

## LA NOCIÓN DE PODER CONSTITUYENTE EN CARL SCHMITT Y LA GENESIS DE LA CONSTITUCION CHILENA DE 1980\*

*Renato Cristi Becker\*\**  
Wilfrid Laurier University (Canadá)

En este ensayo intento desentrañar el sentido histórico y político de la génesis de la Constitución chilena de 1980. Para este efecto estudio el pensamiento constitucional de Carl Schmitt. Me interesa, en particular, examinar la noción de Poder constituyente que desarrolla en su *Teoría de la Constitución*<sup>1</sup>. Esta noción le permite elaborar una interpretación extraordinariamente perceptiva del devenir constitucional en Alemania entre 1918 y 1919. Observa cómo la destrucción de la Constitu-

ción alemana de 1871 va acompañada de la derogación del Poder constituyente que la sostenía, es decir, del Poder constituyente del monarca. Según Schmitt, esto concuerda con la génesis revolucionaria de la nueva Constitución, animada ahora por el Poder constituyente del pueblo alemán. La interpretación schmittiana de evolución jurídica en Alemania me sirve como trasfondo teórico para entender lo que ocurre en Chile a partir de septiembre de 1973 en el terreno constitucional. Frente a interpretaciones que niegan o simplemente ignoran el carácter revolucionario del trastorno constitucional ocurrido en Chile, una lectura de la obra de Schmitt sirve para dar plena cuenta de la revolución que acompaña el nacimiento de la Constitución del 80. Noto en particular un aspecto internamente relacionado con la génesis de esa Constitución, a saber, la destrucción formal de la del 25 y la supresión del Poder constituyente del pueblo. El gobierno militar no se propone simplemente reformar la Constitución del 25, sino que cree necesario destruirla y asumir el ejercicio del Poder constituyente.

Dieter Blumenwitz sostiene que el golpe de estado de 1973 no puede ser visto como una revolución, sino como la restauración del orden quebrantado por el gobierno de Allende. Esa restauración se legitimaría mediante una apelación al derecho de resistencia. "Desde el primer momento queda claro que el nuevo gobierno tiene como objetivo restablecer el orden institucional quebrantado por la acción revolucionaria [de Allende]. Esto supone rescatar los principios que informan el sistema institucional y que han sido conculcados y violados por el gobernante contra quien se ejerce el derecho de resistencia" (Blumenwitz, 1992: 218). Pero Blumenwitz no toma en cuenta que el gobierno militar destruye la Constitución del 25. Esto indica que se intenta derogar, y no por cierto restaurar, los principios democráticos que informan ese sistema institucional. Precisamente el liderazgo que asume el Movimiento Gremialista en los meses previos al derrocamiento del gobierno de

\* El Comité Editorial y Directivo de la *Revista Chilena de Derecho* agradece al *Centro de Estudios Constitucionales de Madrid* y a la *Revista de Estudios Políticos* la gentileza de autorizar la publicación de este artículo.

\*\* Agradezco iluminadoras conversaciones sostenidas con Bernardino Bravo Lira, José Luis Cea Egaña, Marcos García de la Huerta, Hernán Montealegre y Carlos Ruiz Schneider. Igualmente agradezco entrevistas gentilmente concedidas por los Profesores Enrique Evans y Alejandro Silva Bascuñán. La interpretación expuesta en este trabajo y errores contenidos en ella son de exclusiva responsabilidad mía y no comprometen en absoluto a las personas mencionadas.

<sup>1</sup> Esta obra es conocida en Chile. Ya en la década del 30 es citada por Guillermo Izquierdo Araya (Izquierdo, 1934 & 1945). Aparece también citada en los trabajos contemporáneos de constitucionalistas (Silva Bascuñán, 1963: I, 63; Verdugo Marinkovic, 1977: 134; Cumpido y Nogueira, 1990: 19-25) e historiadores del derecho (Bravo Lira, 1989: 117). Los canales por los que se transmiten las ideas de Schmitt han sido, usualmente, el trabajo de sus discípulos y seguidores españoles, entre los que se encuentran juristas y politólogos como Luis Sánchez Agesta, Alvaro D'Ors, Luis Legaz y Lecambra, Nicolás Pérez Serrano, Pablo Lucas Verdú, Gonzalo Fernández de la Mora, Manuel Fraga Iribarne (cf. Beneyto, 1983: 20-44; Gómez Orfanel, 1986: 12-28).

Allende hace suponer que no se buscaba una restauración de los principios que informaban ese régimen, sino, por el contrario, la instauración de un régimen de corte corporativo. Luego de ocurrido el golpe militar, los partidarios de un régimen corporativo encuentran cabida en el equipo de gobierno y se dan señales inequívocas de que se propone su institucionalización. Pero este proyecto no prospera. El neoliberalismo, cuya influencia se hace notar en *El Mercurio* (Cristi, 1992) y en el ideario de Jaime Guzmán (Fontaine Talavera, 1991: 252), induce al gobierno a desestimar los aspectos políticos del corporativismo para contentarse con una aplicación puramente social de sus preceptos. El desplazamiento del corporativismo estatal y su reemplazo por un corporativismo social (Drake, 1978: 84-86) es perceptible en las primeras discusiones de la Comisión constituyente. Si esto no pone fin al proyecto de destruir la Constitución del 25 y generar una nueva, ello se debe a que el proyecto político global de la Junta no armoniza con la tradición democrática y constitucional chilena tal como ésta se refleja en la Constitución del 25. Su destrucción revolucionaria sería así la condición de posibilidad del establecimiento de una "nueva democracia" en Chile, una democracia autoritaria y elitista, opuesta a la que hasta ese momento regía en Chile.

En este ensayo intento sólo describir, a la luz de categorías schmitteanas, un aspecto de la evolución constitucional chilena a partir del 11 de septiembre de 1973. La concepción schmitteana del Poder constituyente sirve para demostrar que la junta militar no se constituye como una dictadura comisaria sino soberana (Schmitt, 1985; cf. Cristi, 1993a: 287). Una comparación con la génesis de la Constitución de Weimar, tal como es concebida por Schmitt, demuestra cómo, mediante el Decreto Ley 128, se transfiere la doctrina democrática del Poder constituyente del pueblo a la junta militar. Aunque la Junta declara que se invocará la voluntad de la nación, decide ante sí y por sí reestablecer los supuestos de su expresión, pues considera que ésta había sido falseada por la normativa y la práctica de la Constitución del 25. Para sanear la manifestación de esa voluntad es que se procede a la destrucción de los registros electorales y a la suspensión indefinida de la vida democrática en el país. Este procedimiento contrasta con la Asamblea Nacional constituyente alemana que, según el esquema schmitteano, también opera formalmente como una dictadura soberana por un plazo relativamente breve —desde el 6 de febrero hasta el 11 de agosto de 1919. Hace esto, sin embargo, respetando el Poder

constituyente del pueblo y constituyéndose por métodos democráticos<sup>2</sup>.

Los textos constitucionales emanados del gobierno militar, y también las discusiones que tienen lugar en la Comisión constituyente, demuestran que la intención inicial es efectivamente destruir la Constitución del 25. Esto queda a la vista en el Decreto Ley 178, donde se aclara la redacción ambigua del Decreto Ley 1, denominado *Acta de Constitución de la Junta de Gobierno*, y se postula oficialmente, en clara consecuencia con las acciones realizadas por el movimiento militar, que la Junta se ha arrogado la plenitud del Poder constituyente (cf. Cruz Coke, 1981: 12-15; Silva Bascuñán, 1985: 82). Esto contradice el intento inicial de Jaime Guzmán, retomado recientemente por Dieter Blumenwitz, de mediatizar esta asunción del Poder constituyente por el expediente de afirmar que la Junta sólo asume el Poder constituyente derivativo. Por mi parte quisiera traer al tapete de la discusión la posición defendida por Sergio Gaete en 1978 (Blumenwitz & Gaete, 1981: 33-45), y luego reafirmada por un grupo de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica en 1980 (Blumenwitz & Gaete, 1981: 47-54). Gaete reconoce que la junta militar ha asumido la plenitud del Poder constituyente originario, a la vez que admite la intención revolucionaria que guía su proceder. Me parece que la impronta schmitteana de esta interpretación es innegable, validando así mi propia interpretación de la génesis de la Constitución del 80 a partir de la noción de Poder constituyente de Schmitt.

En la primera sección de este trabajo examino la noción de Poder constituyente tal como la desarrolla Schmitt en su *Teoría de la Constitución*. Esta sección está dividida en dos partes: primeramente estudio la versión

<sup>2</sup> La debida cuestión de la legitimidad de la Constitución pende, en alguna medida, de estas consideraciones. Una Constitución es legítima, según Schmitt, "cuando la fuerza y autoridad del Poder constituyente, en cuya decisión descansa, es reconocida" (ibíd.: 104) [He modificado la traducción de Francisco Ayala, pues ésta altera el sentido del original. Schmitt escribe: "Eine Verfassung ist legitim... wenn die Macht und Autorität der verfassungsgebende Gewalt, auf deren entscheidung sie beruht, anerkannt ist" (Schmitt: 1928: 87)]. El tema de la legitimidad tiene relación, por tanto, con el tema del Poder constituyente. Lo que legítima a una Constitución es el hecho de que el Poder constituyente de una unidad política pueda manifestarse y hablar por ella.

schmitteana tanto de la destrucción de la monarquía alemana como de la génesis de la Constitución de Weimar; luego analizo la noción de Poder constituyente y algunas consecuencias teóricas que se desprenden de ella. En la segunda sección examino la distinción entre Poder constituyente originario y derivativo, tal como es desarrollada en la obra de un constitucionalista español, Luis Sánchez Agesta. Es por la mediación de este autor, y otros tratadistas españoles de la época franquista, que Schmitt es conocido en Chile. La tercera sección contiene un análisis de los textos constitucionales emitidos por la junta militar y su Comisión constituyente en los que se hace referencia a la cuestión del Poder constituyente. Intento de esta manera determinar el momento preciso en que se extingue la vigencia de la Constitución del 25. Sólo en 1975 se admite explícitamente que la Constitución de 1925 ha muerto. La cuarta sección explora las razones que determinan al gobierno militar a llevar a cabo la destrucción de la Constitución del 25. En conformidad con Schmitt se verá que es necesario hablar de *destrucción* y no de una mera *supresión* de esa Constitución. Ello ocurre cuando la supresión de una Constitución va acompañada de una supresión del Poder constituyente en que se basaba. En Chile, el gobierno militar suprime revolucionariamente el Poder constituyente del pueblo y lo reemplaza en esa función. La sección final examina un artículo en el que Sergio Gaete analiza la noción de Poder constituyente y la *Declaración de profesores de Derecho de la Universidad Católica de Chile* redactada igualmente por Gaete, y suscrita, entre otros, por Jaime Guzmán (cf. Blumenwitz & Gaete, 1981). Estos textos confirman la viabilidad de una interpretación schmitteana de la génesis de la Constitución chilena del 80.

## I

La noción de Poder constituyente es clave para entender la interpretación que Schmitt desarrolla de la génesis de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919, también conocida como la Constitución de Weimar. La exposición que Schmitt presenta de su nacimiento está guiada por un principio fundamental: "dentro de cada unidad política sólo puede darse un sujeto de Poder constituyente" (Schmitt, 1982: 73). En su estudio histórico acerca de la evolución constitucional en Alemania, Schmitt trata de traer a luz y situar ese único y verdadero sujeto político. Busca así distanciarse del constitucionalismo liberal que elimina la cuestión del sujeto de Poder constituyente, pero en el hecho sólo la soslaya, posponiendo lo que Schmitt percibe como una de-

cisión ineludible. Durante la Revolución alemana de 1918, y en situaciones de conflicto y de crisis semejantes, es cuando esta cuestión reemerge con una fuerza que sobrepasa los compromisos dilatorios que la han velado. Según Schmitt, una Constitución "se apoya, o en el principio monárquico, o en el democrático" (ibíd.: 74). Eludir esta alternativa política mediante la ficción normativista de una "soberanía de la Constitución" es simplemente relegar "la cuestión política esencial acerca del Poder constituyente" (ibíd.: 74).

Durante los sucesos revolucionarios de 1918, el pueblo alemán asume, según Schmitt, el ejercicio del Poder constituyente. Esta asunción se expresa en la elección democrática de una Asamblea Nacional encargada de dictar una Constitución. En esta acción del pueblo alemán está implicada también la destrucción de la Constitución de 1871 y la derogación del Poder constituyente del rey. El tránsito de una legitimidad monárquica a una democrática, y la reconstrucción de este hecho fundamental, es la matriz histórica que nutre y determina en buena medida el pensamiento político y jurídico de Schmitt. En lo que sigue examinaré la versión schmitteana de la génesis de la Constitución de Weimar. Luego estudiaré algunos aspectos de la noción de Poder constituyente tal como los analiza Schmitt. Sobre esta trama conceptual se funda mi propia interpretación de la destrucción de la Constitución de 1925 y la génesis de la del 80.

La génesis de la Constitución de Weimar hay que entenderla en el contexto de la monarquía constitucional alemana y la Revolución que la deroga en noviembre de 1918. Schmitt se separa de juristas liberales como Laband, Jellinek y Kelsen, quienes enfatizan el momento constitucional de la monarquía constitucional alemana, y relativizan su momento monárquico. Estos autores sostienen que no es posible identificar y designar a un sujeto de la soberanía estatal. En conformidad con el normativismo que postulan, piensan que la soberanía reside abstractamente en la Constitución misma. Por su parte, Schmitt reconoce que el pensamiento constitucionalista ha logrado silenciar al principio monárquico. Al monarca no se le percibe ya como sujeto de una voluntad propia. La voluntad estatal se disuelve en el Parlamento. Pero en Alemania, y en esto Schmitt se cife a la interpretación de Stahl<sup>3</sup>, "el monarca constitucional retiene to-

<sup>3</sup> Más tarde, Schmitt atacará a Stahl por haber infiltrado ideas constitucionalistas en las mentes de los conservadores prusianos y del rey mismo. En su ataque se mezcla una triste perorata antisemita que demuestra el in-

avía un poder verdadero, su voluntad personal significa algo todavía, y no nace en el Parlamento" (ibíd.: 280). Bajo el influjo del liberalismo funcionalista, era posible sortear en teoría la cuestión del sujeto de Poder constituyente. Pero en la práctica, señala Schmitt, "se mostraba sin más, en caso de conflicto, quién era el sujeto del poder del Estado y el representante de la unidad política capaz de decidir: el Rey" (ibíd.: 75). En la concepción schmittiana, el régimen de monarquía constitucional que subsiste en Alemania hasta 1918, deja el Poder constituyente en las manos del rey.

Perdida la guerra y luego de la abdicación del Káiser, los socialdemócratas proclaman la República y el 10 de noviembre forman un gobierno provisional ejercido por un Consejo de Comisarios del Pueblo. Este Consejo convoca a una Asamblea de representantes de los Consejos de obreros y soldados que acuerda convocar una Asamblea Nacional constituyente, elegida democráticamente el 6 de febrero de 1919. Estos Consejos constituyen sólo un gobierno provisional. Como señala Schmitt, "en toda revolución tiene que formarse un tal Gobierno hasta que se produzca la nueva decisión política del sujeto de Poder constituyente" (ibíd.: 77). Consecuentemente, los Consejos de obreros y soldados transfieren el gobierno a esta Asamblea constituyente, que asume el ejercicio del Poder constituyente. Se introduce así por primera vez en Alemania, como acota Schmitt, la doctrina democrática del Poder constituyente del pueblo. Observa también cómo el constitucionalismo liberal de preguerra, "afirmado como método de evasión formalista frente al Poder constituyente del rey" (ibíd.: 76), se muestra incapaz de reconocer este hecho.

La Asamblea Nacional constituyente reunida en Weimar a partir del 6 de febrero de 1919 formula el contenido de la decisión política del pueblo alemán proponiendo normas constitucionales para su ejecución. No es, según Schmitt, sujeto de Poder constituyente, sino su comisionado. Mientras cumple con su tarea, no se encuentra sometida a ningún límite legal-constitucional. Esto indica que se trata de una dictadura. "La peculiar situación de una Asamblea Constituyente que se reúne tras la abolición de las anteriores leyes constitucionales, puede designarse con la mayor propiedad dictadura soberana" (ibíd.: 78). No tiene, por tanto, otras limitaciones que las que ella misma se impone. No tiene propiamente

competencias o un círculo limitado de atribuciones, y no constituye, por tanto, una dictadura comisaria, limitada por leyes ya existentes. Es una dictadura soberana, pero en cuanto dictadura actúa sólo por encargo. La Asamblea no es el soberano mismo, "sino que obra siempre en nombre y por encargo del Pueblo, que puede en todo momento desautorizar a sus comisionados, por medio de una acción política" (ibíd.: 78). Cuando, el 19 de agosto de 1919 entra en vigor la Constitución de Weimar concluye la dictadura soberana de la Asamblea Nacional constituyente en Alemania. La tarea que se impone Schmitt consiste en traer a la luz el elemento político que se oculta tras el espeso velo normativista que tiende sobre la Constitución el constitucionalismo liberal. Sólo mediante el uso de la noción de Poder constituyente puede quedar expuesto el dilema político fundamental: democracia o monarquía.

Teniendo a la vista estas circunstancias históricas, Schmitt desarrolla su interpretación de la noción de Poder constituyente. Su esencia consiste en "la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y forma de la propia existencia política" (ibíd.: 93-94). Esta definición pone en evidencia el rechazo, por parte de Schmitt, del normativismo jurídico, que es conducido a un extremo formalista por Kelsen. El fundamento de una Constitución no puede ser sino existencial. Para Schmitt esto significa que una Constitución reposa en una concreta voluntad constituyente y no en una norma abstracta. Aunque la ley constitucional es, por cierto, una norma, su fundamento es algo concreto y existencial. En ningún caso se agota la voluntad constituyente en la Constitución misma. Al lado y por encima de la Constitución sigue existiendo la voluntad constituyente, que se configura jurídicamente como Poder constituyente. Se trata de una instancia unitaria e indivisible, que sirve de fundamento para los otros poderes estatales y no se coordina con ellos.

En cuanto al sujeto del Poder constituyente, Schmitt adopta sin vacilaciones la noción democrática del Poder constituyente del pueblo sobre la que se funda la Constitución de Weimar. Rechaza la concepción monárquica, fundamento de la Constitución de 1871. Alemania a partir de 1919 se pone al día con las consecuencias de la Revolución Francesa, donde por primera vez se adquiere plena conciencia, como lo expresa Sieyès, de que es el pueblo, y no Dios como en las concepciones tradicionales, el sujeto del Poder constituyente. Sieyès desvincula la noción de Poder constituyente de la forma jurídica propiamente tal. En ciertos pasajes, Sieyès busca darle un fun-

---

tento por parte de Schmitt de acomodarse a la tónica dominante del régimen nazi (Schmitt, 1938: 106-110).

damento metafísico a esa noción. Como *natura naturans*, el Poder constituyente permanece en un estado de naturaleza, desde donde puede generar siempre nuevas formas. Así el Poder constituyente sería la última base no creada de todas las formas, es decir, la forma aforme (*formlos*) de todas las formas. Pero Schmitt prontamente desliga esta interpretación metafísica de la teoría constitucionalmente tal. Esa interpretación, admite, es parte de una teología política (ibíd.: 95-97).

Resulta interesante anotar que Schmitt concibe un posible tercer sujeto de Poder constituyente, distinto del monarca y del pueblo. También una minoría puede serlo, y un Estado en que esto suceda "tiene la forma de una Aristocracia u Oligarquía" (ibíd.: 98). No se trata, sin embargo, de una minoría cuantitativa, o de votación. Una minoría generada de esa manera no puede ser sujeto de Poder constituyente, como tampoco puede serlo una facción o partido. Sólo "una organización firme" (ibíd.: 98) puede ser sujeto de Poder constituyente, y en esa capacidad otorgar una Constitución. Schmitt piensa en círculos de familias poderosas, como se dieron en la Edad Media, o en un orden corporativo, como, por ejemplo, los soviets en la Unión Soviética y el fascio en Italia. No menciona Schmitt a las fuerzas armadas de un país, pero ciertamente ellas también caben dentro de este esquema. Admite, al mismo tiempo, que la construcción teórica de este Poder constituyente minoritario "no es aún nada clara". Nota, por ejemplo, una ambigüedad en la idea de un sujeto minoritario o aristocrático de Poder constituyente. Indica que en tales casos "no se renuncia definitivamente a invocar la voluntad del pueblo, para cuya verdadera y no falseada expresión hay que crear primero los supuestos" (ibíd.: 99). Aceptar la posibilidad de esta tercera especie de Poder constituyente implica, por parte de Schmitt, tentar las aguas *putschistas* del conservantismo-revolucionario (Cristi, 1992; 134-36). Más abajo examinaré cómo este caso tiene aplicación en Chile.

Luego de estudiar la cuestión de sujeto del Poder constituyente, Schmitt examina su actividad. Por ser anterior y superior a todo procedimiento constitucional, la actividad del sujeto de Poder constituyente no puede ella misma ser regulada por un procedimiento. Una medida es siempre superior a lo medido por ella. En el caso del monarca, su actividad se manifiesta otorgando una Constitución unilateralmente. Existe la posibilidad de que el monarca se entienda con los representantes estamentales, pero ello no implica una renuncia a su Poder constituyente. En el caso republicano, el pueblo manifiesta su Poder constituyente mediante cualquier expresión en

que pueda reconocerse su voluntad. Según Schmitt, el pueblo como tal no es una instancia firme y organizada, y a primera vista no aparece dotado de una autoridad permanente. Aunque su fuerza y energía plástica es inextinguible, y puede plasmarse en una infinitud de formas, no es un sujeto de decisión organizado. En esto consiste su debilidad y por ello, según Schmitt, es fácil falsear su verdadera voluntad. Schmitt insiste en el carácter fundacional de la actividad constituyente. Por ser anterior y superior a la Constitución misma, no se puede prescribir constitucionalmente la forma de su actividad. Una vez que se ha hecho manifiesta la decisión popular es posible regular su ejecución y formulación. Para ello, señala Schmitt, las democracias modernas han puesto en práctica la formación de una Asamblea Nacional constituyente "elegida según los postulados fundamentales del sufragio universal e igual... Habrá de venir siempre que haya sido abolida una Constitución y haya que dar otra nueva" (Schmitt, 1982; 101). Una Asamblea Nacional constituyente no es, en todo caso, el único procedimiento posible. Schmitt menciona las siguientes alternativas: (a) Una Asamblea Nacional, como la de Weimar, que acuerda y despacha una Constitución. Aunque la Asamblea reunida en Weimar es elegida mediante sufragio universal, no da lugar a un referéndum sobre el proyecto que se apruebe en su seno. (b) Una Convención que elabora un proyecto constitucional para ser sometido a referéndum. Este es el caso de la Convención francesa de 1792. El caso de la Constitución federal de Estados Unidos de 1787 es especial. El proyecto elaborado por la Convención norteamericana fue recomendado por los trece Estados de la Unión reunidos en Congreso y luego aceptado por cada uno de esos Estados mediante Convenciones especiales de ratificación. (c) Finalmente, un plebiscito que aprueba un proyecto surgido "de un modo cualquiera" (ibíd.: 102). Schmitt califica así a los plebiscitos napoleónicos de 1799, 1802 y 1804. Este último procedimiento, que es similar al empleado en Chile en 1980, aunque en teoría corresponde al principio democrático, en la práctica es susceptible de graves distorsiones. Como anota Schmitt, "el influjo electoral del Gobierno napoleónico fue bastante fuerte y desconsiderado; estropeó la finalidad del plebiscito haciendo sospechosa la experiencia democrática" (ibíd.: 103).

Una de las consecuencias de la doctrina del Poder constituyente discutida por Schmitt es la de su permanencia. El Poder constituyente, como se ha visto, persiste por encima y más allá de la Constitución por la que se expresa. No puede destruirse, alterarse o cambiarse, sino que persiste como el fundamento

último de la Constitución y de las leyes constitucionales. No se extingue, por tanto, en el acto de su ejercicio. Mientras al Poder constituyente "le queda siempre la posibilidad de seguir existiendo" (ibíd.: 108), las Constituciones que se apoyan en él y lo manifiestan pueden nacer, alterarse y perecer. Al lado y por sobre la Constitución sigue subsistiendo el Poder constituyente, que como *natura naturans* no se agota o consume luego de generarse su *natura naturata*<sup>4</sup>. Schmitt examina tres posibilidades. En primer lugar, puede tratarse de la destrucción de una Constitución (*Verfassungvernichtung*). En situaciones revolucionarias pueden ser destruidas no sólo la Constitución y los órganos de legitimación constitucional, sino también la especie de Poder constituyente (cf. ibíd.: 110-111). Schmitt tiene presente el caso de la Constitución alemana de 1871, destruida por la Revolución de 1918. En este caso no perece sólo la Constitución sino también la especie del Poder constituyente que la sostiene, la Potestad del rey. No es, en todo caso, el Poder constituyente como tal el que se suprime. En ningún caso, ni aún en el más extremo, puede suceder esto. Lo que ocurre en Alemania, por ejemplo, es que un sujeto de Poder constituyente es reemplazado por otro; el Poder constituyente del monarca es sustituido por el del pueblo. En segundo lugar, Schmitt habla de la supresión de una Constitución (*Verfassungsbeseitigung*). En este caso hay sólo supresión de una Constitución, pero no queda implicada la destrucción del Poder constituyente que la sostiene. Schmitt señala que una Constitución surge como acto del Poder constituyente; deriva, por tanto, de tal Poder y no puede portar "en sí misma la continuidad de la unidad política" (ibíd.: 109). Esta última recae en el Poder constituyente mismo, que debe ser visto como el fundamento último de la Constitución.

En tercer lugar, una Constitución puede ser reformada. Estrictamente hablando, sólo pueden reformarse las leyes constitucionales, pero no la Constitución como un todo. Un cambio que afecte a ésta en su totalidad, es decir, que afecte a los principios constitucionales fundamentales, no puede concebirse como mera reforma. Así, según Schmitt, "el

sistema de sufragio democrático, por ejemplo, no podría ser sustituido... por un sistema de Consejos" (ibíd.: 120). Pero tal como la reforma constitucional no es *supresión* de una Constitución, tampoco implica su *destrucción*. "Una reforma de la Constitución que transforme un Estado basado en el principio monárquico en uno dominado por el Poder constituyente del pueblo, no es ningún caso constitucional" (ibíd.: 119). Y a la inversa, "una Constitución basada en el Poder constituyente del pueblo no puede ser transformada en una Constitución de principio monárquico en vías de una 'reforma' o 'revisión' de las leyes constitucionales. Eso no sería reforma sino destrucción de la Constitución" (ibíd.: 119). Como indica Schmitt, "una Asamblea constituyente es cualitativamente distinta de un Parlamento" (ibíd.: 50). Un Parlamento, competente para acordar una ley de reforma constitucional, no es sujeto de Poder constituyente. Schmitt supone aquí vigente la distinción entre el Poder constituyente y el Poder constituido.

Por último, es pertinente discutir con más detalle esta distinción entre Poder constituyente y Poder constituido por su relevancia para el caso chileno<sup>5</sup>. Schmitt sostiene que lo que tiene lugar según la regulación legal-constitucional, y en el marco de las competencias que esta regulación determina, "es, en esencia, de naturaleza distinta a un acto del Poder constituyente" (ibíd.: 114). En particular, Schmitt afirma que resulta "inexacto caracterizar como Poder constituyente, o *pouvoir constituant*, la facultad, atribuida y regulada sobre la base de una ley constitucional, de cambiar, es decir, de revisar determinaciones legal-constitucionales". La compe-

<sup>4</sup> Schmitt separa lo que llama "doctrina positiva" de la "metafísica" del Poder constituyente, que pertenece a la "doctrina de la teología política" (Schmitt, 1982: 97). Para esta última, pero no para la primera, hay una "completa analogía sistemática y metódica" con la relación establecida por Spinoza entre *natura naturans* y *natura naturata* (Schmitt, 1985: 188).

<sup>5</sup> La necesidad de distinguir entre estos dos Poderes surge durante la Revolución Francesa como manera de moderar la concepción de Sieyès. Según ésta, el Poder constituyente del pueblo no tiene limitaciones. No pueden preverse ni avizorarse sus futuras determinaciones, y por no estar sometido a ninguna forma definida es un poder omnímodo, ilimitado, absoluto. Precisamente este es el tenor de las objeciones que Forchot le dirige a Sieyès durante un debate parlamentario del 31 de agosto de 1791 (cf. Esmein, 1921: 572). Este debate marca el origen de la distinción entre Poder constituyente y Poder constituido, aunque hay que reconocer que ya Locke expone la misma idea en el parágrafo 149 del *Segundo Tratado del Gobierno*. Es esta idea lockeana la que aplican los primeros constituyentes en Estados Unidos de América (cf. Pereira Menaut, 1987: 48-58).

tencia para iniciar y llevar a cabo reformas constitucionales corresponde al Poder legislativo. Se trata de una competencia "limitada en principio" que no puede "sobrepasar el marco de la regulación legal-constitucional en que descansa" (ibíd.: 114). Reconoce al mismo tiempo que no se trata de una "competencia legislativa ordinaria", sino de una "facultad extraordinaria" (ibíd.: 118). Según Schmitt, "la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal en el sentido de un círculo de actividades regulado y delimitado. Reformar las leyes constitucionales no es una función normal del Estado..." (ibíd.: 118).

La expresión 'Poder legislativo extraordinario' me parece más adecuada que 'Poder constituyente derivativo o constituido' para referirse a la facultad de reformar una Constitución. Como se verá en las siguientes secciones, el uso de las expresiones 'Poder constituyente originario' y 'Poder constituyente derivativo' contribuyó a enturbiar el sentido del proceso constitucional en Chile desde 1973 en adelante. En las discusiones llevadas a cabo en la Comisión constituyente, a partir de septiembre de 1973, el empleo de la expresión 'Poder constituyente derivativo' sirvió para ocultar la efectiva destrucción de la Constitución del 25 por parte de la junta militar. Si la junta militar se hubiese expresamente arrogado desde un primer momento el Poder constituyente originario, esto habría significado un reconocimiento explícito que se había procedido a destruir el orden constitucional anterior. Pero esto habría contribuido no sólo a dañar la ya deteriorada imagen externa, sino que también a vulnerar el apoyo interno. Este último dependía de un elemento clave: la junta militar había justificado su acción por la promesa de restaurar el régimen constitucional violado por Allende. Los defensores de la Constitución no podían aparecer ahora como sus destructores. Por la ficción de que la junta militar había sólo asumido el Poder constituyente derivativo, la destrucción de la Constitución del 25 pudo permanecer por un tiempo en la penumbra.

## II

La noción de Poder constituyente derivativo no aparece en la obra constitucional de Schmitt. Los constitucionalistas chilenos la encuentran en la obra de discípulos españoles de Schmitt. La teoría constitucional de Schmitt tiene gran impacto en la España de Franco. Ello se debe a la relevancia que en esa teoría adquiere precisamente la noción de Poder constituyente. La situación revolucionaria que se desencadena en España a partir del 18

de julio de 1936 es terreno propicio para que se manifieste esa noción en toda su efectividad. La junta de gobierno que se constituye el 24 de julio de ese mismo año invoca el Poder constituyente mediante el decreto de 29 de septiembre. Este decreto señala textualmente que "se nombra jefe de gobierno del Estado español al Excelentísimo señor general de división don Francisco Franco Bahamonde, quien asumirá todos los poderes del nuevo Estado" (cf. Sánchez Agesta, 1974: 469). El sentido de este texto legal se aclara con posterioridad en el decreto del 19 de abril de 1937 y en dos leyes de 1938. Estos documentos señalan que la asunción de la *plenitudo potestatis* por parte de Franco implica "una suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general" (ibíd.: 470). De esta manera, concluye Sánchez Agesta, se atribuyen "al Jefe de Estado español una potestad constituyente para la definición de un nuevo orden constitucional" (ibíd.: 470). Desde un punto de vista puramente formal, la revolución democrática alemana de 1918 y la revolución conservadora en España son equivalentes. Ambas reavivan y traen a la palestra la noción de Poder constituyente. No de otra manera se puede explicar el enorme interés que la obra de Schmitt despertó entre los constitucionalistas españoles de la época.

Es interesante notar que en la obra de estos constitucionalistas, aunque profundamente influidos por Schmitt, no aparece la nomenclatura que distingue entre 'Poder legislativo ordinario' y 'Poder legislativo extraordinario'. Se usan, en cambio, las expresiones 'Poder constituyente originario' y 'Poder constituyente constituido o derivado'. Aunque he notado más arriba la impropiedad de estas expresiones, me ceñiré al uso de ellas para no confundir innecesariamente los términos de la discusión. Examinó a continuación la exposición de Luis Sánchez Agesta acerca del Poder constituyente en sus *Lecciones de Derecho político* (Sánchez Agesta, 1951)<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> La noción de Poder constituyente constituido o derivado es empleada también por Marcel Prélot, quien cita al respecto a Roger Bonnard (Prélot, 1984: 214) y por Antonio Carlos Pereira Menaut (Pereira Menaut, 1987: 53). Entre los juristas chilenos, el primero en emplearla es Alejandro Silva Bascuñán (Silva Bascuñán, 1963: 71). También la emplean Francisco Cumplido, Humberto Nogueira, Jaime Guzmán y Sergio Gaete (Cumplido & Nogueira, 1990: 132). Dieter Blumenwitz usa la distinción entre Poder constituyente originario y Poder constituyente derivado para ne-

La influencia schmitteana en Sánchez Agesta es de partida visible en su definición de Poder constituyente. "La voluntad capaz de decidir sobre el contenido de un orden es... el *poder constituyente genuino*, como actividad política pura aprehendida en su pura esencia de crear un orden" (ibíd.: 325-326). Esta definición del Poder constituyente, que pone en relieve su naturaleza revolucionaria, está marcada por un decisionismo. La fuente de la que emana la organización de un grupo social es la voluntad del constituyente. Por tratarse de una acción revolucionaria no tiene un carácter normativo sino puramente fáctico. Sánchez Agesta cita el siguiente texto de Donoso Cortés: "El Poder constituyente no puede localizarse por el legislador, ni formularse por el filósofo; porque no cabe en los libros y rompe el cuadro de las constituciones; si aparece alguna vez, aparece como el rayo que rasga el seno de la nube, inflama la atmósfera, hiere la víctima y se extingue" (ibíd.: 338). Este texto trae a la luz el carácter excepcional del Poder constituyente. No cabe dentro de los márgenes constitucionales sino que se encuentra más allá y por encima de los poderes constituidos. Pervive en un estado de latencia hasta que llegado el momento revolucionario se manifiesta en su vigor original.

La decisión del sujeto de Poder constituyente que crea un nuevo orden de cosas no se apoya en el orden anterior. "Está más allá de todos los poderes constituidos y más allá de todas las razones que puedan fundamentar un derecho al ejercicio de ese poder. Es simplemente un hecho histórico" (ibíd.: 339). Sánchez Agesta expresa aquí abiertamente su rechazo al normativismo y su aceptación del decisionismo tal como lo define Schmitt (cf. Cristi, 1991). Las tres características que le atribuye a la noción de Poder constituyente coinciden con su aceptación del decisionismo schmitteano. Esas características son: su naturaleza originaria, su eficacia y su carácter creador. En primer lugar, por su naturaleza originaria el Poder constituyente no requiere legitimarse por una normatividad jurídica anterior. Cuando se sobrepasan los poderes constituidos y se trasciende el orden positivo, se está en presencia de un hecho revolucionario. Una reforma constitucional, que se apoya en lo que Sánchez Agesta denominaba 'Poder

constituyente constituido', encuentra su fundamento en una norma constitucional. La manifestación del Poder constituyente genuino, en cambio, "entraña violencia jurídica" (ibíd.: 340). La destrucción o derogación de una Constitución en su totalidad nos sitúa más allá de la juridicidad. La nueva situación creada revolucionariamente encuentra su legitimidad en un orden trascendente. En segundo lugar, no basta que el nuevo orden creado por la revolución tenga una legitimación trascendente. Ese nuevo orden debe ser actualmente eficaz. Quien invoca el Poder constituyente debe estar en condiciones "por razón de la fuerza de que dispone o por la autoridad de que se halla investido, de realizar esa creación del orden frente a las fuerzas que puedan oponérsele" (ibíd.: 340). La efectividad histórica que debe manifestar el Poder constituyente concuerda también con el realismo político schmitteano. Por último, el Poder constituyente es "actividad creadora o transformadora del orden que entraña violencia jurídica" (ibíd.: 341). Su acción no puede en ningún caso concebirse como restauradora o conservadora. Su función, eminentemente revolucionaria, es opuesta a la figura del defensor de la Constitución. El perfil schmitteano de la argumentación precedente lo confirma el propio Sánchez Agesta cuando afirma que "Schmitt insiste por último en dos caracteres que, aunque están implícitamente contenidos en los anteriores, merecen recordarse por cuanto contribuyen a reforzar el concepto" (ibíd.: 341). Las dos características observadas por Schmitt serían, por una parte, la superioridad del Poder constituyente con respecto al orden que crea, y por otra, su superioridad con respecto a todos los poderes creados por él.

Es interesante notar cómo Sánchez Agesta adecua su argumento schmitteano a la situación histórica vivida en España a partir de 1936. El horizonte en que se mueve la obra constitucional de Schmitt durante el período de Weimar está determinado por la génesis de una Constitución democrática. Cuando trata del tema de la titularidad del Poder constituyente, Schmitt enfatiza el tránsito de una legitimidad monárquica a una democrática. Sánchez Agesta, por el contrario, tiene a la vista el golpe militar de Franco y la consecuente destrucción de una Constitución democrática. No cabe plantearse el tema de la legitimidad del régimen español ni en términos democráticos ni dinásticos. Por ello Sánchez Agesta subraya su carácter revolucionario. Como tal, no puede hablarse estrictamente de un régimen legítimo, sino uno fundado en el derecho de rebelión. "En la situación actual del mundo político este poder [constituyente] sólo puede manifestarse como revolucionario y con tal

---

garle carácter revolucionario al gobierno militar en Chile (Blumenwitz, 1992: 217-19). Es interesante notar que en Nicolás Pérez Serrano, que sigue muy de cerca la exposición de Schmitt, no se encuentra esta distinción (Pérez Serrano, 1976: 461-75).

carácter habría que estudiar su legitimidad en conexión con el derecho de rebelión y la doctrina suareciana de la transmisión del poder..." (ibíd.: 342). El régimen franquista no puede legitimarse ni dinástica ni democráticamente. Ante el dilema propuesto por Schmitt entre legitimidad y dictadura, no le cabe a Sánchez Agesta sino abrazar la factibilidad y reconocer al régimen franquista como dictadura soberana<sup>7</sup>. Decide, por tanto, simplemente destituir el problema del titular del Poder constituyente, negándole específicamente al monarca y al pueblo esa titularidad, y afirmando la factura puramente histórica del régimen político español. Tanto para Schmitt, como para Sánchez Agesta, la posible demarcación de un Poder constituyente aristocrático u oligárquico permanece en una nebulosa teórica (Schmitt, 1982: 98-99). No puede apelarse, por tanto, a una legitimidad aristocrática como alternativa frente a una dinástica o una democrática. La atribución del Poder constituyente "al Rey o al pueblo debe considerarse únicamente como mitos históricos que tratan de reforzar una acción política determinada. Titular del poder constituyente, dada su específica naturaleza histórica, no es quien quiere o quien se cree legitimado para serlo, sino, más simplemente, quien puede, esto es, quien está en condiciones de producir una decisión eficaz sobre la naturaleza del orden" (Sánchez Agesta, 1951: 342). La coincidencia de este texto con lo que he llamado la fase conservadora-revolucionaria de Schmitt es patente (Cristi, 1993). El realismo de Sánchez Agesta no le permite cubrir con un manto de legitimidad la desnudez revolucionaria del régimen franquista.

En casos de reforma de la Constitución se activa lo que Sánchez Agesta llama 'Poder constituyente constituido', y que Schmitt sólo considera como una manifestación extraordinaria del Poder legislativo. Sánchez Agesta reconoce ahora que el Poder constituyente constituido se basa en la doctrina de la soberanía nacional, que identifica con la teoría de Poder constituyente del pueblo (Sánchez Agesta, 1982: 342). Este reconocimiento tardío de la soberanía popular no deja de sor-

prender. En su *Teoría de la Constitución*, Schmitt tiene que ajustarse a la situación histórica en la que vive y manifestar su lealtad al orden democrático-liberal imperante. Esto incluye un reconocimiento del pueblo como titular del Poder constituyente. En España, en cambio, se vive a partir de 1936 un prolongado proceso revolucionario que determina "un total vacío institucional" (Sánchez Agesta, 1974: 466). El Poder constituyente del pueblo es suprimido y se le reemplaza por la potestad constituyente de Franco. Sánchez Agesta, como se ha visto más arriba, puede referirse al Poder constituyente original sin discutir la cuestión de su titularidad. Encuentra ahora una manera de reintroducir esta cuestión cuando se refiere a la noción de Poder constituyente constituido. Es sólo a propósito de esta última noción que menciona al pueblo como titular del Poder constituyente original. Pero su función queda limitada a la mera reforma de una Constitución. Al pueblo efectivamente no se le considera en el momento de creación o supresión del orden constitucional.

Reconoce Sánchez Agesta que, aunque el Poder constituyente del pueblo es ilimitado, en su misma omnipotencia puede autolimitarse y prescribirse un medio legal para su ejercicio. Es su autolimitación lo que da origen a la noción de Poder constituyente constituido, que así carece de la radicalidad del originario. "Ya no es una voluntad originaria, sino una competencia determinada por la misma Constitución y sujeta por ella en su ejercicio a procedimiento. Se trata, pues, de un Poder constituyente establecido, o si se quiere expresar más estrictamente, de un Poder constituyente constituido" (ibíd.: 343). Su esencia consiste en el "establecimiento por la misma Constitución de un órgano y eventualmente de un procedimiento para su reforma" (ibíd.: 343). Se distingue del Poder constituyente original por tres notas. En primer lugar, su legitimidad es la legalidad que estatuye la Constitución. De aquí se deriva su ineficacia histórica. En segundo lugar, su eficacia se funda en el respeto por la legalidad vigente. Finalmente, aunque no es anterior al sistema legal en su totalidad, lo domina en cierta medida porque puede reformar la Constitución o aun sustituirla "incluso en aquellos preceptos que establecen su competencia constituyente" (ibíd.: 344).

La noción de Poder constituyente, adaptada por Schmitt a la situación que vive Alemania bajo el imperio de la Constitución de Weimar, debe acomodarse a las circunstancias vividas en España a partir de 1936. Esta es la tarea que emprenden Sánchez Agesta y un número de constitucionalistas españoles lectores de Schmitt (Beneyto, 1982; Gómez Orfanel,

<sup>7</sup> SCHMITT, en su *Politische Theologie*, observa cómo Donoso Cortés rechaza la noción de legitimidad. "Pero esto es esencialmente dictadura, no legitimidad. Donoso Cortés estaba convencido de que el momento de la batalla decisiva había arribado. Frente al mal radical la única solución era la dictadura. El principio la legitimidad dinástica había llegado a ser un vacío dogmático" (Schmitt, 1922: 83; cf. ibíd.: 65-66).

1986). Estos autores privilegian el momento conservador-revolucionario de Schmitt cuando dan cuenta de la destrucción del régimen constitucional en 1936 y la creación de una nueva Constitución por parte del régimen franquista. Pero una vez que el nuevo régimen se ha consolidado, y muy especialmente después del triunfo de las democracias al término de la Segunda Guerra Mundial, se busca encontrar un lugar para la soberanía del pueblo. La distinción entre Poder constituyente original y derivado resulta perfectamente adecuado para este propósito. Se le reconoce al pueblo la posesión del Poder constituyente derivativo, con lo cual se restringe su acción a la reforma de la Constitución. El Poder constituyente originario, en cambio, ha quedado firmemente atado a la figura carismática de Franco.

### III

Quando el general Pinochet anuncia oficialmente, el 11 de septiembre de 1975, que la Junta de Gobierno procederá a dictar un conjunto de *Actas Constitucionales*, se da un paso importante en la evolución política del régimen militar. Aunque la Junta se ha arrogado el ejercicio del Poder constituyente a partir del 11 de septiembre de 1973, hasta ese momento el ejercicio de ese Poder se expresaba oficialmente sólo por medio de la dictación de decretos leyes, o 'decretos constitucionales' como observa Guzmán (*Actas oficiales de la Comisión constituyente*, Sesión 153: 13), que modificaban el texto vigente de la Constitución del 25. Con la dictación de las *Actas Constitucionales* la ambigua situación que se vivía evoluciona en forma decisiva. Se confirma un hecho que, hasta ese instante, no había emergido a la plena luz del día. Aunque el gobierno militar jamás pretendió una mera reforma de la Constitución de 1925, y por el contrario desde un primer momento optó por su destrucción, no hizo manifiesta esa intención de un modo inmediato y directo. Prefirió la ambigua vía de decretar la vigencia de la Constitución de 1925, que regiría virtualmente mientras no fuese modificada por el *fiat* expreso de la junta militar. Se extendía así, mediante esta ficción, la vida de esa Constitución.

La verdad, sin embargo, es que en el mismo instante en que la junta militar asumía el Poder constituyente, es decir, a partir del 11 de septiembre de 1973, la Constitución de 1925 dejaba de existir. Su inviolabilidad y supremacía habían sido de hecho sobrepasadas. Prueba de que su vigencia se había extinguido son las *Actas Constitucionales* que se anuncian en 1975. Estas *Actas* deben entenderse

como una reforma substantiva al cuerpo constitucional en su mayor parte escrito, pero también en parte consuetudinario, que rige en Chile a partir de septiembre de 1973; son también el preludio de la nueva Constitución escrita que redacta la Comisión constituyente por encargo de la junta militar y que devendrá la Constitución de 1980.

En una nota publicada en *El Mercurio* el 5 de octubre de 1975, Jaime Guzmán define el sentido de estas *Actas Constitucionales*. La importancia de esta nota reside en que por primera vez se reconoce públicamente que la Constitución de 1925 ha sido sobrepasada, y efectivamente destruida. Escribe Guzmán:

Nadie que lea el texto de la Constitución de 1925 (incluso con las reformas expresas que se le han hecho hasta la fecha), y que lo confronte con la realidad político-institucional imperante, puede adquirir un verdadero convencimiento de que aquella está vigente, por mucho que se diga que ello es sin perjuicio de las otras reformas que la Junta de Gobierno le haya introducido en el ejercicio de su Potestad Constituyente. La Constitución de 1925 está muerta en la realidad práctica y, lo que es aún más importante, en la mente del pueblo chileno. Se gana, pues, en realismo si se la substituye por un conjunto renovado de *Actas Constitucionales*, en vez de dejarla vivir para exhibir únicamente los 'colgajos' a que los hechos históricos la han reducido (Guzmán, 1975: 27).

Estas afirmaciones constituyen una novedad, pues, hasta esta fecha, se había mantenido la ficción oficial de que seguía vigente la Constitución de 1925. Esta ficción persiste de algún modo en el texto citado de Guzmán, pues éste se refiere a las "reformas expresas" (ibíd.: 27) que se le han hecho. Este es, por lo demás, el sentido de los Decretos leyes I, 128, 527 y 788 emitidos por la junta militar en 1973 y 1974. Todos estos textos legales asumen la vigencia de la Constitución del 25 y explicitan el mecanismo de su reforma al mismo tiempo que declaran que la junta militar ha asumido el Poder constituyente. Pero las reformas constitucionales a que se refiere Guzmán no pueden, estrictamente hablando, ser reformas a la Constitución del 25. Se trataría de reformas efectuadas a lo que en propiedad debería llamarse 'Constitución de 1973'. Ella, y no la Constitución del 25, es la que legítimamente existe en virtud del Poder constituyente que se ha arrogado la junta militar en septiembre de 1973. Ella es también la que ha sido reformada por medio de decretos leyes en virtud del Poder constituyente derivativo de la

junta militar. De la Constitución del 25 sólo subsisten sus fragmentos sin vida (sus 'colgajos' en la expresión de Guzmán), que forman parte de un nuevo cuerpo constitucional que está animado por un nuevo Poder constituyente originario.

En la misma nota publicada en *El Mercurio*, Guzmán se refiere a los antecedentes de este problema. Un examen de lo que allí afirma Guzmán, confirma la ambigüedad de la situación constitucional chilena vivida hasta ese momento. Según Guzmán, el 11 de septiembre de 1973 la junta militar asume "la plenitud del poder político en Chile" (ibíd.: 27). Reconoce así que la junta militar se ha arrogado una posición análoga a la de las monarquías absolutas de Europa en los siglos XVII y XVIII, cuyos príncipes también eran los sujetos de la *plenitudo potestatis*. ¿En qué se fundamenta esta interpretación suya del sentido del golpe militar en su aspecto constitucional? Según Guzmán, la arrogación de la *plenitudo potestatis* por parte de la junta aparece ya definida en el Decreto ley 1, llamado también *Acta de Constitución de la Junta de Gobierno*, publicado en el Diario Oficial el 18 de septiembre de 1973<sup>8</sup>. En su art. 3 este texto señala que la Junta "respetará la Constitución y las leyes, en la medida en que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone" (cf. Pfeffer Urquiaga: 120; el énfasis es mío). La ambigüedad de texto, que por lo demás representa la piedra angular y fundante del nuevo régimen, resulta evidente. Por una parte declara que se respetará la Constitución que rige hasta ese momento, es decir, la Constitución de 1925. Aunque la junta militar ha quebrantado de hecho la Constitución del 25 al asumir el mando supremo de la nación, cuando reafirma su respeto por la Constitución parecería que no se tiene la intención de arrogarse el Poder constituyente. Por otra parte, la cláusula siguiente relativiza esa declaración de respeto. En efecto, la junta declara constituirse en la *medida* del respeto que se tendrá por la Constitución. Pero lo que mide es siempre superior a lo medido. En eso residía precisamente la

supremacía de la Constitución del 25. Esa Constitución era, en cuanto tal, la medida del modo y forma de la existencia política chilena, y no existía una instancia superior a ella en el terreno propiamente constitucional. Sólo el sujeto de Poder constituyente, es decir, el pueblo en su totalidad podía proclamarse superior a ella. Así, de una manera no totalmente declarada, el Decreto ley 1 ha sobrepasado la Constitución del 25, ha reemplazado al pueblo soberano y ha abierto de par en par la puerta para la que la junta militar se constituya en dictadura soberana. De este modo, al mismo tiempo que se sustrae al pueblo de su Poder constituyente, la Junta se lo arroga a sí misma por sí y ante sí. Estamos en presencia de un nuevo Constituyente, que al relativizar la Constitución del 25 la ha efectivamente eviscerado. Simultáneamente, a su letra muerta se le insufla nueva vida por parte del nuevo Constituyente<sup>9</sup>. Una nueva 'Constitución del 73' está vigente y este cuerpo constitucional es el que será en lo sucesivo reformado por la junta militar en virtud de su Poder constituyente derivado.

La ambigüedad que trae a luz y disipa Guzmán en su artículo de octubre de 1975, se había extinguido ya en buena medida con el Decreto ley 128 de 12 de noviembre, publicado en el Diario Oficial el 16 de noviembre de 1973. Según Guzmán, este documento es "aclaratorio e interpretativo" (Guzmán, 1975: 27) del Decreto ley 1. Su texto señala, por lo demás, que su objetivo es "aclarar el sentido y alcance del artículo 1 [del Decreto ley 1] en cuanto expresa que la Junta de Gobierno ha asumido el Mando Supremo de la Nación" (cf. Pfeffer Urquiaga: 120). El asumir este mando supremo implica, según el Decreto ley 128, el ejercicio de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, "y en consecuencia el Poder constituyente que a ellos corresponde" (ibíd.: 120). Sobre esta base la junta militar decreta ahora que "ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo" (ibíd.: 120). También decreta que "el ordenamiento jurídico contenido en la Constitución y en las leyes de la República continúa vigente mientras no sea o haya sido modificado" (ibíd.: 120) por la

<sup>8</sup> Este texto es redactado el día 12 de septiembre por el capitán de navío Sergio Rillón Romaní, por encargo del auditor general de la Armada, el almirante Rodolfo Vfo (cf. Cavañillo, Salazar y Sepúlveda, 1988: 8). Cristián Garay Vera ha establecido la conexión de Rillón con el grupo carlista que se reúne en torno a la revista *Tizona*, que auspicia el régimen político corporativista para Chile (Garay Vera, 1993: 73).

<sup>9</sup> Como lo señala Mario Verdugo Marinkovic, queda claro que "la validez de las disposiciones de la Constitución del 25 no arranca ya del hecho de estar ellas contenidas en el ordenamiento fundamental, expresión del Poder constituyente original, sino de la decisión del gobernante" (Verdugo Marinkovic, 1977: 136).

junta militar mediante decretos leyes. Es claro que la junta reclama aquí su Poder Legislativo por medio del cual queda facultada para reformar la Constitución. Pero es obvio que si se ha arrogado este poder, ello es posible sólo porque previamente se ha arrogado el Poder constituyente originario. La junta militar ha abrogado la Constitución del 25 y ha destruido el Poder constituyente del pueblo mediante un golpe revolucionario. ¿Por qué, entonces, mantener la ficción de su vigencia? ¿Por qué se extiende espuriamente su vida y se la hace cabalgar como el Cid después de muerto?

La respuesta a estos interrogantes hay que buscarla más allá del terreno estrictamente constitucional. Me parece que la clave puede encontrarse en el significado histórico y político del Decreto ley 128. Para ello es preciso examinar las *Actas Oficiales* de las sesiones números 13 y 14 de la Comisión constituyente del gobierno militar.

A la sesión 13, celebrada el miércoles 7 de noviembre de 1973, asisten su presidente, Enrique Ortúzar, y sus miembros Sergio Diez, Enrique Evans y Jorge Ovalle. También concurre el contraalmirante Rodolfo Vío, Auditor General de la Armada. Este último expresa una inquietud elevada por la Corte Suprema en el sentido de que no se han dictado normas que establezcan que la junta militar ha asumido el Poder constituyente. En la opinión de ese tribunal procederían recursos de inaplicabilidad respecto de decretos leyes violatorios de la Constitución en tanto no quede aclarada esta cuestión. Señala también Vío que

para dictar un decreto ley sobre materias que incidan en aspectos constitucionales se deberá previamente y en forma expresa modificar por esa vía la Constitución, para luego dictar el decreto ley específico referente al asunto sobre el cual se quiere legislar. (*Actas oficiales de la Comisión constituyente*, Sesión 13: 3).

Aunque el contraalmirante Vío también indica que la Corte Suprema está consciente de que la Comisión estudia la redacción de una Constitución definitiva, la preocupación reseñada más arriba indica su convicción de que la Constitución del 25 sigue vigente. La Corte Suprema habla sólo de modificaciones a la Constitución. Se entiende además que el Poder constituyente operaría sólo para la reforma pero no para la destrucción de la Constitución. Es posible que se esté pensando en la asunción, por parte de la Junta, sólo del Poder constituyente derivado. Que a continuación se señale que se estaría estudiando una nueva Constitución supondría, sin embargo, la asunción del Poder constituyente originante. La

vaguedad con que quedan definidas estas materias tiene por efecto dejar abierta una ancha vía para la consolidación de una dictadura soberana en Chile.

En la discusión que sigue es interesante anotar la opinión de Jorge Ovalle. Según éste, resulta

importante declarar que las disposiciones de la Carta de 1925 han perdido vigencia para evitar problemas de interpretación y armonía con las normas constitucionales que el actual Gobierno dicte en uso de la facultad que le otorga el Poder constituyente. Por la imagen internacional y porque la intención del Gobierno no es la de atropellar los derechos individuales, habrá que destacar que éstos continúan vigentes (*ibíd.*: 4).

El tema de la imagen internacional es recogido por el contraalmirante Vío. Piensa que "precisamente por la importancia que tiene la imagen internacional de Chile" (*ibíd.*: 4) no es conveniente dar a conocer una declaración como la que propone Jorge Ovalle. El tema es evidentemente sensible. El golpe militar ha tenido como fundamento la supuesta ilegitimidad de ejercicio del gobierno de Allende. La acusación de ilegitimidad en el ejercicio del poder puede sólo basarse en presuntas violaciones a la Constitución. Es evidente que la destrucción de la Constitución por parte de la junta militar, que se ha proclamado ser defensora de la Constitución, vulneraría las acusaciones de la ilegitimidad en que habría incurrido el gobierno anterior. Por cierto la cuestión de la imagen internacional resulta clave en este respecto.

La sesión 14 de la Comisión constituyente se celebra al día siguiente, es decir, el jueves 8 de noviembre. Asisten todos sus miembros. Sergio Diez propone un anteproyecto cuyo texto coincide en gran medida con el adoptado finalmente por la junta militar para su Decreto ley 128 del 12 de noviembre. En la discusión de tal anteproyecto Alejandro Silva Bascuñán comenta que no le cabe duda de que la junta militar de hecho ha asumido los Poderes Legislativo y Ejecutivo, pero mantiene reservas en lo relativo al Poder constituyente que define como el poder de dictar o modificar una Constitución. Y añade Silva:

En una democracia, régimen de gobierno que la Junta ha manifestado que desea continuar, el Poder constituyente en su origen corresponde a la sociedad gobernada, al común del pueblo. En ningún instante la Junta ha manifestado o pretendido que de-

sea asumir la plenitud del Poder constituyente. (*Actas oficiales de la Comisión constituyente*, Sesión 14: 4).

Jaime Guzmán no está de acuerdo. Distingue entre las nociones de Poder constituyente originario y Poder constituyente derivativo y sostiene que la junta militar ha asumido sólo el Poder constituyente derivativo. En las *Actas* se lee:

El señor Guzmán disiente de la opinión del señor Silva. Expresa que la Junta ha asumido el Poder constituyente derivativo, porque no hay duda alguna de que Chile tenía una Constitución el día 11 de septiembre y frente a eso hay dos posibilidades: entender que a partir de esa fecha Chile no tiene Constitución...; o bien, entender que sigue vigente la Constitución en todo aquello que no sea expresamente derogado. En cualquiera de estas dos alternativas se debe partir de la base de que la Junta asumió el Poder constituyente derivativo, ya que para derogar una Constitución y entender que ahora la norma jerárquica superior serán los decretos leyes ha debido asumir necesariamente ese Poder... Sin embargo, prosigue el señor Guzmán, la Junta entiende que la Constitución está vigente en todo aquello que no haya sido derogado... Por lo demás, añade el señor Guzmán, los órganos llamados en Chile a ejercer el Poder constituyente están disueltos, de manera que la Junta no puede menos que haber asumido ese Poder, aunque llegado el momento de retorno al sistema institucional democrático normal, abdique del ejercicio del Poder constituyente derivativo y restituya al Poder constituyente originario la decisión del nuevo texto constitucional que vaya a regir al país (ibíd.: 5).

La lectura de este texto no evoca la claridad y el realismo de la interpretación ofrecida por Guzmán en el texto publicado en *El Mercurio* en 1975 y que he citado más arriba. En primer lugar, afirmar que para derogar la Constitución el gobierno militar ha operado de acuerdo a su Poder constituyente derivativo es un error. La distinción entre Poder constituyente originario y Poder constituyente derivativo, elaborada por juristas españoles y chilenos, postula que el Poder constituyente derivativo no está facultado para derogar o destruir constituciones. Pero Guzmán afirma que el gobierno militar ha derogado la Constitución en virtud de su Poder constituyente derivativo. Este error jurídico oculta una evidente maniobra política. Guzmán interpreta

ahora como mera reforma lo que más tarde reconocerá como la destrucción de la Constitución del 25. Y lo hace para proteger la imagen nacional e internacional del gobierno. Sería grave admitir, por razones de imagen, que Chile, a partir del 11 de septiembre, no tiene Constitución. Por eso es que hay que entender "que la Constitución está vigente en todo aquello que no haya sido derogado" (ibíd.: 5). En segundo lugar, esta última afirmación implica que la Constitución sigue vigente pero que irá siendo reformada paulatinamente en virtud del Poder constituyente derivativo. La dificultad con este argumento consiste en que este Poder necesariamente deriva de un Poder constituyente originario que no es ya el que sostenía a la Constitución del 25. Lo típico de una dictadura soberana, tal como es concebida por Schmitt, es que una Constitución vigente es sobrepasada, y ello porque el Poder constituyente en que se apoyaba es también sobrepasado y reemplazado. Pero esto lo verá Guzmán con claridad sólo en 1975. La Constitución, reconocerá entonces, está muerta; había muerto el 11 de septiembre de 1973.

En tercer lugar, cuando Guzmán afirma que la Junta restituirá "al Poder constituyente originario la decisión del nuevo texto constitucional que vaya a regir al país" (ibíd.: 5), asume que el pueblo sigue siendo, a la fecha, el Poder constituyente y que la junta militar ha simplemente derivado su propio Poder constituyente del que posee por derecho propio el pueblo. Es decir, la Junta actúa como comisaria del pueblo, y éste rescindiría esa comisión o encargo en un plazo no definido. La junta militar constituiría así una dictadura comisaria y no soberana. Pero esto no se compece con la efectiva destrucción de la Constitución de 1925. En ningún caso existió una comisión por parte del pueblo en tal sentido. La Junta, a mi parecer, podría haber legítimamente justificado el golpe militar del 11 de septiembre si se hubiese mantenido leal a la Constitución del 25. Una dictadura comisaria podría haber cabido dentro de un posible mandato popular en ese momento histórico. La destrucción de la Constitución, en la que los ideólogos conservadores que guiaron la acción militar tuvieron una responsabilidad innegable, es prueba de deslealtad con el Poder constituyente originario cuyo titular hasta ese momento era el pueblo de Chile.

Enrique Ortúzar apunta, a continuación, que al arrogarse el mando supremo de la Nación, la junta militar "asumió también el Poder constituyente, y como prueba de ello, señala, es que se han dictado disposiciones que implican una modificación de la Constitución Política" (ibíd.: 6). Las *Actas* anotan el siguiente comentario de Guzmán:

El señor Guzmán es partidario de decir que la Junta ha asumido la plenitud del Poder constituyente derivativo a fin de proyectar una imagen que traduzca los verdaderos propósitos del Gobierno en orden a ajustar su actividad a una normativa jurídica acorde con la situación que vive el país (ibíd.: 6).

En el debate que prosigue, las *Actas* consignan la siguiente intervención de Jorge Ovalle: "el problema en discusión presenta dos alternativas: la de considerar que la Constitución está vigente o derogada. Sostiene que, a su juicio, en Chile no hay Constitución..." (ibíd.: 7). Agrega que en la redacción del decreto ley debe eliminarse toda referencia a "la vigencia del ordenamiento institucional" (ibíd.: 7). La respuesta de Ortúzar, que consignan las *Actas*, es iluminadora.

El señor Ortúzar (Presidente), expresa que, a su juicio, el problema planteado por el señor Ovalle se resuelve en el texto primitivo que la Comisión había elaborado y en donde se expresaba que el actual ordenamiento jurídico contemplado en la Constitución y en las leyes de la República ha continuado y seguirá en vigencia en la medida que la actual situación lo permita... (ibíd.: 7).

Ortúzar reitera la ambigüedad de los términos en que está redactado el Decreto ley 1, ambigüedad que Jorge Ovalle ha querido eliminar cuando afirma que, a la fecha, en Chile no hay Constitución. La opinión de Ovalle es compartida por Alejandro Silva Bascañán:

El señor Silva Bascañán señala que para él es evidente que Chile, en ese momento, no tiene Constitución escrita. Se ha producido, agregó, un fenómeno de 'desconstitucionalización' de las normas constitucionales, las cuales han pasado a tener vigencia en el mismo que las leyes ordinarias (ibíd.: 8).

Silva Bascañán no sólo demuestra estar consciente de que la Constitución del 25 ha sido efectivamente suprimida y no tiene vigencia en Chile, sino que además percibe que el pueblo ha sido privado del ejercicio del Poder constituyente.

Ortúzar, por su parte, reitera lo establecido por el Decreto ley 1, a saber, que la Constitución del 25 no ha sido abrogada y sigue vigente. Recuerda que ese decreto ley, es decir, el *Acta de Constitución de la Junta de Gobierno*, señala que "el nuevo Gobierno respetará la Constitución y las leyes de la República, por

lo que reconoce la existencia de una Carta Política y un ordenamiento jurídico determinado" (ibíd.: 8). Por su parte, Evans expresa que "por imagen no se puede decir que la Junta ha asumido la plenitud del Poder constituyente, porque se correría el riesgo de que la gente creyera que la Junta *ha reemplazado al pueblo de Chile*" (ibíd.: 9; el énfasis es mío).

Se procede, en seguida, a someter a votación el artículo 1 del decreto ley que la Comisión constituyente redacta para ser presentado a la consideración de la junta militar y que ésta promulga cuatro días más tarde como Decreto ley 128. La siguiente es la redacción de ese artículo, aprobada con el voto disidente de Silva Bascañán: "La Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo" (cf. Pfeffer Urquiaga: 120). La dictadura soberana de la junta militar chilena dispone ahora de una base legal. Esto se confirma en 1975 cuando Jaime Guzmán afirma en su artículo de *El Mercurio* citado más arriba que la Constitución de 1925 había muerto. Le faltó consignar la fecha de la notificación oficial de su fallecimiento: el 12 de noviembre de 1973.

#### IV

El estudio del pensamiento jurídico de Schmitt, y de su impacto en España, desarrollado en las dos primeras secciones de este trabajo demuestra que el uso de la noción de Poder constituyente adquiere su verdadero sentido cuando se intenta destruir una Constitución y establecer una nueva, y no cuando lo que se busca es suprimirla o sólo reformarla. La destrucción de una Constitución, y la génesis de una nueva, supone la instauración de una dictadura soberana. Tal dictadura, y no una meramente comisaría, puede asumir el Poder constituyente originario y sobrepasar así el orden constitucional establecido. En la tercera sección he tratado de determinar el momento preciso en que comienza a vislumbrarse que la vigencia de la Constitución del 25 se ha extinguido. Ese momento coincide con la irrupción del concepto de Poder constituyente en el discurso de los juristas que colaboran en la tarea constituyente emprendida por el gobierno militar en 1973. Pero sólo en 1975, cuando Jaime Guzmán admite que la Constitución de 1925 ha definitivamente muerto, se reconoce ese hecho abierta y públicamente.

En esta cuarta sección me interesa explorar las razones que determinan al gobierno militar a precipitar la destrucción de la Constitución del 25 y a generar una nueva. En con-

formidad con la nomenclatura schmitteana, es necesario hablar aquí de *destrucción* y no de una mera *supresión*. La junta militar, como apunta Evans en el pasaje de la Sesión 14 citado más arriba, ha efectivamente reemplazado al pueblo de Chile, y lo ha privado de su Poder constituyente. Esto es precisamente lo que define a los ojos de Schmitt la destrucción o aniquilamiento de una Constitución. Ello ocurre cuando su derogación va acompañada de una supresión del Poder constituyente en que se basaba. En Chile, el gobierno militar suprime revolucionariamente el Poder constituyente del pueblo y lo reemplaza en esa función. Las Fuerzas Armadas serían la "organización firme" (Schmitt, 1982: 98) poseedora de la capacidad necesaria para otorgar una Constitución como lo estipula el argumento de Schmitt. Este admite, como lo he señalado más arriba, que la construcción teórica de un Poder constituyente minoritario "no es aún nada clara" (ibíd.: 99). Schmitt sólo tiene al fascio en Italia y a los soviets en Rusia como modelos empíricos, los que, en verdad, no coinciden con las características de la dictadura militar chilena. Sin embargo, sus observaciones resultan pertinentes, particularmente cuando afirma que en casos de dictadura soberana "no se renuncia definitivamente a invocar la voluntad del pueblo, para cuya verdadera y no falseada expresión hay que crear primero los supuestos" (ibíd.: 99)<sup>10</sup>. Esto describe acertadamente lo que se propone el gobierno militar desde un primer momento. La pregunta que surge entonces es la siguiente: ¿por qué se constituye el gobierno militar como dictadura soberana? o, en otras palabras, ¿por qué no le basta la reforma, o aun la supresión de la Constitución del 25, y proyecta destruirla, reemplazando al pueblo como titular de Poder constituyente?

La decisión de proceder a la destrucción de la Constitución del 25 y al otorgamiento de

una nueva no tiene un sentido propiamente jurídico sino más bien político<sup>11</sup>. Precisamente porque se trata de una supresión de la especie de Poder constituyente, tal trastorno implica una situación extraconstitucional. Es necesario situarse más allá y por encima de la Constitución si se quiere adoptar una acción en tal sentido. En 1973, las Fuerzas Armadas chilenas constituyen, como estipula Schmitt, la "organización firme" requerida para el establecimiento de una dictadura. Pero es claro que al momento del golpe militar esas Fuerzas Armadas no tienen, más allá de un ideario nacionalista y hábitos autoritarios, una agenda política de opciones claramente formuladas<sup>12</sup>. Esto no es así en el caso de por lo menos tres de los cuatro juristas que forman parte de la Comisión Constituyente desde un primer momento. Durante el período que precede al golpe militar, dos de ellos, Sergio Diez y Jaime Guzmán, mezclan una labor propiamente académica con actividades políticas de oposición al régimen derrocado. Diez representa al Partido Nacional en el Parlamento y Guzmán es el líder intelectual del Movimiento Gremialista. Ambos promueven un tipo de organización corporativa de la sociedad y del Estado

<sup>11</sup> Se podría sostener que el motivo principal que llevó al gobierno militar a destruir la Constitución del 25 fue jurídico. El antecedente de esta postura habría que encontrarlo en la discrepancia del Presidente Allende con textos legales aprobados por el Parlamento. Al no promulgar el Presidente la reforma tramitada por las Cámaras, se configuró un bloqueo institucional que condujo al golpe de estado del 11 de septiembre. La Constitución, al no dar una clara salida a este conflicto, se habría convertido en un obstáculo permanente para la estabilidad de cualquier régimen. Pero esta dificultad pudo haberse resuelto mediante una reforma del mecanismo reformativo de la Constitución. Pudo haberse mantenido ese mecanismo, como propone Silva Bascuñán, "sobre la base de autorizar el recurso al Tribunal Constitucional o la facultad del Congreso de acudir a la consulta del electorado" (Silva Bascuñán, 1979: 131). El hecho de que ni este ni ningún otro aspecto jurídico sea tomado en cuenta por el gobierno militar, indica que el fundamento de su decisión fue más bien político.

<sup>12</sup> Sólo excepcionalmente existen uniformados con opciones políticas definidas. Es el caso del capitán Sergio Rillón Romani, quien adhiere al ideario corporativista de pensadores carlistas como Vázquez de Mella y Osvaldo Lira (Gary Vera, 1993: 73).

<sup>10</sup> En *La Dictadura*, Schmitt entrega otro atisbo de la dictadura soberana, que también coincide con el proceder de la junta militar en Chile. "La dictadura soberana ve ahora en la ordenación total existente la situación que quiere eliminar mediante su acción. No suspende una Constitución existente valiéndose de un derecho fundamentado en ella y, por tanto, constitucional, sino que aspira a crear una situación que haga posible una Constitución, a la que considera como la Constitución verdadera. En consecuencia, no apela a una Constitución existente, sino a una Constitución que va a implantar" (Schmitt, 1985: 182-183).

que no se aviene con el espíritu democrático-liberal de la Constitución del 25. Por su parte, Enrique Ortúzar, de destacada participación política en el gobierno de Jorge Alessandri, coincide ideológicamente con Diez y Guzmán. De hecho, el proyecto de reforma constitucional auspiciada por Alessandri en 1964, y de la que Ortúzar es el gestor principal, envuelve un residuo corporativista. Esa reforma, rechazada por el Parlamento en su oportunidad, retorna al tapete de la discusión. Pero ahora se da la posibilidad de eliminar el mayor obstáculo que encontró a su paso: la Constitución del 25 y el espíritu democrático-liberal que la inspira<sup>13</sup>.

Esto queda en evidencia en los días inmediatamente siguientes al golpe militar. Desde el primer momento resulta claro que los juristas de la Comisión han decidido que es preciso promulgar una nueva Constitución. Las *Actas oficiales de la Comisión constituyente* señalan que la primera sesión tiene lugar el 24 de septiembre de 1973. En esta ocasión, el tema del Poder constituyente no se considera explícitamente, pero aparece en forma implícita cuando Diez señala que "la Comisión está abocada al estudio de una nueva Constitución y no sólo a introducirle enmiendas de parche a la actualmente vigente" (*Actas oficiales de la Comisión constituyente, Sesión 1: 7*). No se trata, por tanto, de una mera reforma constitucional, para lo cual sólo hubiese sido necesario asumir el Poder constituyente derivado<sup>14</sup>. Se trata, en verdad, de dictar una nueva Constitución para lo cual se requiere haber asumido el Poder constituyente originante. A continuación las *Actas* señalan que a Diez le parece importante

determinar en quién va a residir la soberanía de la Nación y cuál va a ser la proporción que en esa soberanía le va a corresponder al sufragio universal. La participación de los gremios u organismos colegiados, si bien la considera importante, estima que debe ser minoritaria y para fines específicos. (ibíd.: 7).

<sup>13</sup> Reconocer el espíritu democrático-liberal que inspira a la Constitución del 25 no implica desconocer deficiencias preceptivas que obstaculizan una cabal expresión de las mayorías democráticas (Cea, 1977: 164-5).

<sup>14</sup> De procederse así, se habría sólo quebrantado la Constitución, lo que implicaba ni su supresión ni su destrucción (Schmitt, 1982: 115-16).

Diez piensa que está en manos del gobierno militar el definir quién ejercerá el Poder constituyente del pueblo y de qué modo se limitará la universalidad del sufragio. La limitación del sufragio se relaciona con el tema del corporativismo. Para abrir canales de expresión política a los gremios y colegios profesionales es necesario introducir una concepción orgánica de la democracia que se aparta substancialmente de la institucionalidad democrático-liberal definida por la Constitución del 25. Diez piensa que la integración de esos dos modelos es posible, pero que ello debe ser consagrado en una nueva Constitución. La injerencia en la esfera propiamente política de un nuevo sujeto de Poder constituyente, a saber gremios y otras instituciones intermedias, hace imperativo no sólo *suprimir*, sino también *destruir* la Constitución del 25. Prueba de cómo esta nueva concepción orgánica de la democracia incide en la institucionalidad política chilena se encuentra en la Sesión 3. En esta oportunidad la Comisión aprueba un memorándum que contiene los objetivos fundamentales de la nueva Constitución que se proyecta. En el capítulo 'Participación' se refiere a disposiciones que aseguren la participación de "las Fuerzas Armadas, gremios, de la juventud, de la mujer y de los organismos de base de la vida nacional" (*Actas oficiales de la Comisión constituyente, Sesión 3: 3*). Para ello se le daría al Senado un carácter mixto. Estaría constituido, "por una parte, por Senadores elegidos en votación directa por todo el país...; y por otra, por representantes de las más altas funciones de la nación" (ibíd.: 3). También se integrarían las comisiones técnicas del Parlamento por especialistas de las distintas ramas de la actividad nacional. El esquema democrático-liberal de la Constitución del 25 está siendo desplazado en favor de una concepción orgánica de la democracia.

Esta fuerte influencia gremialista se moderará a partir de la Sesión 6 con la incorporación de Enrique Evans y Alejandro Silva Bascuñán a la Comisión Constituyente. El efecto de la presencia de estos dos nuevos miembros, militantes del Partido Democracia Cristiana, se hace visible en el curso de la Sesión 9. Las *Actas* señalan que Gustavo Lorca, asumiendo una postura gremialista, destaca que resulta importante

mantener y definir el concepto de 'República', el que, como se ha dicho, debe ser socialmente descentralizada [sic], incorporando la idea de 'representación orgánica', para que los gremios y los partidos políticos se integren efectivamente al proceso de desarrollo y progreso del país y sean

vehículos eficaces para obtener tales aspiraciones. (*Actas oficiales de la Comisión constituyente*, Sesión 9: 6)

Guzmán interviene a continuación para definir la función que tendrán respectivamente partidos políticos y gremios, y para ello introduce la distinción entre 'poder político' y 'poder social'.

Es fundamental fijar la posición que en el proceso social y económico deben tener los partidos políticos y los gremios. Los primeros, indicó, deben manifestarse en el ejercicio del poder político para decidir la solución de los problemas que afectan a la colectividad. Los gremios, que sólo cuentan con una visión local y parcial de la realidad del país, no deben tener una participación decisoria en los problemas nacionales. Pero en cambio, debe considerárseles como expresión importante del poder social... (ibíd.: 7).

Frente a la postura más abiertamente gremialista de Lorca, que coincide con lo que sostenía el memorándum de la Sesión 3, Guzmán introduce la distinción entre poder social y poder político que separa el ámbito de acción de gremios y de partidos políticos. Con ello toma distancia de lo que sostiene el memorándum de la Sesión 3. No se trata ya de una especie de democracia orgánica por la que los gremios ganen acceso directo al Parlamento junto con los partidos políticos. Eso sería establecer un sistema muy próximo al corporativismo estatal o político (cf. Cristi, 1992). La acción gremial, piensa Guzmán, debe ser reconocida pero encuadrada dentro de estrictos límites. En ningún caso podrán las asociaciones intermedias tener incidencia directa en la esfera política. Con esta distinción entre poder social y poder político Guzmán sella la suerte del corporativismo estatal en Chile<sup>15</sup>. Desplaza por otro ideario político lo que había inicialmente proyectado como alternativa para Chile. Pero el reemplazo del corporativismo por el neoliberalismo como ideario hegemónico del gobierno militar no pone fin al proyecto de generar una nueva Constitución y restaurar la plena vigencia de la del 25. Por el

contrario, insiste Guzmán en la imposibilidad de proceder por la vía de reformarla. En verdad, con la infusión del neoliberalismo la situación revolucionaria vivida en relación al régimen anterior se profundiza. El neoliberalismo requiere la formación de un orden social y político que, al igual que el corporativista, tampoco corresponde a la tradición democrática y constitucional chilena<sup>16</sup>.

La ruptura de Guzmán con el corporativismo político, anunciada en la *Declaración de Principios* de 1974 (Cristi, 1992: 136-139), se confirma en 1977 con el *Oficio* del 10 de noviembre enviado por el general Pinochet a Enrique Ortúzar, Presidente de la Comisión constituyente (denominada ahora Comisión de Estudios de la Nueva Constitución)<sup>17</sup>. El *Oficio* establece las normas a las que debe ceñirse la nueva Constitución. Un punto fundamental señalado por el *Oficio* le indica a la Comisión que su labor "no podría limitarse a una mera Reforma Constitucional" (*Oficio*, 1977: II). Y la razón dada es que la Constitución del 25 demostró ser incapaz para contener tanto la acción del imperialismo soviético como la demagogia desatada por los partidos políticos. Esto hace necesaria una "transformación institucional" que configure una "nueva democracia" cuyos caracteres más importantes se sintetizan "bajo los términos de autoritaria, protegida, integradora, tecnificada y de auténtica participación social" (ibíd.: III). El Parlamento de esta democracia re-configurada incluirá, "junto a los representantes... que deben ser elegidos por sufragio popular direc-

<sup>16</sup> "Jaime Guzmán se hizo muy crítico de las formulaciones corporativistas, neocorporativistas y tradicionalistas. En el momento decisivo, su realismo político lo llevó a apartarse de diversas doctrinas que le había interesado y a reencontrarse con la tradición democrática chilena basada en el sufragio universal" (Fontaine Talaver, 1991: 253).

<sup>17</sup> La notable coincidencia conceptual que revelan la *Declaración de Principios* y este *Oficio* no es fortuita. El general Pinochet comisiona a Mónica Madariaga para la preparación de este *Oficio*, quien a su vez comisiona su redacción a Jaime Guzmán (cf. Cavallo, Salazar & Sepúlveda, 1988: 20, 129 & 239). Cavallo, Salazar y Sepúlveda anotan: "Todos los conceptos básicos de la llamada 'nueva institucionalidad' estaban allí: todavía hoy, inexplicablemente, la historiografía constitucional se resiste a darle a aquel *Oficio* la importancia fundacional que tuvo para la Carta del 80" (ibíd.: 239).

<sup>15</sup> La desazón de los corporativistas recalcarantes es notoria. Esto queda de manifiesto en la carta enviada al general Pinochet por el constitucionalista Carlos Cruz-Coke el 4 de diciembre de 1973 (*Actas oficiales de la Comisión constituyente*, Sesión 20: 10-13).

to... una cuota de legisladores que lo sean por derecho propio o por designación presidencial." (ibíd.: VII). Se rechaza expresamente la posibilidad de una Constitución corporativa plena<sup>18</sup>, pero se auspicia un régimen democrático mixto en el que persisten ciertos residuos corporativistas (ibíd.: IX). Finalmente, el *Oficio* presidencial se refiere a la necesidad de reforzar "la libertad del hombre, impidiendo que éste sea asfixiado por la férula de un estatismo avasallador y omnipotente. El derecho a la propiedad privada de los bienes de producción y la admisión de la libre iniciativa en el campo económico deben regir como reglas generales, sólo sujetas a las excepciones que imponga la aplicación del... principio de subsidiariedad" (ibíd.: X). Este punto manifiesta la aceptación, por parte de Guzmán, de presupuestos fundamentales del neoliberalismo hayekiano.

El 16 de agosto de 1978 la Comisión constituyente entrega al general Pinochet el *Anteproyecto constitucional y sus fundamentos*, concluyendo así una labor de casi cinco años. En su primera parte, que lleva por título *Premisas Previas*, el *Anteproyecto* reitera la futilidad de reformar la Constitución del 25 y la necesidad de dictar una nueva. Se señala que al momento del golpe militar de 1973 el régimen político institucional concebido por la Constitución del 25 no sólo era inadecuado para la época, sino que además sirvió para fomentar la demagogia y los malos hábitos políticos. Ese régimen

hizo crisis final con el advenimiento de un régimen totalitario, de odio, violencia y terrorismo, contrario a la manera de ser de nuestro pueblo. Un sistema, entonces, que condujo al país al mayor caos moral, político, social y económico de su historia; que no pudo preservar la dignidad, la libertad y los derechos fundamentales de la persona y que llevó a la Nación no sólo al quiebre de la institucionalidad y derrumbe de su democracia, sino que la expuso al riesgo inminente de perder su soberanía,

obviamente, era un régimen que hacia 1973 estaba definitivamente agotado. (*Anteproyecto*, 7).

El *Anteproyecto* cita, además, la opinión de Jorge Alessandri, quien, con ocasión de la ceremonia constitutiva del Consejo de Estado, había ratificado la posición del general Pinochet acerca de la necesidad de dictar una nueva Constitución. No se trataba ahora, según Alessandri, de "restablecer el imperio de un sistema institucional meramente traicionado" (ibíd.: 8). Por el contrario, el quebranto completo de la institucionalidad jurídica, desde sus bases mismas, por parte del gobierno de Allende, inevitablemente implicaba "la necesidad de construir una nueva, también de sus cimientos" (ibíd.: 8). De esta manera Alessandri y Pinochet concordaban en lo que Guzmán y los otros miembros de la Comisión constituyente habían sostenido desde un principio: la necesidad de elaborar una nueva Constitución para Chile. La conclusión que el *Anteproyecto* obtiene sobre la base de estas premisas es la siguiente:

No se trata, entonces, de emprender una mera reforma constitucional, sino de elaborar una nueva Carta Fundamental, adecuada a las características de la época y capaz de garantizar la dignidad y la libertad de las personas y su derecho a la seguridad individual y colectiva y a la paz y tranquilidad que hacen posible el desarrollo y progreso de un pueblo (ibíd.: 8).

Me parece que este y los demás textos que he examinado dejan en claro el fundamento histórico y político del trastorno constitucional vivido en Chile a partir de 1973. Intérpretes como Blumenwitz, que niegan el carácter revolucionario al golpe de Estado de la junta militar, no toman en cuenta que la intención que la guía es, desde un comienzo, transformar profundamente el régimen democrático-liberal que establece la Constitución del 25. Este carácter revolucionario es el que hace imperativa la asunción del Poder constituyente por parte de la junta militar. La aplicación de noción schmittiana del Poder constituyente sirve para poner de relieve el fundamento metajurídico de la decisión que destruye la Constitución del 25 y suprime el Poder constituyente del pueblo. Es un error afirmar que lo que intenta la junta es la restauración del orden quebrantado por el gobierno de Allende. Introducir la distinción entre un Poder constituyente originario y uno derivado para afirmar que el gobierno militar asumió sólo el último, no tiene otro propósito que el de ocultar la magnitud del trastorno constitucional en Chile

<sup>18</sup> En 1978, Silva Bascuñán afirmará que el corporativismo no ha prosperado "en régimen alguno que pueda considerarse genuinamente democrático". Y constatará cómo "transcurridos cinco años desde que tal fórmula ha podido propagarse entre nosotros, no se ha difundido; al contrario, los intérpretes que aparecen más autorizados para configurar los rasgos de nuestro porvenir le han desechado categóricamente" (Silva Bascuñán, 1979: 121).

en vistas de exhibir una imagen de respeto a la Constitución y las leyes. Pero lo que se busca, desde un primer momento, es la destrucción del orden democrático-liberal preexistente y la creación de un nuevo orden político, ya sea un orden político corporativista, como se pensó inicialmente, ya sea una "nueva democracia" autoritaria, protegida y con residuos corporativistas compatibles con una sociedad de mercado plena, como resultó ser en definitiva.

## V

En 1978, con ocasión de la *Novena Jornada de Derecho Público*: celebrada en Santiago, Sergio Gaete, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, inaugura el evento con un trabajo que titula "El Poder constituyente" (Blumenwitz & Gaete, 1981: 33-45). Una lectura de este texto confirma la interpretación de la génesis de la Constitución del 80 que he venido desarrollando y que realza el papel de la noción de Poder constituyente tal como es concebido por Schmitt y Sánchez Agesta. Gaete toma en cuenta la distinción entre Poder constituyente originario y Poder constituyente derivado y reconoce explícitamente que la junta militar ha asumido el Poder constituyente originario. Su argumento rechaza así la posición sostenida por Guzmán y Blumenwitz que le atribuye a la junta militar sólo un Poder constituyente derivado. Este último se activa, según Gaete, sólo en el caso de una reforma constitucional. En consonancia con la esencia del Poder constituyente originario tal como es dilucidada por Schmitt y Sánchez Agesta, tiene que admitir que la acción emprendida por la junta militar en 1973 es de carácter revolucionario. Por ello ha quedado capacitada para "crear en forma revolucionaria un ordenamiento jurídico básico, con independencia del anteriormente existente" (ibíd.:48).

Este carácter revolucionario implica, según Gaete, no sólo la *supresión* del orden constitucional establecido, sino también su *destrucción*. "En efecto... la revolución tiene un efecto *destrutivo* de la institucionalidad vigente, ya que con prescindencia de ella advienen al poder quienes la dirigen... (ibíd.: 43; el énfasis es mío). Sostiene además Gaete que "el establecimiento de la nueva institucionalidad reside en quienes encabezan la revolución" (ibíd.: 43). En perfecto acuerdo con lo especificado por Schmitt, reconoce que el Poder constituyente del pueblo ha sido transferido a quienes han encabezado la revolución, es decir, a la junta militar. Esta, se reconoce ahora, destruye el esquema constitucional vigente

con anterioridad al golpe militar. Gaete hace referencia al "efecto destructor" y también al "efecto creador" implicado por la asunción del Poder constituyente. Esto deja a la vista cómo su postura está impregnada por la teología política schmitteana y la noción de Poder constituyente como *natura naturans*.

El 24 de agosto de 1980 se publica en *El Mercurio* una carta que firman un número de profesores universitarios y que es redactada por Gaete sobre la base del artículo citado más arriba. Esta carta, titulada *Declaración de profesores de Derecho de la Universidad Católica de Chile* (Blumenwitz & Gaete, 1981: 47-54), tiene por objeto definir el sentido de la decisión del gobierno militar de convocar a un plebiscito con ocasión del otorgamiento de la Constitución del 80<sup>19</sup>. Una lectura de la *Declaración* confirma la interpretación schmitteana de la génesis de la Constitución del 80 que he venido desarrollando y pone de relieve el papel revolucionario que tiene la noción de Poder constituyente que se arroga la junta militar. Se confirma también la naturaleza no democrática del plebiscito, pues la convocatoria plebiscitaria hecha por la junta en ningún modo busca reactivar el Poder constituyente del pueblo. La *Declaración* establece que se trata de una mera consulta popular adventicia sin efecto constituyente.

La *Declaración* define, en primer lugar, el carácter ilimitado del Poder constituyente originario que ha asumido la junta militar. En conformidad con lo establecido por Schmitt y Sánchez Agesta, el Poder constituyente implica una acción original y originante, fundamento último de toda positividad. Existe, por tanto, como dimensión metajurídica y en este sentido es incompatible con el funcionalismo de Kelsen, para quien la normatividad carece de fundamentación trascendente. Este carácter metajurídico queda a la vista cuando la *Declaración* afirma que

el Poder constituyente originario no reconoce limitación formal alguna en su ejercicio, ya que el ordenamiento jurídico positivo fundamental será precisamente el resultado de dicho ejercicio, sin que exista otro alguno vigente al cual deba su-

<sup>19</sup> El hecho de que uno de sus firmantes sea Jaime Guzmán, le da a este documento una especial relevancia. Otros firmantes de esta carta son: Hernán Larraín Fernández, Jaime del Valle, Gustavo Cuevas Farren y Javier González Echenique.

jección. Es por ello que, por su naturaleza, todo lo concerniente al Poder constituyente originario no pertenece propiamente al mundo jurídico (ibíd.: 49).

En conformidad con el decisionismo de Schmitt y Sánchez Agesta, la *Declaración* presupone que una Constitución, definida como el "ordenamiento jurídico positivo fundamental", puede ser *suprimida* porque reposa sobre algo aún más fundamental, a saber, la decisión del Poder constituyente originario. En Chile, en 1973, ha ocurrido algo semejante a lo que esboza Schmitt para el caso alemán y Sánchez Agesta para el español. La Constitución del 25 ha sido *destruida* por la junta militar porque ésta ha reemplazado al pueblo como titular del Poder constituyente. En posesión de una *plenitudo potestatis*, la junta militar ha quedado facultada para otorgar una Constitución escrita, una facultad que puede decidir ejercer o no ejercer. En eso reside su ilimitación formal, como lo percibe claramente la *Declaración*: "El ejercicio del Poder constituyente originario, como quiera que no está subordinado a una institucionalidad anterior, no reconoce en lo formal límite alguno" (ibíd.: 50). La ilimitación del poder asumido por la junta militar es señal de que se constituye como poder soberano absoluto<sup>20</sup>. Esto ciertamente implica redefinir el valor del plebiscito a que convoca. Este no es un plebiscito democrático en el que se expresa la voluntad del pueblo. Es una simple consulta cuyo valor lo va a determinar, en última instancia, el soberano absoluto. La legitimidad democrática que tiene vigencia en Chile desde su Independencia ha sido sobrepasada.

Restarle valor democrático al plebiscito es precisamente la conclusión a la que lógicamente arriban los firmantes de la *Declaración*. Una vez que la junta decide ejercer la facultad que tiene para otorgar una Constitución, el someterla o no a plebiscito es también materia sujeta a su discreción. El plebiscito tendrá la validez que el Poder constituyente quiera otorgarle. En la esfera de la ley, en ningún caso quedan atadas las manos del constituyente,

<sup>20</sup> Por reunir en sus manos los poderes constituyente y Legislativo, es un poder absoluto en el sentido de *legibus solutus*, pero no en el de *iure solutus*. El régimen absolutista, tal como lo define Bodino por ejemplo, tiene en cuenta la separación entre derecho y ley, entre mandato soberano y ley de la razón. Lo absoluto del poder soberano no implica tiranía o despotismo.

pues es este mismo quien se las ata<sup>21</sup>. Dentro de la lógica schmittiana en que se mueve la *Declaración* es correcta la conclusión que deriva de la premisa de la ilimitación formal:

En consecuencia, bien pudo la Honorable Junta de Gobierno, en cuanto titular del Poder constituyente originario, haberse limitado en su ejercicio a los estudios efectuados por la Comisión constituyente, el Consejo de Estado y ella misma y haber dictado y puesto en vigencia la nueva Constitución sin más trámite. Luego, mal puede restarse validez a la convocatoria al plebiscito que por razón de prudencia y no de necesidad jurídica se ha estimado del caso llevar a cabo, cuando pudo haberse prescindido de este trámite (ibíd.: 50-51).

La *Declaración* también afirma que un resultado negativo en el plebiscito de 1980 no tiene efecto jurídico. El Poder constituyente de la Junta no se extingue ni cambia de titular en el caso de que el pueblo se pronuncie negativamente. Pero esto significa también, y esto es algo que no consideran Gaete, Guzmán y los demás firmantes de la *Declaración*, que un resultado afirmativo tendrá que ser igualmente intrascendente. El pueblo, puesto que ha sido desposeído de su Poder constituyente, no tiene cartas que jugar en el plebiscito. Este no tiene efectos jurídicos como expresión democrática. Si la Constitución del 80, vigente en la actualidad, tiene legitimidad democrática, ésta no puede fundarse en el plebiscito de 1980. Cifñéndome a las categorías de pensamiento desarrolladas por Schmitt, en este ensayo sólo intento demostrar que la génesis de la Constitución del 80, sellada por el plebiscito de ese año, corresponde al nacimiento de una Constitución otorgada (*octroyada*), como lo fue, por ejemplo, la *Charte* de Luis XVIII del 4 de junio de 1814. Esto determina que la legitimidad de la Constitución chilena del 80, por lo menos hasta 1988, no esté fundada en el Poder constituyente del pueblo, sino en el poder monocrático de la junta militar. Una Constitución es legítima, según Schmitt, "cuando la fuerza y autoridad del Poder constituyente, en cuya decisión descansa, es reconocida" (Schmitt, 1982: 104). En 1988 la autoridad y el poder de Pinochet y la junta militar son de-

<sup>21</sup> "Le Prince souverain ne peut se lier les mains, quand ores il voudrait... Mais quant aux lois divines et naturelles, tous les Prince de la terre y sont sujets". BODINO, *La République* I, 8.

cisivamente cuestionados por la vía plebiscitaria. Es posible argumentar que la Constitución se legitimó democráticamente en Chile a partir de 1988, o posiblemente en 1990, con la entrada en funciones del Congreso Nacional. Pero esto requiere ser determinado con mayor precisión y escapa a los límites de este trabajo.

#### REFERENCIAS

- BENEYTO, José María, 1983, *Politische Theologie als politische Theorie*, Berlin: Duncker & Humblot.
- BLUMENWITZ, Dieter, 1992, "Poder constituyente originario y Poder constituyente derivado", *Política* 29, 211-221.
- BLUMENWITZ, Dieter & Sergio GAETE ROJAS, 1981, *La Constitución de 1980. Su legitimidad*, Santiago: Andrés Bello.
- BRAVO LIRA, Bernardino, 1989, "Pueblo y representación en la Historia de Chile", *Anuario de filosofía jurídica y social*, vol. 7, 117-137.
- CAVALLO, Ascanio, Manuel SALAZAR & Oscar SEPÚLVEDA, 1988, *La historia oculta del régimen militar*, Santiago: La Epoca.
- CEA EGAÑA, José Luis, 1977, "Contribución al estudio de una nueva Constitución para Chile", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 4, 162-182.
- CRISTI, Renato, 1991, "Hayek y Schmitt y el Estado de Derecho", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 18, pp. 189-201.
- , 1992, "La síntesis conservadora de los años 70", en Renato Cristi & Carlos Ruiz, *El pensamiento conservador en Chile. Seis ensayos*, Santiago: Universitaria.
- , 1993, *Le libéralisme conservateur. Trois essais sur Schmitt, Hayek et Hegel*, trad. por Noëlle Burgi, Paris: Editions Kimé.
- , 1993a, "Carl Schmitt on Liberalism, Democracy and Catholicism", *History of Political Thought*, vol. 14, pp. 282-300.
- CRUZ-COKE, Carlos, 1981, "El ejercicio de los Poderes del Estado. Período 1973-81", *La Constitución de 1980*, ed. por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago: Universidad de Chile.
- CUMPLIDO, Francisco & Humberto NOGUEIRA, 1990, *Teoría de la Constitución*, Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello.
- DRAKE, Paul, 1978, "Corporatism and Functionalism in Modern Chilean Politics", *Journal of Latin American Studies*, vol. 10, pp. 83-116.
- ESMEIN, Adhemar, 1921, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, vol. I, Paris: Sirey.
- FONTAINE TALAVERA, Arturo, 1991, "El miedo y otros escritos. El pensamiento de Jaime Guzmán", *Estudios Públicos* 44, 251-570.
- GARAY VERA, Cristián, 1993, "Teoría política y carlismo en Chile. Osvaldo Lira SSCC y el Hispanismo", *Aportes*, vol. 8, 63-73.
- GÓMEZ ORFANEL, Germán, 1986, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- GUZMÁN, Jaime, 1975, "Necesidad y trascendencia de las Actas Constitucionales", *El Mercurio* (5 de octubre), p. 27.
- IZQUIERDO ARAYA, Guillermo, 1934, *La racionalización de la democracia. Un estudio de las nuevas tendencias constitucionales*, Santiago: Universitaria.
- , 1945, *Política y derecho en los nuevos tiempos*, Santiago: Universitaria.
- PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, 1987, *Leciones de Teoría Constitucional*, 2ª edición, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás, 1976, *Tratado de Derecho político*, Madrid: Civitas.
- PEPFER URQUIAGA, Emilio, 1987, *Manual de Derecho constitucional*, Santiago: Ediar Conosur.
- PRÉLOT, Marcel, 1984, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, revisada por Jean Boulouis, Paris: Dalloz.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, 1951, *Lecciones de Derecho político*, Cuarta edición, Granada: Prieto.
- , 1974, *Curso de derecho constitucional comparado*, Madrid: Universidad de Madrid.
- SCHMITT, Carl, 1922, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Munich & Leipzig: Duncker & Humblot.
- , 1928, *Verfassungslehre*, Berlin: Duncker & Humblot, 1965.
- , 1938, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, Hamburgo: Hanseatische.
- , 1982, *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza.
- , 1985, *La dictadura*, Madrid: Alianza.
- SILVA BASCURIAN, Alejandro, 1963, *Tratado de Derecho Constitucional*, Santiago: Jurídica.
- , 1979, "La Constitución jurídica", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 6, 110-133.

SILVA BASCUÑAN, Alejandro, 1985, "Intervención", *Una salida político-constitucional para Chile*, ed. por Patricio Aylwin *et al.*, Santiago: Instituto Chileno de Estudios Humanísticos.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario, 1977, "¿Se encuentra vigente la Constitución?", en Emilio Pfeffer Urquiaga, *Manual de Derecho constitucional*, Santiago; Ediar Conosur, sd., pp. 131-137.