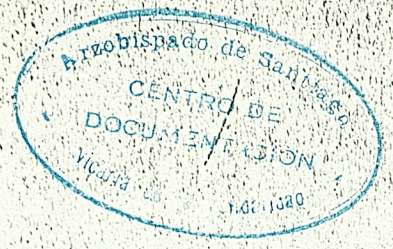


Documento No. 00472.00
C. 1

2) Oficio Secreto (S) N° 3020/67 CMIC
de 26 de Diciembre de 1977 del Sr.
Presidente de la República



MATERIA: (Da respuesta a Oficio Ref. 2).)

SANTIAGO, 23 de Diciembre de 1977

DE: COMANDANTE EN JEFE DE LA FUERZA AEREA DE CHILE Y
MIEMBRO DE LA JUNTA DE GOBIERNO
GENERAL DEL AIRE GUSTAVO LEITCH GUZMAN

AL: EXCMO. SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
GENERAL DE EJERCITO D. AUGUSTO PINOCHET UCARTE

Su Excelencia el Presidente de la República se ha dignado dar respuesta al planteamiento en el que, fundadamente, la Fuerza Aérea comunicó su rechazo a la convocatoria al plebiscito denominado "consulta nacional".

Con relación a la respuesta de Vuestra Excelencia, debo formular las siguientes consideraciones:

- 1.- V.E. ha tenido a bien comunicarme su seguridad y certeza que meditaré, con serenidad de juicio y altura de miras, sobre los conceptos a que se refiere su oficio. Agradezco muy sinceramente vuestras expresiones y me es grato comunicarle que he meditado en forma seria y profunda acerca de los juicios, opiniones y antecedentes, que V.E. ha emitido e invocado en el oficio a que me refiero.
- 2.- V.E. sostiene que el plebiscito no comprometerá el prestigio y el honor de nuestras FF.AA., porque no serán ellas las que fiscalizarán y calificarán su realización y sus resultados, sino que "el evento se efectuará bajo la organización necesaria de las estructuras funcionales y orgánicas del Estado".

Esta aseveración no resiste el menor análisis. En efecto, no es un secreto que hoy, la responsabilidad total de la administración política y comunal del país, está colocada bajo la tuición de las FF.AA., la que se cumple por los funcionarios que ellas mismas han puesto al frente de dicha administración.

De acuerdo con las instrucciones emanadas del Ministerio del Interior y la tarea de organizar el plebiscito, designar los vocales de las mesas receptoras de sufragios, efectuar el escrutinio y centralizar la información, corresponderá a los Alcaldes, Gobernadores Provinciales, Intendente Regionales y Ministerio del Interior.

No son éstas las estructuras funcionales y orgánicas que el Estado tradicionalmente se ha dado para la realización de actos cívicos como el que ha convocado V.E. bajo su sola inspiración y responsabilidad.

Así pues, al no recurrirse a una estructura que pueda quedar al margen de toda sospecha, sino que a organismos y funcionarios de la cualidad exclusiva del Gobierno Militar, nada podrá impedir que, cualquiera que sea el resultado del plebiscito, la sospecha vergonzante caiga sobre las Fuerzas Armadas y afecte su prestigio y su honor.

- 3.- Es una afirmación contraria a la historia, la que asegura que la duda y la suspicacia acerca de actos cívicos, como el que motiva este oficio, son inevitables para todo Gobierno, cualquiera que sea su composición, origen o inspiración.

Desde hace largos años, y sólo con muy escasas excepciones, los actos cívico-electorales de nuestro país, que por cierto no eran perfectos, han estado al margen de toda duda o suspicacia. Esto se afirmó en forma definitiva cuando el país organizó un poder electoral independiente de la voluntad del Poder Ejecutivo, que daba garantías a la ciudadanía toda y colocó bajo la responsabilidad de las Fuerzas Armadas la mantención del orden y de la tranquilidad pública, para que cada ciudadano ejerciera su derecho libre de temores y de presiones de cualquier naturaleza. Sólo las groseras irregularidades ocurridas durante el Gobierno anterior fueron capaces de provocar la crisis del sistema.

Nuestras Fuerzas Armadas y de Orden, único baluarte estable y permanente de nuestra organización republicana y democrática, no sólo son honradas, dignas e incorruptibles y actúan movidas por el bien de la Patria y no por apetitos de poder personal, sino que también deben parecerlo, para que el pueblo conserve de ellas el alto grado de aprecio y respeto que hoy les prodiga.

Si se perdiera este valor, no sólo la seguridad interna sino que también la externa estarían irremediablemente amenazadas.

- 4.- En la letra c) V.E. nos expresa que son los Gobiernos Personalistas los que jamás han solicitado su ratificación ciudadana, objetando de este modo nuestra aseveración en orden a que los plebiscitos, como el que ha convocado V.E., son propios de los Gobiernos en que se ejerce el poder personal. Aprecio la lógica de vuestra opinión, pero desgraciadamente, la historia suele ser recuente a las consideraciones lógicas y, por lo mismo, suele desarrollarse al margen de ellas. Es por ello que, sin necesidad de referirme a los plebiscitos ratificatorios de los regímenes hitlerianos, sólo me permito reproducir lo que el Profesor francés de Derecho Constitucional, Julien Laferrriere, expresa: "En Francia el término 'plebiscito' ha sido habitualmente reservado a las consultas populares practicadas por los regímenes imperiales, en condiciones tales que la institución misma del referendun se ha hecho sospechosa a una parte de la opinión". (Manuel de Droit Constitutionnel, Pág. 431). Su Excelencia puede advertir, por tanto, el sentido de las observaciones que él refuta.

- 5.- En relación con la letra d), en la que V.E. objeta nuestra opinión en orden a que el Jefe de Estado ha vulnerado la institucionalidad establecida por el propio Gobierno, se recurre a dos órdenes de ideas, con las que pretende refutar nuestra grave afirmación:

a) En primer término, V.E. sostiene que, en el progresivo desarrollo de la nueva institucionalidad, se ha ido imponiendo una separación de los poderes públicos, principio ya consagrado por Montesquieu en siglos pasados, y para probarlo reproduce los considerandos que dieron lugar a la dictación del Decreto Ley N° 806, así como la parte dispositiva del mismo.

No deseo referirme, por cierto, a la separación de los poderes, aunque me bastaría recordar que la lectura del famoso capítulo "De la Constitución de Inglaterra", contenido en el Espíritu de las Leyes, que es el que contiene el principio aludido por V.E.,

bastaría para refutar las ideas constitucionales contenidas en el oficio que respondo. Deseo, sin embargo, advertir a V.E. que el Decreto Ley N° 806, a pesar de las consideraciones en que se funda, no estableció el principio de la separación de los poderes, ya que sólo contiene perfeccionamientos técnicos relativos al artículo 7° del Decreto Ley N° 527, pero mantiene intacto el artículo 1° que entrega la titularidad del Poder Ejecutivo a la Junta. Por consiguiente, el titular del Poder Ejecutivo sigue siendo la Junta de Gobierno y al Presidente, tal como ocurría antes de la dictación del Decreto Ley N° 806, sólo le está entregado el ejercicio de dicho Poder.

- b) En segundo término, y basándose en la frase "administración del Estado" que agregó el Decreto Ley N° 806, V.E. me advierte que los Tratadistas de Derecho Público, "aún en sus ensayos más elementales" establecen que el gobernante tiene dos campos bien precisos de acción, el de la actividad reglada y "aquel que supone el desarrollo de facultades discrecionales".

En este aspecto, los asesores de V.E. lo han hecho incurrir en un error de concepto que es mi obligación desvirtuar.

Debo advertir, en primer lugar, que el concepto de los poderes discrecionales de los funcionarios tiene por objeto permitirles el cumplimiento cabal de sus funciones, pero siempre dentro del marco establecido por la ley, pues, en aquellos casos en que se trata de actividad reglada han de cumplir el texto legal estrictamente, en los términos precisos en que está concebido el mandato que la norma contiene, y en los casos de que se trate de poderes discrecionales, han de cumplir la ley en cuanto a sus objetivos se refiere, actuando con latitud, pero siempre dentro del marco que la misma ley le ha señalado. A este respecto, quiero advertir que la doctrina administrativa sostiene que "la Administración es ejecutiva, no porque deba someterse al derecho preexistente que le ordena obrar de una cierta manera, sino porque los poderes del administrador deben provenir de la ley, y esto es válido aún cuando aquel ejerce su poder discrecional, ya que siempre debe apoyarse en un texto legislativo". (Enrique Silva, Derecho Administrativo, Tomo I, pág. 26).

Esta tesis está confirmada, por cierto, en lo preceptuado en el artículo 71 de la Constitución de 1925 y, particularmente, en el artículo 9° del Decreto Ley N° 527, que dice a la letra:

"Al Presidente de la Junta de Gobierno está confiada la administración y gobierno del Estado, y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público interno y la seguridad exterior de la República, de acuerdo con el presente Estatuto, la Constitución y las Leyes".

Esto es, el Presidente de la República, en las amplias facultades que se le conceden por este precepto, debe actuar siempre "de acuerdo con el presente Estatuto, la Constitución y las Leyes".

En resumen, el Presidente de la República debe actuar dentro del marco legal. Si así no se resolviera, sería letra muerta lo preceptuado en el artículo 4° del Acta Constitucional N° 2 según el cual "la soberanía reside esencialmente en la Nación y es ejercida de acuerdo al Acta de Constitución de la Junta de Gobierno y a todas las normas que se hayan dictado o se dicten en conformidad a ella". Es decir, las autoridades, y entre ellas el Presidente de la República, sólo pueden ejercer el poder de conformidad a las normas vigentes o a las que se dicten, pero no pueden ejercer el poder actuando al margen de esas normas.

Tampoco tendría sentido el artículo 6°, inciso primero, de la misma Acta, que obliga a los órganos del Estado a actuar "dentro de su competencia", esto es, dentro de las atribuciones que la Constitución o las leyes les hayan otorgado.

Del mismo modo, carecería de significación el inciso segundo del artículo 6° que ordena expresamente que: "Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes". Esto es, el Presidente de la República, para convocar a plebiscito o consulta tendría que disponer de un texto que así lo autorizara, pues de otro modo, se estaría atribuyendo autoridad o derechos que no se le han conferido. A este respecto, quiero citar también un texto elemental, pero no de derecho administrativo, sino que de derecho constitucional que es la materia que se debate. Me refiero al Manual de Derecho Constitucional del Profesor Gabriel Anunátegui, el que, con relación al problema discutido, y comentando el artículo 4° de la antigua Constitución Política, semejante al inciso segundo del artículo 6°, anota que "la autoridad sólo pueda hacer aquello que le está permitido" y agrega que "este artículo debe ser concordado con los artículos 71, que limita la autoridad del Presidente de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes y, con el artículo 80, que prohíbe expresamente al Presidente de la República y al Congreso Nacional el ejercicio de funciones judiciales". (Pág. 290).

Por otra parte, demostrando cuán acertada era nuestra observación relativa a la necesidad que medidas tan trascendentales, como la que V.E. ha propuesto al país, sólo pueden ser discutidas y acordadas por la Junta de Gobierno; vuestros asesores os hacen incurrir nuevamente en un grave error de concepto cuando expresan que la Carta Política facultaba al Presidente de la República "explícitamente para adoptar todas las decisiones que, no estando reservadas por la Constitución o la ley tiendan al fin último de la acción gubernamental".

Para dar respuesta a esta aseveración, es de mi deber hacerle presente a V.E. que el gobierno de un país supone la existencia de normas de diversa jerarquía. Esta pirámide jerárquica del ordenamiento jurídico comienza por las normas constitucionales, a ellas están sujetas las normas meramente legales, y a éstas, lo están las normas puramente administrativas, como los reglamentos y los decretos.

El ordenamiento jurídico chileno reserva determinadas materias a la ley, pero, por lógica, no hace referencia, ni le reserva a la ley, las materias de índole constitucional. Resultaría un craso error concluir que, por la circunstancia de silenciarse el problema, esto es, por no estar reservadas a la ley, las materias constitucionales, pudieran ser abordadas exclusivamente por el Presidente de la República. Dicho lo mismo en otros términos, sería muy grave pensar por no reservarle a la ley las materias constitucionales, en razón de su mayor jerarquía, que la Administración, encargada de dictar las normas jerárquicamente inferiores a la ley, dictar las que conforman la ley suprema o fundamental. Este contrasentido en que se incurriría en vuestra carta es de extraordinaria gravedad, porque las normas constitucionales no son dictadas por el Poder Legislativo en cuanto a tal, sino por el Poder Constituyente, que está por encima del Legislativo conceptualmente hablando, de modo que no pueda concluirse, bajo ningún respecto, que las normas constitucionales puedan ser dictadas por la Administración que necesariamente debe estar sujeta a la ley.

En conclusión, no pueda válidamente sostenerse que todo aquello que la Constitución no reserva expresamente a la ley, pueda ser resuelto por quien ejerce el poder ejecutivo. La conclusión es diversa y es la siguiente: lo que la Constitución no reserva expresamente a la ley, puede ser resuelto por el Poder Ejecutivo sólo en cuanto se trate de problemas administrativos, pero cuando ello se refiera a problemas de índole constitucional, es el Poder Constituyente el llamado a estatuir cuanto a su respecto se estime necesario.

Pero todas las argumentaciones precedentes, así como las contenidas en vuestro oficio, pueden estimarse innecesarias, a la luz de nuestro propio ordenamiento jurídico, que ha resuelto expresamente la discrepancia.

En efecto, el inciso segundo del N° 15 de la Constitución Política de 1925, que no ha sido derogado expresamente por la legislación actual, reconoce el carácter fundamental de las normas constitucionales y establece explícitamente que hay algunas materias que necesariamente tienen que ser resueltas por el Poder Constituyente, y le prohíben a éste delegar su resolución en el Presidente de la República. Y estas materias son, como ya lo he dicho, aquellas que tienen rango constitucional, como ocurre con la nacionalidad, la ciudadanía, las garantías constitucionales y, en lo que nos interesa, "las elecciones y el plebiscito". Luego, nuestro propio ordenamiento, reconoce la jerarquía constitucional de todo cuanto versa sobre elecciones o plebiscitos y, por lo mismo, prohíbe su tratamiento por meras disposiciones administrativas emanadas del Presidente de la República y por preceptos dictados en virtud de delegación de facultades.

6.- Se ha sostenido por la prensa, por algunos comarcaristas y lo ha insinuado el propio Presidente de la República, que el plebiscito que ha convocado V.E. no es tal, sino que sólo es una "consulta nacional" que no reviste los caracteres de plebiscito y que, por consiguiente, asume sólo un carácter informativo, razón por la cual tendría el Presidente de la República facultades para convocarlo, especialmente teniendo en consideración que no se trataría de asuntos de índole constitucional.

Esta aseveración debe ser objetada, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) V.E., en el mismo oficio que contesto, reconoce su decisión de consultar a los chilenos sobre "su futuro sentir en materias tan trascendentales como lo es la soberanía de su Patria". Obviamente, todo asunto referido a la soberanía es propio del derecho constitucional y, por tanto, es de la incumbencia exclusiva del Poder Constituyente, esto es, de la Junta de Gobierno.
- b) A nosotros por razones técnicas no nos merece duda que la convocatoria a plebiscito de consulta es un problema de rango constitucional.

Esta idea es la que consagra por otra parte el Acta Constitucional N° 2, artículo 4°, cuando en él se expresa que "la soberanía reside esencialmente en la Nación y es ejercida de acuerdo al Acta de Constitución de la Junta de Gobierno y a todas las normas que se hayan dictado o se dicten en conformidad a ella".

Todavía, en otras palabras, la participación del pueblo en cuestiones políticas es expresión de la más alta autoridad dentro de la Patria y, por consiguiente, su forma de participación necesariamente debe estar regida por el derecho constitucional.

6

Con el objeto de no extenderme demasiado, quiero mencionar sólo un concepto más, para resolver el problema que nos preocupa, es el que expresa el Tratadista Mario Santoni Rugiu: "Partiendo del presupuesto de la íntima conexión de la política y el derecho constitucional, define a aquélla como el arte que determina y realiza los fines fundamentales de la convivencia entre los ciudadanos de un Estado, y al derecho constitucional como la ciencia que propone, estudia e interpreta las normas jurídicas para perfeccionar dicha realización".

Siendo problema constitucional, como se ha acreditado, la convocatoria a consulta nacional o plebiscito es de la competencia del Poder Constituyente y no del Poder Ejecutivo. Y aunque al plebiscito se le da el nombre de consulta no se desvirtúa su esencia.

(A este respecto debo destacar que los Tratadistas han definido el plebiscito o referendun como "el procedimiento por el cual el cuerpo de los ciudadanos es llamado a expresar, por una votación popular, su opinión o su voluntad respecto de una medida gubernamental ya adoptada o que se pretende adoptar".

Es por esta razón que los plebiscitos se han clasificado en diversas clases y una de estas clasificaciones, precisamente, los divide en referendun o plebiscito de consulta y referendun o plebiscito de ratificación).

- 7.- Me es muy grato constatar que V.E. explícita e implícitamente ha reconocido que estamos en presencia de un gobierno institucional y que, por tanto, el poder no lo ejercen cuatro personas, sino cuatro instituciones.
- 8.- Desgraciadamente V.E. no ha estimado necesario referirse a nuestra preocupación, provocada por algunas opiniones de vuestro grupo asesor relativas a planes y medidas esbozados para ser cumplidos con posterioridad a la celebración del plebiscito. Habría sido de la mayor conveniencia, una clarificación sobre este particular.
- 9.- En el punto quinto del oficio, V.E., reafirmando la plena legitimidad de la convocatoria, sostiene que el Acta Constitucional N° 2 obliga al Estado a respetar el derecho de los integrantes de la comunidad de "participar con igualdad de oportunidad en la vida nacional" y recuerda además, que en la misma Acta se declara que Chile es una República que se estructura como una nueva democracia con participación de la comunidad.

Debo recordar a V.E. que las declaraciones antes aludidas, obligan a las autoridades a reconocer la participación popular a que él alude, pero este reconocimiento debe hacerse por medio de las normas que el mismo ordenamiento jurídico establece para consagrarlo, y estas normas, por lo antes expresado, necesariamente deben ser de rango constitucional, con lo cual no se hace sino reafirmar cuanto hemos venido sosteniendo en relación con vuestro oficio.

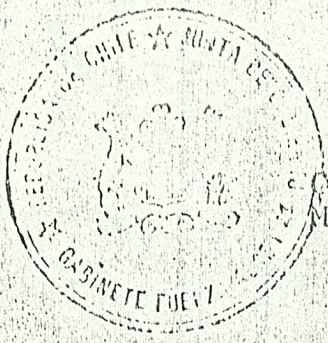
- 10.- Agradezco muy sinceramente a V.E. las expresiones de unidad con que da término a su oficio. Por mi parte, le reitero las mismas intenciones y me pongo a vuestra disposición para resolver en armonía, dentro de la Junta de Gobierno, las discrepancias que se han planteado entre la Fuerza Aérea y V.E.

47

Fuimos que el interés de Chile así lo exige. Es por este mismo interés que ha resultado, sin ánimo polémico, por última vez reforzar los puntos de vista de la Fuerza Aérea sobre la materia, en la seguridad que V.E. los apreciará debidamente.

Agradezco del mismo modo la gentileza que ha tenido V.E. al remitir su oficio a la totalidad de los Señores Generales de la Fuerza Aérea.

Saluda a V.E.



COSTAVO LETCHI GUTMAN
General del Aire
COMANDANTE EN JEFE DE LA FUERZA
MIEMBRO DE LA JUNTA GOBIERNO