

MARCO JURIDICO - POLITICO DEL PLEBISCITO DE 1988

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA

En la primera parte del estudio, su autor revisa someramente el marco jurídico-político que, a mediados de julio de 1988, se había dictado a propósito del próximo plebiscito. Además, allí se plantean las numerosas dudas que suscitaba la disposición transitoria vigésima séptima de la Constitución, norma que era la clave del proceso aludido. Concluía el profesor Cea que el plebiscito era crecientemente legítimo, aunque faltaba cumplir diversas exigencias para que alcanzara en plenitud el nivel de un veredicto ciudadano por entero democrático o democratizante.

En la segunda parte, el autor ha actualizado la información suministrada con anterioridad, manteniéndola inalterada, a fin de que el lector capte mejor los avances efectuados en la materia hasta el 15 de septiembre del año en curso. Aunque subsisten algunos vacíos y defectos, el profesor Cea estima que, en definitiva, el comicio que se avecina sería democráticamente legítimo, con un resultado estrecho que, empero, puede ser holgado según cual sea la alternativa votada por la mayoría del alto porcentaje de ciudadanos indecisos.

José Luis Cea es Doctor en Derecho por la Universidad de Wisconsin, EE.UU. Profesor de la Escuela de Derecho y del Instituto de Ciencia Política de la Universidad Católica de Chile.

PRIMERA PARTE

I. INTRODUCCIÓN

Me referiré a los rasgos más importantes de la normativa jurídico-política aplicable al próximo plebiscito, de acuerdo a la vigésima séptima disposición transitoria de la Carta Fundamental, sin entrar al examen de la etapa postplebiscitaria.

Es útil tener presente que Chile es un país extremadamente legalista. Y es así, entre múltiples razones, porque pensamos y obramos creyendo que debemos atenernos al sistema jurídico, el cual constituye entre nosotros expresión de poder, como lo enseñaron Bodin y Hobbes. De manera que se comete un grave error si se descuidan las implicancias que, para los chilenos, encierra su generalizada reverencia a los textos normativos.

Conveniente es también observar que la trama jurídico-política que me preocupa comprende disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que no examinaré con ánimo de jurista sino de cientista político. Trátase, por ende, de reflexionar en torno a numerosas interrogantes que tienen fuertes consecuencias políticas, particularmente una repercusión democrática o autoritaria ostensible en el próximo plebiscito.

2. SUPUESTOS E INTERROGANTES

Asumo que el plebiscito va a tener lugar y que, lamentablemente, no se llevarán a cabo elecciones libres, por la simple razón manifestada reiteradamente por las autoridades que sostienen que la Constitución no será modificada en este punto. Presumo, por lo tanto, que el escenario será el plebiscito previsto en la disposición transitoria ya citada, con un cuerpo electoral representativo en virtud del alto número de inscritos en los registros electorales, movilizado por el gobierno, por partidos legalmente reconocidos y por organizaciones de independientes, teniendo ante sí sólo la alternativa de aprobar o rechazar la persona que le será propuesta para el próximo período presidencial.

De allí en adelante, sin embargo, surge un cúmulo de interrogantes o problemas en el examen de los aspectos institucionales del plebiscito. En efecto, creo que transcurre un tiempo con mucho misterio e incógnita para la opinión pública, aunque también supongo que los gobernantes han ya decidido diversos asuntos, manteniéndolos en sigilo, porque están conscientes que el secreto aumenta su poder y reduce el de los opositores y disidentes.

Así, resulta que aún desconocemos las siguientes cuatro determinaciones fundamentales:

Primera: ¿cuándo se reunirán los electores para nominar al candidato? La Carta Fundamental responde escuetamente, declarando que lo harán noventa días antes, a lo menos, de la fecha en que deba cesar en el cargo quien esté en funciones.

Segunda: ¿cuándo va a ser convocado el plebiscito? Sólo sabemos que la ciudadanía será llamada a sufragar no antes de 30 ni después de 60 días contados desde aquel en que los comandos institucionales o el Consejo de Seguridad Nacional, a falta de acuerdo entre los primeros, comuniquen al Jefe del Estado la proposición del candidato.

En tercer lugar, ¿quién será el candidato? Tampoco estamos informados y las versiones difundidas al respecto revelan criterios disímiles, a pesar que refutamos casi segura la postulación del actual Primer Mandatario.

En cuarto lugar, ¿cuándo será el plebiscito? La Constitución responde que tendrá lugar en el día que determine el Presidente de la República, dentro de los límites anteriormente consignados¹.

3. NORMAS PENDIENTES

No ha sido dictada toda la normativa aplicable al plebiscito, porque si bien es cierto que han entrado en vigor diversas leyes, como la de inscripciones electorales que ha dado espléndido resultado (6 millones y medio de inscritos al 30 de junio de 1988), del Tribunal Calificador de Elecciones, de partidos políticos y de votaciones y escrutinios, no está vigente otra serie de preceptos cruciales sobre el plebiscito.

De partida, diversas disposiciones de la legislación sobre votaciones y escrutinios² fueron objetadas por el Tribunal Constitucional en su sentencia del 5 de abril de 1988, habiendo esa magistratura ordenado, además, al Presidente de la República y a la Junta de Gobierno que, como órgano legislativo, completen el texto citado en lo concerniente a garantizar una propaganda electoral igualitaria para las diversas posiciones en el plebiscito, reconocer derechos electorales a los independientes y determinar la fecha de las elecciones presidenciales y de parlamentarios para el caso de que triunfe el "no" en aquel comicio. Obviamente, mientras no se cumplan las exigencias del Tribunal Constitucional tampoco será posible celebrar el plebiscito.

También está discutiéndose en la Junta de Gobierno el proyecto de ley de quórum calificado relativo al Consejo Nacional de Radio y Televisión, en circunstancias que la televisión es decisiva para la transparencia, información y propaganda adecuadas en aquel comicio.

Por último, ha sido aprobado y publicado el Reglamento del Consejo de Seguridad Nacional, en el cual creí que se iban a definir aspectos claves para la legitimidad democrática del plebiscito³. Al menos en parte, declaro que mi creencia fue equivocada.

¹ Debemos puntualizar que, el 8 de julio en Concepción, el Presidente de la República anunció que el plebiscito será "dentro de 90 días". En ese mismo día, el General Director de Carabineros manifestó que el comicio no tendría lugar antes del 21 de septiembre. En fin, el comentarista político y miembro de la IV Comisión Legislativa, Hermógenes Pérez de Arce, el 11 de julio expresó que, tal vez buscando el punto medio entre las dos fechas antes citadas, el plebiscito se efectuaría el 5 de octubre de 1988.

² Esta ley orgánica constitucional fue publicada con el N° 18.700 en el Diario Oficial de mayo de 1988.

³ Dicho Reglamento fue publicado en el Diario Oficial el 11 de mayo de 1988 y contempla, como veremos, sólo algunas de las puntualizaciones indicadas, pues se limita, en general, a sistematizar los preceptos de la Constitución sobre organización y funcionamiento del Consejo de Seguridad Nacional.

4. CÚMULO DE DUDAS

Como si lo anterior fuera poco, nos queda una veintena de dudas que surgen de silencios, ambigüedades o contradicciones de los textos normativos de carácter político. Aunque ha podido aseverarse con acierto que las disposiciones transitorias de la Constitución adolecen de "grandes deficiencias y notorios vacíos"⁴, en mi concepto esas disposiciones reflejan, más correctamente, una minuciosa y calculada formulación, en la cual los defectos no son tales para quienes las concibieron como un puzzle que, con el tiempo, ha demostrado ser ensamblable habilidosamente. Como sea, es a ese cúmulo de dificultades que me referiré especialmente.

A la luz de lo expuesto, examinaré la vigésima séptima disposición transitoria, y su legislación complementaria conocida, disposición que abarca las tres materias siguientes:

- 1º Designación de la persona que se propone a la ciudadanía como futuro Presidente de Chile;
- 2º Convocatoria al plebiscito de aprobación o rechazo de aquella persona, y
- 3º Realización del acto plebiscitario.

5. DESIGNACIÓN DEL CANDIDATO

Aunque la Constitución no llama candidato a la persona que sea propuesta, considero más breve y fácil aludirla con ese término. Pues bien, existen dos posibilidades al respecto, cada una de las cuales merece análisis separado.

La primera posibilidad estriba en que los cuatro Comandos Institucionales —que no es lo mismo que la Junta de Gobierno—⁵ acuerden por la unanimidad de sus miembros titulares y dentro del brevísimo plazo de 48 horas, desde haberse reunido, la persona que pondrán a la ciudadanía para la Presidencia en el próximo período presidencial.

Si esto tuviera lugar hoy, intervendría el Presidente Pinochet no por su cargo de Jefe del Estado, sino a raíz de ser Comandante en Jefe del Ejército y la amplitud del texto constitucional le permitiría, en

⁴ Alejandro Silva Bascuñán, *Incongruencias en torno al llamado plebiscitario*, "La Epoca", 19 de marzo de 1988.

⁵ Así es, ya que el Comandante en Jefe del Ejército no integra la Junta de Gobierno y en su lugar lo hace, como miembro titular, el Oficial General de Armas del Ejército que le siga en antigüedad, al tenor del inciso tercero de la decimocuarta disposición transitoria.

una interpretación exegética y aislada, votar por sí mismo. En realidad, no existe disposición permanente ni transitoria de la Constitución que se lo impida y, por el contrario, la letra de la vigésima séptima regla transitoria parece conferirle tal facultad: "Corresponderá a los Comandantes en Jefe... proponer al país la persona que ocupará el cargo de Presidente de la República... sin que le sea aplicable la prohibición de ser reelegido...". Aunque el reproche político y moral a una actitud de esa índole es indiscutible, la verdad es que ello no resulta suficiente para excluir una interpretación "pro malo" de la Carta Fundamental, o sea, una hermenéutica que obstruye el proceso democratizante en beneficio del autoritarismo⁶.

La persona propuesta por los Comandos Institucionales, o por el Consejo de Seguridad Nacional si los primeros no llegan a acuerdo unánime dentro del plazo fatal ya referido, puede ser cualquier chileno o chilena, con 40 años de edad cumplidos al momento del plebiscito y que no haya sido condenado a pena aflictiva. En consecuencia, puede ser civil o uniformado, evento este último en que el nominado puede ser cualquiera de los Comandantes institucionales o un oficial general. Puede ser también un militante de partido, un independiente o un oficial en retiro. Incluso, si la posibilidad del triunfo del "no" es grande, podría convenirse en un opositor moderado o en un candidato de consenso, hipótesis que parece muy difícil a pesar de lo sensata que la estimo. Es decir, hay múltiples posibilidades abiertas a los cuatro grandes electores de primer grado o a los ocho que integran el Consejo de Seguridad Nacional actuando como órgano decisorio de segundo y último grado⁷.

La amplitud del texto constitucional no permite, sin embargo, otras opciones más discutibles desde el punto de vista de la legitimidad de la resolución que se adopte.

Por ejemplo, entendido exegéticamente o "pro malo" el texto constitucional en comentario, ¿sería factible que concurra a la decisión del Consejo el Presidente de la República en su carácter de tal y, a la vez, como Comandante en Jefe, pudiendo votar dos veces por lo tanto? Respondemos que no, pues el Consejo lo integra la Junta de Gobierno y de ella no es miembro el Comandante en Jefe que sea Primer Man-

⁶ Alejandro Silva Bascuñán, nota 3, impugna tal posibilidad con sólidos argumentos jurídicos y de otra índole, pero que no me parecen definitivos a la luz del criterio con que, desde 1981, han sido interpretados los preceptos constitucionales transitorios pertinentes, salvo referencias del Tribunal Constitucional.

⁷ Para los efectos de la designación y proposición en comentario, el Consejo aludido será integrado por el Contralor General de la República, con derecho a voz y voto. Así lo ordena el inciso segundo de la decimoséptima disposición transitoria de la Constitución y lo confirma el artículo tercero transitorio del Reglamento citado en la nota 2.

datario. En otras palabras, en el Consejo participa el Presidente de la República como tal y no, además, en su carácter de Comandante en Jefe, de manera que tiene derecho a emitir sólo un voto.

Asimismo, ¿admite esa modalidad hermenéutica que el candidato sea el Primer Mandatario y Comandante en Jefe, quien conserve ambos cargos, o bien, es imperativo que renuncie a una o a las dos investiduras aludidas desde que sea nominado? Aquí, lamentablemente, el silencio es completo, pero no cabe duda que política y éticamente la respuesta no puede ser sino la renuncia a la Primera Magistratura desde que se acepte la designación⁸ o al menos la subrogación a partir de esa fecha.

A propósito del plazo de 48 horas, surge también una serie de preguntas no sólo jurídicas sino políticas. Así, por ejemplo, no se sabe quién, cuándo y cómo cita a la reunión de los cuatro electores de primer grado, pensando por nuestra parte que ello es de resorte de cualquiera de los jefes castrenses titulares, noventa días antes, a lo menos, del 11 de marzo de 1988 y mediante comunicación escrita dirigida a sus pares.

Tampoco se sabe cuál sería el tiempo razonable de espera si cualquiera de los jefes castrenses no asiste y no da, en consecuencia, el quórum necesario. Ignoramos, además, si se informará a la ciudadanía que el plazo fatal de 48 horas ha comenzado a correr y si se ha cumplido sin llegar a un acuerdo unánime. ¿Será de público y oportuno conocimiento la convocatoria? ¿Sabremos que se encuentran reunidos los cuatro electores en esta especie de cónclave? ¿Conoceremos los nombres que se barajen y por qué fueron vetados? ¿Tendremos noticia suficiente acerca de quiénes votaron a favor y en contra de cada nombre considerado?

Es evidente que interrogantes como las anteriores, si no tienen una respuesta adecuada en tiempo y contenido, se oponen no sólo a la transparencia sino a la legitimidad democrática del plebiscito.

Pero supongamos que los problemas enunciados sean aclarados o que en la hipótesis contraria se dé a conocer un comunicado diciendo que no hubo consenso de los Comandos institucionales. En este evento, se entra a la segunda fase del proceso de nominación, el cual tiene lugar en el Consejo de Seguridad Nacional, como lo hemos adelantado.

En tal caso, dicho organismo estará compuesto no por siete miembros, con derecho a voz y voto que es la composición permanente que le da la Constitución en su artículo 95, sino que por ocho personas⁹, lo

⁸ Con sujeción a la letra J de la decimoctava disposición transitoria, es atribución exclusiva de la Junta de Gobierno admitir o desechar la renuncia del Presidente de la República a ese cargo o al de Comandante en Jefe.

⁹ Véase la nota 6.

cual podría tener una consecuencia política clara. En efecto, siendo ocho los votos correspondientes a otros tantos miembros plenos, ¿podrían dos votos ser emitidos por una misma persona, o sea, por quien es Presidente de la República y Jefe de una de las instituciones uniformadas?

Jurídicamente, ello no sería posible ni siquiera recurriendo a una exégesis "pro malo". Sin embargo, asumiendo que se produzca empate entre los ocho miembros, ¿quién lo dirime? Lógico sería reconocer en tal hipótesis la facultad a quien preside el Consejo de Estado, o sea, al Jefe del Estado, pero el Reglamento del Consejo nada dice al respecto. ¿Tendrá el Presidente, por ende, dos votos que los podría emitir en beneficio propio?¹⁰ Ojalá que no sea así y que lo sepamos de antemano. En todo caso, si el plebiscito pretende ser democrático las exigencias de publicidad, de ética y otras antes mencionadas, tienen que abarcar este punto. Es fácil desprender el impacto político desfavorable que tendría en la ciudadanía el hecho de conocer la autoacumulación de votos en una persona para resultar así nominada.

Una vez más, esperamos que se aplique la interpretación "pro bueno" o en favor de un plebiscito legítimo, en lugar de la concepción "pro malo" o contraria a ese resultado.

Por otra parte, ¿cuál será el tiempo que se va a tomar el Consejo de Seguridad Nacional para adoptar una decisión? La Constitución no responde nada y la legislación tampoco, porque no fijan plazos. Considerando que hay un término fatal o impostergable fijado en la Constitución para el actual período presidencial, resulta relevante tener una respuesta al problema planteado, pues no puede prolongarse indefinidamente esta situación.

Por otra parte, ¿podría el proceso de nominación repetirse en sus dos fases si el designado fallece, renuncia o queda incapacitado antes del plebiscito? ¿Podría repetirse tal proceso en el evento de que la dificultad surgiera después del plebiscito, pero antes que el ya ratificado por la ciudadanía asuma la Presidencia de la República? Nuevamente tenemos que reconocer los silencios del ordenamiento jurídico en el punto, silencios que aquí no ofrecen salida al problema.

Podríamos consignar varias otras preguntas. Sin embargo, es sensato suponer que en los eventos planteados va a imperar un amplio margen de reserva, típico de la mentalidad militar, y, más aún, si los gobernantes consideran que la información pública amplia puede aumentar

¹⁰ El artículo 17 del Reglamento citado, en la nota 2, dice que las votaciones serán nominales de viva voz y se tomarán en orden inverso al de precedencia que contempla el mismo texto. Concretamente, esto último significa que el Presidente de la República será el último que opte en el Consejo de Seguridad Nacional, sabiendo ya como lo han hecho todos los demás integrantes.

el clima de efervescencia y radicalización del ya latente conflicto político. Pero como sea, yo pediría la más amplia información, o como mínimo que resulte aclarado que ha sido suprimida la pura discrecionalidad de los decisores y la confidencialidad que reputo incompatible con un plebiscito democrático.

6. NATURALEZA DEL PLEBISCITO

Deseo formular ciertas puntualizaciones al proyecto de la naturaleza del plebiscito, es decir, sobre las características de este peculiar mecanismo de elección presidencial, inédito en nuestra trayectoria política.

En torno a este punto, se han dado dos interpretaciones de la Constitución.

La primera, que confieso nunca vacilé en entender era la única que me parecía correcta, consiste en sostener que el plebiscito es de aquellos que la doctrina denomina decisorio, resolutivo o con carácter imperativo en cuanto a que su resultado obliga a los gobernantes y gobernados. De manera que el pronunciamiento de la ciudadanía origina un deber de obediencia para ambos. La segunda interpretación, surgida recientemente¹¹ —y que por fortuna ha tenido escaso eco—, es aquella según la cual el plebiscito posee naturaleza meramente consultiva, es decir, no es más que una auscultación o sondeo de la opinión pública respecto del régimen o del Jefe del Estado. Por ende, según la segunda interpretación, el resultado del plebiscito no sería vinculante para los gobernantes, quienes quedarían libres para actuar como estimen conveniente. Creo que la segunda versión es contraria no sólo al texto y espíritu de la Constitución, inconciliable con todo cuanto se ha venido sosteniendo sobre el plebiscito desde la aprobación misma de la Carta Fundamental, sino que, en definitiva, es destructiva del más mínimo sentido democrático del comicio que se avecina. Es deplorable, en consecuencia, que aún se emitan opiniones en favor de la posición que rechazamos, la cual inducè a pensar que sus partidarios perciben el rechazo al candidato y, por ello, intentan privar al plebiscito de sentido imperativo.

¹¹ El 20 de agosto de 1987 el Presidente Pinochet pronunció un discurso en Chillán, sosteniendo que "El plazo son 16 años para fijar la Constitución... Por eso es una consulta que se hace al país y no es una elección como quiere hacerla aparecer la oposición". Consúltese al respecto *El Mercurio*, 21 de agosto de 1987. Sobre tal declaración el Presidente de la Junta de Gobierno, Almirante José Toribio Merino, manifestó "que es una consulta que él (Presidente Pinochet) estaba haciendo referencia a que el candidato que se propone plebiscitar sea aprobado o rechazado por la ciudadanía". Véase sobre el punto *El Mercurio*, 26 de agosto de 1987.

7. LA CONVOCATORIA

El pronunciamiento de la ciudadanía —dice la Constitución— tendrá lugar no antes de 30 ni después de 60 días de efectuada la proposición de los Comandos Institucionales o, en subsidio, del Consejo de Seguridad Nacional. Precisa la Carta Fundamental que el plebiscito se llevará a efecto en la forma que disponga la ley.

Es evidente que la clave está en la fecha y forma de la comunicación al Presidente de la nominación acordada por uno u otro grado decisorio. La verdad es que en el asunto la normativa constitucional y su complementación legal eran hasta que el Tribunal Constitucional remedió tal situación¹² insuficiente y confusa. En efecto, el artículo 4º transitorio de la Ley Nº 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios debe entenderse en el sentido de que el plebiscito será convocado por el Jefe del Estado dentro de las 48 horas siguientes al momento de serle comunicado el acto decisorio pertinente de los Comandos Institucionales o del Consejo de Seguridad Nacional. Asimismo, debe entenderse que dicho artículo exige que la convocatoria sea ordenada mediante decreto supremo publicado en el Diario Oficial, decreto que fijará la fecha de la votación. En fin, esta última deberá efectuarse no antes de treinta ni después de sesenta días de la fecha de dicha publicación.

Gracias al Tribunal Constitucional que corrigió la ley aludida, ahora se precisa, por consiguiente, cómo va a ser comunicado el acuerdo al Presidente, cómo se informará oficialmente a la opinión pública de esa comunicación y a partir de cuándo se contará el plazo siguiente a la comunicación y que fija el día en que tendrá lugar el plebiscito¹³. El plazo de la comunicación o notificación aludida determina el cronograma para la preparación del plebiscito, por ejemplo, en lo concerniente a la determinación de recintos de votaciones por el Director del Servicio Electoral, nombramiento por las juntas electorales, de los vocales de las mesas receptoras de sufragios, designación de los apo-

¹² Sentencia del 5 de abril de 1988 considerandos 32 a 36.

¹³ Deseo realzar la jurisprudencia de la magistratura nombrada, transcribiendo la médula de sus considerandos más relevantes: "... que ese plazo de treinta o sesenta días se cuenta desde la fecha en que se comunica oficialmente al país la persona que se propone, mediante la publicación del decreto de convocatoria en el Diario Oficial, porque, obviamente, esa es la oportunidad en que el país toma conocimiento de la proposición que se le formula" (considerando 32). "En efecto, la proposición de la persona" se hace al país y no al Presidente de la República y, en consecuencia, el momento en que el país toma conocimiento oficial de ella es la oportunidad en que debe entenderse hecha esa proposición y comenzar a correr los plazos... Sostener lo contrario implica permitir que un plazo no rija desde la fecha en que los interesados tomen conocimiento de la resolución respectiva, sino desde una fecha anterior, lo cual jurídicamente es inaceptable" (considerando 33).

derados de los partidos y grupos independientes, realización de propaganda electoral, confección y entrega de los útiles electorales, resguardo del orden público por las Fuerzas Armadas y Carabineros, etc.

La Ley de Votaciones y Escrutinios puntualiza que el Presidente tendrá que expedir un decreto supremo, pero no exige que ese acto administrativo sea tramitado previamente por la Contraloría General de la República, pues podría adjudicársele tratamiento de urgencia y, por lo tanto, cumplirse primero e ir después al organismo fiscalizador para la correspondiente toma de razón. Ojalá este trámite sea efectuado con carácter preventivo, pero no será fácil hacer todo en sólo 48 horas: adoptar el acuerdo de nominación, notificarlo al Jefe del Estado, expedir éste el decreto supremo con la firma de los ministros correspondientes y evacuar la toma de razón en la Contraloría. Empero, cuando se quiere, generalmente se puede y es de esperar que así ocurra en el asunto descrito.

El decreto señalará —prescribe la ley— el candidato y la fecha del plebiscito y se dice —y lo reiteramos— que el comicio no podrá ser convocado antes de 30 ni después de 60 días de la publicación de tal documento en el Diario Oficial. De otro lado y, en la práctica, la propaganda electoral podrá realizarse legalmente en un lapso máximo de 27 días, aproximadamente¹⁴. La participación de los apoderados de partidos e independientes en la conformación de las mesas receptoras de sufragios y de apoderados en el cumplimiento de ciertas funciones que tengan lugar en ese período por las juntas electorales tiene el mismo breve plazo indicado. Poca duda cabe que tal lapso indicado es estrecho y, por ende, podría criticarse desde el punto de vista de los principios que deben regir un plebiscito para que sea democrático.

8. REALIZACIÓN DEL PLEBISCITO Y ESCRUTINIOS

Serán electores en el plebiscito los ciudadanos y los extranjeros que figuren con inscripción vigente en los registros electorales. Dichos ciudadanos están obligados a sufragar y quienes no lo hagan serán penados, salvo las excepciones que la ley contempla. Para los extranjeros, por el contrario, sufragar es meramente facultativo. No podrán hacerlo, empero, los ciudadanos ausentes del país, incluyendo a los exiliados.

El sufragio se emitirá mediante la cédula oficial, impresa en forma claramente legible y en papel no transparente, doblada de

¹⁴ El artículo 31 inciso primero de la Ley N° 18.700 establece que tal propaganda “por medio de la prensa, radioemisoras y canales de televisión sólo podrá efectuarse desde el trigésimo y hasta el tercer día anterior al de la elección o plebiscito”.

tal manera que resulte absolutamente imposible, una vez cerrada, conocer la preferencia marcada por el elector.

El voto será secreto, manifestado sin presión alguna, con la preferencia marcada por el elector en una cámara en que estará solo y depositado después por él en la urna de cada mesa receptora. Estas estarán integradas por cinco vocales designados por las juntas electorales de una nómina de quince inscritos en el Registro respectivo, y funcionarán 9 horas consecutivas desde la apertura de la votación.

Cerrada la votación, cada mesa practicará el escrutinio en presencia del público y de los apoderados y candidatos presentes. El segundo escrutinio lo harán los colegios escrutadores, formados por los presidentes de las mesas receptoras de sufragios. Para tal efecto, los colegios aludidos se reunirán al día siguiente del plebiscito y escrutarán en público un máximo de doscientas mesas.

El sexto día siguiente al plebiscito, el Servicio Electoral dará a conocer los resultados provisionales, de acuerdo a los escrutinios efectuados por los colegios. Sin embargo, esta información podrá emitirse con anterioridad si el Servicio Central hubiere recibido los resultados de más del ciento por ciento de los colegios del país.

Cualquier elector podrá reclamar la nulidad del plebiscito por actos que lo hagan viciado, pero dichas reclamaciones sólo procederán si los vicios hubieren dado lugar a la elección de una opción distinta de la que habría resultado si la manifestación de la voluntad electoral hubiere estado libre del vicio alegado.

Al Tribunal Calificador de Elecciones corresponderá el conocimiento y calificación del escrutinio general del plebiscito. Tratándose de las reclamaciones de nulidad, dicho Tribunal apreciará los hechos como jurado y sentenciará conforme a derecho. A éste también incumbe proclamar el resultado del comicio. Concretamente, proclamará aprobada la alternativa —“sí” o “no”— que haya obtenido el mayor número de votos, considerándose para tal finalidad como no emitidos los votos en blanco y los nulos.

Cada partido y organización de independientes que participe en el plebiscito podrá designar apoderados para que asistan a las actuaciones de las juntas electorales, mesas receptoras y colegios escrutadores. Aquellos apoderados tendrán derecho a instalarse al lado de los miembros de esos organismos, observar sus procedimientos, formular las objeciones que estimaren convenientes y verificar la identidad de los electores.

Por último, desde el tercer día anterior al plebiscito y hasta el término de las funciones de los colegios escrutadores, el resguardo del orden público corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros.

9. CONDICIONES PARA QUE EL PLEBISCITO SEA LEGÍTIMO

No pensamos que un plebiscito pueda ser a priori y en general calificado como ilegítimo o antidemocrático, a pesar de la mala fama que tal mecanismo adquirió, especialmente por los Napoleones en el siglo XIX y por Hitler en el presente siglo. Estimamos, por el contrario, que un plebiscito puede ser legítimo y democrático en función del contexto de condiciones en que se realice; sin embargo, requiere ciertas condiciones que es del caso señalar:

El plebiscito demanda, por de pronto, una amplia cobertura informativa, dé la más completa libertad de opinión e información. En el caso chileno, estando vigentes dos estados de excepción —el contemplado en la vigésima cuarta disposición transitoria y el estado de emergencia previsto en el artículo 41 N° 4 de la Constitución y su normativa complementaria— hay derechos, principalmente la libertad de reunión, la libertad personal y la de opinión e información, que son decisivos en un proceso plebiscitario, derechos que pueden ser suspendidos o restringidos, es decir, impedidos del todo por un lapso dado o limitados durante el mismo período. El alzamiento de los estados de excepción parece entonces indispensable para que los ciudadanos puedan participar reflexivamente y sin temores en el comicio que se aproxima ¹⁵.

Por otra parte, es indispensable el acceso igualitario de las diversas posiciones a los medios de comunicación, especialmente la televisión. En la realidad, empero, se advierte en la materia un desequilibrio ostensible en beneficio del gobierno.

La actividad de los partidos políticos se desenvuelve, en general, dentro de un marco estrecho trazado por la ley orgánica respectiva, la cual los restringe severamente. Pero, en honor a la verdad, la ley de votaciones y escrutinios otorga a los partidos plenos derechos para el próximo plebiscito, más que nada en sus artículos 159 y 162. Si algo se puede criticar sobre el particular, diríamos que en los últimos meses ha ocurrido una situación paradójica, cual es que, a través de la creación de múltiples comités (civiles, cívicos, empresariales y otros),

¹⁵ Lamentablemente, fue renovado por noventa días el estado de emergencia, según consta en el Diario Oficial del 31 de mayo de 1988, renovación que no impide poner término anticipado a tal estado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 40 N° 6 de la Constitución. Igual predicamento vale en punto al estado de peligro de perturbación de la paz interior, renovado en marzo del año en curso y por seis meses, en ejercicio de las facultades que la vigésima cuarta disposición transitoria confiere al Presidente de la República. Empero, el Presidente de la Junta de Gobierno manifestó que "no va a haber estado de emergencia el día del plebiscito ni tampoco antes". Véase *El Mercurio*, 1° de junio de 1988.

sin cumplir las exigencias impuestas por la Constitución y la ley a los partidos, se les está desplazando del cumplimiento de sus funciones propias. Esos comités funcionan, de hecho, valiéndose de recursos y lo hacen siempre en favor de la plataforma gubernativa¹⁶.

No puede olvidarse tampoco que el legislador está obligado a completar la legislación sobre votación y escrutinios, en los términos precisos que el Tribunal Constitucional detalló en su sentencia ya recordada del 5 de abril de 1988. En consecuencia, resulta imperativo concluir que mientras tal legislación no sea dictada y entre en vigor de acuerdo al fallo aludido, no será procedente en lo jurídico realizar el plebiscito.

En fin, el cuerpo electoral debe ser representativo del universo potencial máximo. Estoy seguro que esta exigencia ya fue cumplida, de manera que si el plebiscito tiene lugar desde septiembre en adelante los inscritos bordearán los siete millones, es decir, sólo un 20% menos que el universo completo aludido.

10. EPÍLOGO

Para cerrar esta exposición deseo formular una apreciación global de la legitimidad democrática o democratizante del próximo plebiscito¹⁷.

He querido y sigo deseando elecciones libres. Pero considero que tal predicamento es ya una utopía. La Constitución no va a ser modificada, al menos en ese tópico. Lo lógico y lo políticamente inteligente, en consecuencia, es trabajar en función del plebiscito y "no perder pólvora en gallinazos". Será necesario ajustarse a esa realidad y jugar limpiamente en función de ella.

Pero, además de las nombradas, hay condiciones adicionales indispensables para la transparencia y legitimidad del plebiscito y otras que pueden contribuir a infundirle naturaleza plenamente democrática.

¹⁶ El artículo 19 N° 15 inciso 5° de la Constitución declara que son ilícitas y serán sancionadas en conformidad a la ley orgánica de los partidos políticos las asociaciones, organizaciones, movimientos y grupos que persigan o realicen actividades propias de los partidos, sin ajustarse a las normas que, en ese mismo inciso, señala la Carta Fundamental. A su vez, el artículo 2° de la Ley N° 18.603, publicada en el Diario Oficial el 23 de marzo de 1987, Ley Orgánica Constitucional de los partidos políticos, contempla las actividades propias de tales colectividades, permitiendo a las personas naturales y a personas jurídicas distintas de los partidos contribuir a la formación de ciudadanos, siempre que ello no implique, por su alcance y habitualidad, el funcionamiento de hecho de un partido. Por último, el artículo 52 de la ley citada pena con multa la infracción a la disposición antes recordada.

¹⁷ Véase Francisco Cumplido, *Consideraciones morales, políticas y jurídicas de un plebiscito*, "Mensaje" N° 369. (1988), pp. 200-203.

Entre esas condiciones necesarias, se encuentra la respuesta pronta y satisfactoria a las diversas interrogantes planteadas en las páginas anteriores. Pero ello no es suficiente para un plebiscito democrático, al cual creo que vamos a llegar en definitiva. Entre tales condiciones aún no satisfechas —y espero que por el bien de todos y del propio Gobierno lo sean— se encuentran las siguientes:

— Absoluta neutralidad de las Fuerzas Armadas y de la Fuerza Pública antes, durante y después del plebiscito.

— Completa prescindencia política de los intendentes, gobernadores, alcaldes, miembros de COREDES y CODECOS y, en general, de toda la burocracia estatal.

— No aplicación a fines propagandísticos de los recursos pertenecientes al erario nacional; asunto que, como el anterior, debe ser celosamente vigilado por la Contraloría General de la República¹⁸.

— Acceso igualitario a medios de comunicación social, especialmente la televisión, sin discriminaciones arbitrarias en cuanto a informaciones, opciones y propaganda.

— Actuación visionaria del Tribunal Constitucional en el control preventivo de la legislación pendiente para el comicio, del Poder Judicial con ocasión de su aplicación ulterior y del Tribunal Calificador de Elecciones a propósito del plebiscito mismo.

Estos requisitos tienen que convertirse en realidad ahora y no en treinta, sesenta o noventa días más. Lo anterior implica indefectiblemente el alzamiento del Estado de Emergencia y de la vigésima cuarta disposición transitoria.

Señalo también un factor difícil de cumplir por la oposición; cual es la paridad de recursos económicos para llevar a cabo una campaña sostenida que permita disputar el triunfo plebiscitario en forma justa.

Por último, realzo el imperativo de vivir un clima libre de presiones y fervores por todos los ciudadanos antes, durante y después del comicio, haciendo real la función que una opinión pública activa, vigilante y segura tiene en la legitimidad democrática de aquel acto decisivo para nuestro destino.

Insisto en mi convicción de que si se cumplen los requisitos mencionados, sumados a las condiciones positivas que ya se han alcanza-

¹⁸ En dictamen fechado el 11 de junio de 1988, la Contraloría General de la República concluyó que, "no obstante haberse ejercido todas las acciones fiscalizadoras que la ley franquea . . . , no se logró acreditar el uso de fondos públicos . . . en el financiamiento de las campañas de publicidad", referidas en una denuncia de dos dirigentes de la oposición. Consúltese al respecto *La Epoca*, 12 de julio de 1988.

do, tendremos un plebiscito democrático. Como demócrata convencido, como jurista que cree en el Estado de Derecho y como Cientista Político que venera la tradición republicana de Chile y añora su restablecimiento, sólo me cabe esperar y hacer lo posible por que así sea.

SEGUNDA PARTE

11. INTRODUCCIÓN

He tenido la oportunidad de actualizar este artículo, incorporándole las normas y decisiones producidas hasta el 15 de septiembre de 1985.

Con satisfacción declaro que muchas de las interrogantes suscitadas por la situación imperante dos meses atrás, han quedado aclaradas por las normas y decisiones aludidas, una síntesis de las cuales ofrezco a continuación. Subsisten, empero, algunas dudas causadas por lagunas o silencios de la legislación. También aludiré a ellas.

12. CUATRO RESPUESTAS FUNDAMENTALES

En el párrafo 2 de la primera parte dejamos planteadas cuatro preguntas básicas, las cuales ahora tienen las respuestas pertinentes.

Así, los Comandos Institucionales titulares se reunieron el 12 de julio para “estudiar y resolver las formalidades y publicidades necesarias y convenientes” aplicables a “la realización de la primera etapa del ejercicio de la soberanía que corresponderá realizar al pueblo a través del plebiscito”. Se añade en el Acta que la etapa referida “debe ser un acto esencialmente solemne y estar revestido de las formalidades y publicidades mínimas indispensables. Consecuentemente, los Comandos Institucionales acordaron comunicar “a la ciudadanía con, a lo menos, siete días de antelación la fecha, hora y lugar en que solemnemente se reunirán para efectuar la proposición al país”. Tal comunicación debía constar por escrito, ser entregada a todos los medios de información y ser publicada en el Diario Oficial¹⁹.

¹⁹ El Decreto Supremo exento N° 250, publicado en el Diario Oficial el 14 de julio de 1988, ordenó difundir íntegramente en ese periódico el Acta en que consta el Acuerdo de los Comandos Institucionales para cumplir lo previsto en el inciso primero de la vigésima séptima disposición transitoria de la Constitución. El texto de aquella Acta apareció también en el Diario Oficial de la fecha precitada. Los acápites transcritos corresponden a los considerandos b) y c), como mínimo, a las resoluciones 1 a), 1 b) y 1 d) de dicha Acta.

Así sucedió en la práctica. Efectivamente, el 18 de julio se reunieron los jefes de las instituciones uniformadas y acordaron constituirse en el Ministerio de Defensa Nacional el 30 de agosto al mediodía "con el objeto de efectuar la proposición al país" a que ya hemos hecho referencia²⁰.

En la reunión correspondiente habría "análisis e intercambio general de ideas", tras lo cual se efectuaría la proposición de cada Comando Constitucional, en orden inverso al de precedencia señalado en el inciso segundo de la decimoctava disposición transitoria de la Carta Fundamental. Concretamente, esto iba a significar que el General Director de Carabineros haría la primera proposición y el Comandante en Jefe del Ejército la cuarta y última de ellas²¹.

Examinadas las proposiciones, procedería la votación de ellas "si hubiere más de una, en el orden de precedencia" constitucional ya mencionado. Por ende, esta vez correspondía votar en primer lugar al Comandante en Jefe del Ejército y en el último al General de Carabineros²². Util es subrayar que el Acta no precisaba cómo se emitiría el voto por cada Comando Institucional en el evento de existir dos o más proposiciones, siendo claro que no tendría sentido votar si los cuatro electores coincidían en el nombre de la misma persona.

"Si hubiere lugar a ello" se comunicaría al nominado, junto con dejar constancia de su aceptación. Quedaba nítido, por consiguiente, que el propuesto podía ser cualquiera de los Comandos y que, en tal caso, lógicamente no tendría lugar la notificación al seleccionado²³.

Pues bien, ¿qué ocurrió en la reunión indicada?

Ella tuvo lugar el 30 de agosto, como dijimos, efectuándose durante una hora y media "un análisis de la actual situación política del país y considerando las opiniones de cada uno de los asistentes en orden inverso a su precedencia". Acto seguido, los tres primeros jefes uniformados señalaron la conveniencia personal e institucional y su expresa conformidad para designar al señor Comandante en Jefe del Ejército, Capitán General don Augusto Pinochet Ugarte, como la persona que, previa ratificación ciudadana, ocupe el cargo de Presidente de la República en el período presidencial que se inicia el próximo 11 de marzo de 1989. El señor Comandante en Jefe del Ejército, por su parte, junto con agradecer esta nominación, manifestó su conformi-

²⁰ El Decreto Supremo exento N° 251, publicado en el Diario Oficial el 25 de julio de 1988, ordenó difundir íntegramente en ese periódico el Acta en que consta el acuerdo pertinente. El texto de aquella Acta apareció también en el Diario Oficial de la fecha precitada.

²¹ Acta citada en nota 19, resoluciones 3 a), 3 c) y 3 d).

²² Id., resoluciones 3 e) y 3 f).

²³ Id., resoluciones 3 g) y 3 h).

dad con ella. En consecuencia, acuerdan por unanimidad designar a don Augusto Pinochet Ugarte para el efecto consignado²⁴.

Formalizando la decisión correspondiente, los cuatro Comandos Institucionales declararon, con relación al próximo período presidencial, que "esta etapa de consolidación institucional dará lugar a un régimen de gobierno nuevo, con fundamentos y características diferentes, en aspectos sustanciales, del que antaño nos rigió y también del que ha existido desde 1973 a la fecha". Agregaron que "estando esa etapa culminante de consolidación íntimamente vinculada con el procedimiento de los objetivos esenciales del pronunciamiento del 11 de septiembre de 1973, resulta de extrema conveniencia en práctica del régimen nuevo diseñado sea fiel a su inspiración originaria para evitar así una frustración de tales trascendentes objetivos". Puntualizaron dichas autoridades que "resulta del todo aconsejable que la conducción superior del Gobierno de la República en esta próxima etapa recaiga en quien mejor se identifique con la nueva institucionalidad". Precisarón también que sólo así "será posible probar de manera cierta las bondades o imperfecciones de las normas constitucionales en su totalidad". Finalmente, expresaron los Comandos Institucionales que, para adoptar su acuerdo, debían primar únicamente "los intereses superiores y permanentes del país... y los imperativos del Bien Común"²⁵.

En ceremonia pública solemne, que tendría lugar en el edificio Diego Portales de la capital, se informaría a la Nación del acuerdo y se haría entrega al Presidente de la República del oficio respectivo "para los efectos de la convocatoria al plebiscito"²⁶.

Sucedió tal como estaba previsto.

El mismo día del acuerdo, a las 17 horas, se efectuó la ceremonia. En ella, el secretario *ad hoc* leyó los documentos respectivos²⁷; el Presidente de la Junta de Gobierno pronunció un discurso alusivo al significado de la determinación adoptada por los Comandos Institucionales, y entregó al Jefe del Estado "el oficio por el cual se da a conocer lo acordado para los efectos de la convocatoria al plebiscito"²⁸.

²⁴ Acta de la reunión solemne de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y General Director de Carabineros, destinada a dar cumplimiento a la disposición vigésima séptima transitoria de la Constitución, publicada en el Diario Oficial el 9 de septiembre de 1988, numeral 3.

²⁵ Acta citada en nota 24, considerandos 5º, 6º, 8º, 9º y 11º.

²⁶ Acta citada en nota 19, resolución 4 b).

²⁷ *El Mercurio*, 31 de agosto de 1988.

Los documentos aludidos fueron el oficio 01, de 30 de agosto de 1988, de los Comandos Institucionales al Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial el 9 de septiembre de 1988, como asimismo el Acta citada en la nota 24.

Cerró la ceremonia el Presidente que postula a la reelección, leyendo un extenso documento, en que reiteró su aceptación de la nominación que había recaído en él ²⁹.

Por último, por el Decreto Supremo N° 1.224, inserto en el Diario Oficial el 31 de agosto, el Presidente de la República convocó a plebiscito para el 5 de octubre de 1988.

13. ALZAMIENTO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y TÉRMINO DEL EXILIO

El 24 de agosto el Presidente de la República anunció el levantamiento de los estados de excepción, medida que entró en vigencia tres días después ³⁰. Con la única salvedad de un breve lapso transcurrido entre fines de 1984 y comienzos de 1985, el país había vivido permanentemente bajo uno o más de aquellos regímenes que restringen o suspenden determinados derechos y libertades, varios de los cuales tienen implicancias políticas. Se dio así otro paso importante para la celebración de un plebiscito democráticamente legítimo.

Por otra parte, el 1° de septiembre el Jefe del Estado informó que había dispuesto el término inmediato y total del exilio. A raíz de tal decisión, 430 personas, que se encontraban afectadas por medidas que les prohibían su ingreso al territorio nacional, han comenzado a retornar a éste. De esa cifra, 177 individuos cumplen penas de extrañamiento y otros 11 perdieron la nacionalidad ³¹. Necesario es aclarar, empero, que los exiliados no podrán sufragar en el próximo plebiscito, pues no pudieron inscribirse oportunamente en los registros electorales, los cuales quedaron cerrados el mismo día en que fue convocado el comicio ³².

²⁸ Acta citada en nota 19, resolución 4 a).

²⁹ *El Mercurio*, 31 de agosto de 1988.

Una interpretación discutible del significado político de la nominación referida y, en mi opinión, carente además de base jurídica objetiva, se encuentra en Bernardino Bravo Lira: "Aceptación y no autoproclamación", *El Mercurio*, 7 de septiembre de 1988. Véase también la carta enviada por Julio Tapia Falk a los Comandos Institucionales, cuyos acápites principales publicó *La Epoca* el 4 de septiembre de 1988, pidiéndoles aclarar el sentido de la locución "la conveniencia personal e institucional", inserta en el Acta citada en la nota 24.

³⁰ El estado de emergencia fue alzado por el Decreto Supremo N° 1.197, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial el 27 de agosto de 1988, y el estado de peligro de perturbación de la paz interior fue levantado mediante el Decreto Supremo N° 1.198, de la Secretaría de Estado nombrada, inserto en el Diario Oficial de la fecha indicada. Cabe esperar que las decisiones aludidas sean definitivas y que, por ende, no se reimplanten después del plebiscito.

³¹ *El Mercurio*, 2 y 3 de septiembre de 1988. *La Segunda*, 3 de septiembre de 1988.

³² Artículo 22 inciso 3° de la Ley N° 18.556, de 1985, orgánica constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y servicio electoral.

En fin, alrededor de 14 mil personas no podrán sufragar el 5 de octubre por hallarse procesadas por delito que merezca pena aflictiva³³.

El punto final al exilio es, lo reconocemos, otra contribución a la normalización de la convivencia de los chilenos. Con todo, opinamos que la incidencia de aquella medida en el plebiscito será nula en cuanto a los sufragios y políticamente favorable a la opción "sí", tanto en el ámbito internacional como del proceso interno, pues los exiliados que regresen tenderán a recrear la imagen de la Unidad Popular, o sea, de un régimen cuyas características negativas serán explotadas por la propaganda del gobierno.

14. PARTICIPACIÓN DE LOS INDEPENDIENTES

Para ejercer el derecho de propaganda que consagra la ley, tener sedes y designar apoderados, los independientes deben cumplir varios requisitos.

Por de pronto, organizar grupos de ciudadanos en a lo menos ocho regiones del país o en un mínimo de tres de ellas. Además, reunir en cada región el número mínimo de independientes que fija la legislación, el cual es igual al requerido para fundar un partido político. Por último, entre dichos requisitos se encuentra el de hallarse inscrito en los registros electorales, no estar afiliado a un partido y no haber suscrito otra nómina de independientes³⁴.

La sola proclamación del resultado del plebiscito por el Tribunal Calificador de Elecciones hará caducar los derechos referidos y producirá de pleno derecho la disolución de los grupos de independientes que se hubieran formado para el plebiscito que nos ocupa³⁵.

15. ACCESO A LA TELEVISIÓN

Los canales de televisión de libre recepción deberán destinar gratuitamente treinta minutos diarios de sus transmisiones a propaganda electoral. Ese espacio se distribuirá por iguales partes entre el candidato y los partidos independientes que están por no aprobar la proposición sometida a plebiscito. La persona designada deberá considerarse en sus quince minutos a los partidos independientes que la apoyen.

Los canales mencionados sólo podrán transmitir propaganda elec-

³³ *La Epoca*, 31 de julio de 1988.

El impedimento referido consta en el artículo 16 N° 2° de la Constitución, en relación con el artículo 39 N° 2 de la Ley N° 18.556 citada en la nota precedente.

³⁴ Artículo 13 transitorio de la Ley N° 18.700, agregado por la Ley N° 18.733 publicada en el Diario Oficial el 13 de agosto de 1988.

³⁵ Id.

toral o política en los términos indicados, quedando prohibido transmitirla a las estaciones de recepción limitada.

Las empresas periodísticas de prensa escrita y las radioemisoras han sido autorizadas para publicar o emitir la propaganda que libremente contraten. Sin embargo, tales empresas discriminan en el cobro de las tarifas entre las distintas proposiciones plebiscitadas.

En todo caso, la propaganda se permite desde el trigésimo y hasta el tercer día anterior al del comicio que se avecina, sobre la base de que su financiamiento provenga exclusivamente de fuentes chilenas³⁶.

16. NEUTRALIDAD DE LOS UNIFORMADOS Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El resguardo del orden público corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros desde el tercer día anterior al plebiscito y hasta el término de las funciones de los Colegios Escrutadores³⁷.

Para el efecto indicado fueron designados los Jefes de Plazas y los Jefes de Fuerzas, todos oficiales pertenecientes a las instituciones de la defensa nacional³⁸. Asimismo, el Ministerio del Interior, previa coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional, impartió prolijas instrucciones "con el objeto de que las fuerzas encargadas del orden público puedan cumplir debidamente las funciones que les entrega la Ley Nº 18.700 durante el proceso plebiscitario"³⁹.

Espigando de entre las numerosas instrucciones aludidas, destacamos que las Fuerzas Armadas y Carabineros "harán uso de todas las medidas que fueren necesarias y no omitirán esfuerzo para asegurar la conservación del orden público, dando a los ciudadanos y a los partidos políticos y grupos independientes, sin distinción de ninguna especie, el máximo de garantía en forma que puedan ejercerse todos

³⁶ Artículo 31 bis de la Ley Nº 18.700, agregado por la Ley Nº 18.733 ya citada. Consúltese, además, el reglamento de dicho artículo, aprobado por el Consejo Nacional de Televisión, reproducido en *El Mercurio* el 27 de agosto de 1988.

Útil es señalar, por último, que la Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile pidió al Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad sustantiva del precepto legal mencionado, por quebrantar la igualdad ante la ley entre los medios de difusión, la libertad de informar y el derecho de propiedad que emana de las concreciones dadas por la Carta Fundamental y la ley de televisión a dicha Corporación para explotar, a título oneroso, el espectro radioeléctrico. En sentencia dictada el 9 de agosto de 1988, la magistratura nombrada rechazó la solicitud de dicha Corporación.

³⁷ Artículo 18 de la Constitución en relación con los artículos 110 a 123 de la Ley Nº 18.700.

³⁸ Decreto Supremo Nº 83, del Ministerio de Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial el 26 de agosto de 1986 y Decreto Supremo Nº 89, del mismo Ministerio, inserto en el periódico citado el 8 de septiembre de 1988.

³⁹ Artículo 112 de la Ley Nº 18.700, base jurídica de las instrucciones referidas, publicadas en el Diario Oficial el 8 de septiembre de 1988.

los derechos con entera libertad. En el caso de delitos *in fraganti* se detendrá al autor o autores sin contemplación alguna, cualquiera sea su calidad, investidura o fuero, poniéndolos de inmediato a disposición de la autoridad judicial competente”⁴⁰. Asimismo, realzamos que “la fuerza encargada del orden público no podrá situarse o estacionarse en un radio menor a veinte metros de una Mesa Receptora de Sufragios o del recinto en que funcione un Colegio Escrutador o una Junta Electoral, sin perjuicio de acudir en auxilio de las autoridades electorales cuando éstas así lo requieran”⁴¹. En fin, los agentes de información venidos de fuera del país tendrán iguales derechos que los profesionales nacionales, y los observadores o extranjeros que se encuentren de paso en Chile “podrán acceder a los locales de votación, salvo que las autoridades electorales estimaren que su presencia obstaculiza el normal desarrollo del acto electoral, en cuyo caso dispondrán las medidas pertinentes tendientes a hacer despejar el recinto, pudiendo requerir para ello el auxilio de la fuerza encargada del orden público”⁴².

A propósito de la neutralidad de los uniformados, requisito esencial de su rol de garantes del orden público y transparencia del plebiscito, viene al caso recordar también lo consignado por la Contraloría General de la República en el dictamen que evacuó en respuesta a lo planteado por nueve dirigentes democráticos acerca de los derechos políticos de ellos y de los funcionarios públicos. Léese en aquel documento que:

“A los funcionarios de la Administración del Estado —entendida ésta en sentido amplio— les está prohibido, cualquiera sea su rango, realizar actividades de carácter político contingente en el desempeño de sus cargos y usar la autoridad o empleo para favorecer o perjudicar cualquiera tendencia o partido político. Es también ilícito usar los recursos públicos y los bienes fiscales, municipales o de otras entidades estatales para los fines indicados. Al margen del desempeño del cargo, dichos servidores, en su calidad de ciudadanos, se hallan habilitados para ejercer los derechos políticos... Los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden gozan, igualmente, en su calidad de ciudadanos, de los derechos cívicos reconocidos por la Ley Suprema, sin perjuicio de lo cual están sujetos, de acuerdo con su normativa institucional, a un estricto régimen de prescindencia política, y en esa virtud les está vedado realizar actividades de carácter político contingente, tanto en el desempeño de su cargo como fuera del servicio.

⁴⁰ Instrucciones citadas en la nota anterior, número 10.

⁴¹ Id., número 16.

⁴² Id., número 21.

Estos servidores, en caso de ser designados en un empleo civil . . . , quedan sometidos a las normas estatutarias aplicables tanto al empleo militar o policial como al cargo civil”⁴³.

17. UNA DUDA SUBSISTENTE

Es propio de juristas examinar las normas en parangón con múltiples hipótesis, a fin de constatar si aquéllas dan —o permiten dar— respuestas permisivas a éstas. Tal es el caso que podríamos resumir planteando las interrogantes siguientes: ¿Tienen los Comandos Institucionales titulares facultad para proponer al país otro candidato si el Presidente Pinochet renuncia a su designación o queda absolutamente impedido para llevarla a efecto? ¿Cambia la situación si la renuncia o impedimento absoluto ocurre antes del plebiscito o después de él, pero con antelación al momento en que asuma el mando para el cual hubiere sido reelegido?

Por de pronto, dejemos constancia de que no hay principios ni normas vigentes explícitamente aplicables a la hipótesis aludida. Se trata, en otras palabras, de un silencio jurídico total, de una laguna preceptiva completa desde el ángulo de las disposiciones positivas.

Pero es a partir de tal dificultad que entra en juego la capacidad de los juristas para hallarle una salida razonable. Así las cosas, opinamos que hay dos alternativas principales, igualmente sostenibles antes y después del plebiscito, supuesto en este último caso que la alternativa “sí” triunfe en el comicio, pues de lo contrario rigen las disposiciones constitucionales transitorias para reemplazar al mandatario renunciado o impedido:

La primera alternativa consiste en afirmar que se agotó la facultad de los Comandos Institucionales con la proposición que hicieron el 30 de agosto. Consiguientemente, en el evento que nos ocupa, ellos ya no tendrían competencia para nominar a otro candidato antes del plebiscito ni después del mismo.

Fúndase tal condición en que las reglas constitucionales correspondientes son de derecho estricto e interpretación restrictiva, con lo cual se arriba a la laguna o vacío ya mencionados, insubsanables por analogía o hermenéutica extensiva. Específicamente, este predicamento remata en que no podría haber plebiscito o un segundo comicio, res-

⁴³ Dictamen N° 24.350, evacuado por la Contraloría General de la República el 21 de julio de 1988, pp. 12-13.

Un análisis de la normativa vigente en la materia se halla en Jorge Precht Pizarro: “Funcionarios de la Administración Pública, presidencia política y plebiscito”, *Gaceta Jurídica* N° 94 (1988), pp. 15-18.

pectivamente, si los motivos de fuerza mayor indicados como ejemplos ocurrieran antes o después del veredicto popular.

Pensamos que la segunda alternativa es la correcta; resumiendo, ésta consiste en que no se habrá aún agotado la facultad de los Comandos Institucionales para el efecto indicado, siempre que la nueva proposición ocurra dentro de los plazos máximos y fatales previstos en la vigésima séptima disposición transitoria de la Constitución.

Aunque reconocemos el silencio o laguna como obstáculo, creemos que una interpretación contextual y finalista tiene que prevalecer sobre la homónima exegética, llegándose por tal camino a que se cumpla la instrucción o espíritu de la Carta Fundamental, o sea, que ante un caso de fuerza mayor no queden sin efecto sus preceptos. Concretamente, lo anterior quiere decir que sería menester postergar el plebiscito o celebrar otro, respectivamente, en función del momento en que ocurra el imprevisto que justifica la segunda nominación.

18. LOS ÚLTIMOS DÍAS

El plebiscito de 1988 se realizará en un marco de legitimidad democrática o democratizante incomparable con los efectuados en enero de 1978 y septiembre de 1973.

Ahora, en efecto, podrán votar 7.450.000 ciudadanos (90% del universo máximo posible) en 22.248 mesas receptoras de sufragios, con la presencia de unos setenta mil apoderados de partidos y grupos de independientes que fiscalizarán la decencia del proceso, sin perjuicio de centenares de observadores extranjeros que harán lo mismo y miles de periodistas de otros países que informarán del acto y de su secuela... Alrededor de seis millones de dólares se habrán invertido por el Estado en el comicio⁴⁴.

Vivimos los últimos días previos al comienzo de nuestra marcha hacia la democracia. Pronosticamos que el resultado será estrecho en favor de cualquiera de las dos alternativas, si bien estimamos que una sorpresa es del todo concebible, provocada por el voto de los indecisos, que se mantiene fluctuante entre el 15% y el 14% de los ciudadanos encuestados o sondeados. La verdad es que se torna arduo justificar el mecanismo plebiscitario que hemos descrito cuando se lo compara con las elecciones que fracasaron, dejando a muchísimos ciudadanos,

⁴⁴ *El Mercurio*, 21 de agosto de 1988 y 15 de septiembre de 1988.

Útil es agregar que el Director del servicio electoral determinó el funcionamiento de 194 Colegios Escrutadores para el plebiscito, cada uno de los cuales cumplirá esa función respecto de 200 Mesas Receptoras de Sufragios, como máximo. Véase sobre el particular el Diario Oficial del 13 y 14 de septiembre de 1988.

especialmente del centro político, sin más opción que la de votar en favor de dos extremos muy distantes, autopercebidos como confrontacionales y no proclives al entendimiento⁴⁵.

Ojalá domine la cordura y, aunque muy difícil, impere entre los demócratas la convicción que, después del plebiscito, no habría vencedores ni vencidos. Pero constatar si esa esperanza se convierte en realidad, es tema de otro artículo.

⁴⁵ Véase la declaración del Comité Permanente de la Conferencia Episcopal chilena, publicada en *El Mercurio* el 12 de agosto de 1988, en la cual manifestó "que el candidato debería ser fruto de un acuerdo entre el Gobierno y la oposición, y ser tal que inspire respeto y confianza a la inmensa mayoría".