid.* H. NOGUEIRA ALCALÁ: «La jurisdicción constitucional en Chile», en D. GARCÍA BELAÜNDE y F. FERNÁNDEZ SEGADO: *La jurisdicción constitucional en iberoamérica*, Ed. Dikynson, Madrid, 1997, págs. 533-571.

bunal Constitucional, se puede sostener que también en este ámbito institucional, cuya finalidad es la defensa de la supremacía jurídica de la Constitución, se detectan zonas del poder de influencia de las Fuerzas Armadas.

Y la respuesta ha de ser forzosamente afirmativa. Especialmente, porque entre los siete miembros que integran el Tribunal Constitucional, dos de ellos son abogados elegidos, nada menos que por el Consejo de Seguridad Nacional [art. 81.C)]. Un órgano, que como ha se ha reiterado con anterioridad, es la expresión institucional de la omnipresencia militar en la vida chilena, carente de toda legitimidad jurídica y democrática (14). La anomalía que representa esta previsión constitucional resulta especialmente grave. Porque se institucionaliza el poder de los cuerpos armados de elegir a dos miembros de un órgano cuya función más relevante es la de ejercer el juicio de constitucionalidad sobre la ley del Congreso. Desde un punto de vista democrático la consecuencia de esta presencia de juristas a propuesta o bajo influencia militar resulta especialmente aberrante y atípica en el Derecho Comparado de las jurisdicciones constitucionales de los Estados democráticos. Porque lo habitual es que los magistrados constitucionales sean elegidos por las instituciones representativas estatales o infraestatales y también a propuesta de los órganos de gobierno del poder judicial. En este sentido, los criterios de composición de las jurisdicciones constitucionales tienen por objeto asegurar también en el ámbito jurídico el pluralismo que opera en la sociedad. Por el contrario, una composición que permita la presencia de magistrados cuya procedencia de deba directa o indirectamente a la decisión de la administración militar —que siempre debería esta subordinada a las instituciones civiles— resulta pura y simplemente una opción constitucional ajena criterios democráticos. Se trata de una manifestación más de la institucionalización del poder autónomo de las Fuerzas Armadas y de Orden Público en Chile.

Desde otra perspectiva, a todo ello hay que añadir también la inconveniente duplicidad que se produce en la composición del Tribunal Constitucional, al establecerse que tres ministros (magistrados) de la Corte Suprema, elegidos por ésta sean a su vez miembros del Tribunal Constitucional [art. 81.a)]. La confusión entre jurisdicción concentrada y jurisdicción difusa es otro elemento más que incide negativamente en la independencia de la jurisdicción constitucional chilena.

(14) Vid. H. NOGUEIRA ALCALÁ: «Revisión del modelo orgánico y de la legitimidad del Tribunal Constitucional chileno», en *La jurisdicción Constitucional chilena ante la reforma*, GASTÓN GÓMEZ BERNALES (ed.): *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1999, pág. 203. Sobre la presencia del estamento militar en la vida chilena, incluso J. L. CEA EGAÑA, reconocía hace ya unos años (diciembre de 1995) en un seminario sobre la justicia constitucional en Chile que «en este momento y quién sabe por cuanto tiempo más las FFAA y de Orden tienen en Chile un peso político indiscutible [y ostensible!...]» (Vid. J. L. CEA EGAÑA: «Reforma y defensa del Tribunal Constitucional», en *La jurisdicción Constitucional chilena ante la reforma* (ed. GASTÓN GÓMEZ BERNALES: *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1999, pág. 132.

7. LA DOBLE LEGITIMIDAD DEL PARLAMENTO: LA ANOMALÍA DEL SENADO

La anomalía de la cámara alta chilena se basa en que siendo un órgano que ejerce funciones colegisladoras con la Cámara de Diputados y disponiendo asimismo de funciones específicas de especial relevancia, sin embargo, ello no ha sido impedimento para que una parte significativa de su composición carezca de legitimidad democrática.

Tras el fracaso del referéndum de 1988 que impidió la permanencia de Pinochet en la Presidencia de la República, la reforma constitucional de 1989, fruto del pacto previo entre el Gobierno de la dictadura y la oposición democrática antes de las elecciones de diciembre de 1989, estableció la composición del Senado de la siguiente forma: una parte de los senadores, en número de 38, son elegidos directamente por la ciudadanía en representación de las regiones administrativas del país, pero el resto queda fuera de la decisión del electorado. Éste es el caso de los senadores que lo son por derecho propio (los ex Presidentes de la República que hayan desempeñado el cargo de forma continua durante seis años) (15) y de un importante grupo de nueve antiguos cargos públicos integrado por los senadores designados por diversos órganos estatales: un ex Ministro de Estado y un ex rector de universidad estatal o reconocida por el Estado, designados por el Presidente de la República; dos ex Ministros de la Corte Suprema y un ex Contralor de la República, elegido por la Corte Suprema; un ex Comandante en jefe de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas y un ex Director de Carabineros (Jefe de la Policía), nombrados por mayoría por el Consejo de Seguridad Nacional. A todo ello se hace necesario precisar que los senadores por derecho propio ejercen el cargo de forma vitalicia; los designados lo son por ocho años, y los senadores electivos disponen de un mandato también de ocho años, pero cada cuatro son renovados parcialmente.

Nos encontramos, por tanto, ante una cámara en la que el 23 por 100 de sus miembros acceden al cargo al margen de la voluntad del electorado. Con algun senador que, incluso, ha ostentado las máximas responsabilidades del Estado durante la dictadura, como es el execrable caso de Pinochet; o con otros senadores que proceden directamente de las Fuerzas Armadas, nombrados para el cargo por el siempre omnipresente Consejo de Seguridad Nacional, por mayoría simple, lo cual facilita —teniendo en cuenta su composición paritaria— que el criterio de los militares pueda imponerse a la hora del nombramiento.

Parece, pues, razonable concluir que con una composición de esta naturaleza la legitimidad democrática del Senado chileno sea muy cuestionable. Esta doble legitimidad (por elección y por razón del cargo o la designación) resulta especialmente perturbadora para el futuro del sistema democrático chileno, porque las funciones del Senado no son secundarias, ya que como ya se apuntaba con anterioridad, la cámara alta ejerce la potestad legislativa en pie de igualdad con la Cámara de Diputa-

(15) En 1989, esta condición solamente la reunía el propio Pinochet.

dos: dispone de funciones específicas tan relevantes como la de determinar la culpabilidad de los acusados en los procedimientos iniciados por la Cámara de Diputados; declarar la inhabilitación del Presidente de la República; resolver los conflictos de atribuciones entre las autoridades administrativas o políticas y los tribunales de justicia, etc. Por otra parte, la viabilidad de una reforma constitucional depende de que se alcancen cualificadas mayorías parlamentarias en ambas cámaras, con lo cual el Senado actual dispone de un efectivo poder de veto respecto de las iniciativas que pueda tener la cámara baja.

El conjunto de argumentos aquí expuestos permiten afirmar a modo de conclusión que la actual Constitución de la República de Chile, una carta pactada, institucionaliza una forma de gobierno con pretensiones democráticas bajo la tutela de las Fuerzas Armadas. La notoria incidencia de tantas veces citado Consejo de Seguridad Nacional en la composición y funciones de las instituciones representativas del Estado, es un factor que condiciona y mediatiza el principio democrático. Y ello en una Constitución viciada de origen por una flagrante ausencia de legitimidad democrática.

Su necesaria reforma exige un proceso constituyente al que, necesariamente, el Presidente de la República, atendida la actual composición política del Congreso, habrá de verse obligado a ejercer la potestad que les testá reconocida para provocar la convocatoria de un plebiscito (en la terminología empleada por la Constitución) a fin de consultar a la ciudadanía y así obtener una legitimidad de la que ahora carece. Salvo que pueda llegarse a un acuerdo con el Congreso —cuestión hoy muy dificultosa— a fin de consensuar una reforma que suprima del texto constitucional, como mínimo, todo el conjunto de hipotecas jurídico-institucionales que han sido analizadas y que condicionan el acceso de Chile a disponer de una Constitución democrática.