



"Cuando me matriculé en el Curso de Aníbal Bascuñán, amigos míos, de cursos superiores, me habían hablado maravillas de su erudición, de su estupenda capacidad expresiva y de la seriedad y novedad con que desempeñaba su cátedra" (*Alamiro De Avila Martel*).

"Las clases de Bascuñán constituían una novedad para nosotros. Su forma de hablar, su entusiasmo por incitarnos a investigar, los libros que traía en los que leía o traducía pasajes apropiados: todo contribuía a que nos sintiéramos verdaderamente universitarios" (*Manuel Salvat Monguillot*).

"Aníbal Bascuñán investía un aire doctoral indisimulado. En él resaltaban su pulcritud en el estar y en el vestir, su cuidado en el decir, su prudencia en el pensar, su decisión en el actuar. Hacía las cosas con convicción profunda y entusiasmada. Comunicaba su modo de ser, francamente, contagiándolo" (*Juan Enrique Serra*).

"Vocación docente, predilección por las tareas de investigación y esa íntima, fuerte, inconfundible y a la vez rara persuasión de que la Universidad constituye para sí un medio casi natural y por tanto irremplazable de trabajo: he ahí, pienso, tres constantes de la vida académica de Aníbal Bascuñán" (*Agustín Squella*).

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1989

ESTUDIOS EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA, JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

1989

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL. Nº 7
1989

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de la
Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales
de la Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción,
Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello,
Facultad de Derecho de la Universidad Católica de
Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad
Central, Facultad de Derecho de la Universidad Ga-
briela Mistral, Facultad de Derecho de la Universidad
Diego Portales y Facultad de Derecho de la Univer-
sidad de La República.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual
bajo el número 75.076.

Diseño gráfico: Allan Browne Escobar.

Impreso en
EDEVAL.

Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

1989

ESTUDIOS
EN MEMORIA DE
ANIBAL BASCUÑAN

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1989 - 1991)

Antonio Bascañán Valdés, Jorge Correa Sutil, Andrés Cuneo Macchiavello, Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Hugo Tagle Martínez, Nelson Reyes Soto y Agustín Squella Narducci.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspondencia puede ser dirigida a la Casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social fue fundada en Valparaíso, en 1981, como Sección Nacional de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR), que data, por su parte, de 1909. Hoy son ya cerca de 40 las secciones nacionales, correspondientes a un número similar de países, que se encuentran afiliadas a esa Asociación Internacional.

Una de las principales actividades que viene cumpliendo desde su fundación la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, está constituida por la edición y publicación del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, cuyo primer número, correspondiente a 1983, apareció precisamente ese año. A continuación, y en los años inmediatos posteriores, han sido publicados otros seis números del Anuario, el último de los cuales, correspondiente a 1989, tenemos el agrado de presentar hoy a nuestros socios y lectores en general.

El Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 7, de 1989, está dedicado a la memoria del profesor Aníbal Bascañán Valdés, muerto en 1988 después de una larga, fecunda e influyente labor de docencia e investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En atención, precisamente, a sus méritos académicos, nuestra Sociedad, en 1982, designó a Aníbal Bascañán Socio Honorario de la corporación, distinción que compartieron más tarde los profesores Norberto Bobbio, de la Universidad de Torino, y Genaro R. Carrió, de la Universidad de Buenos Aires.

Por el motivo antes indicado, las secciones iniciales del presente volumen están destinadas a la persona y obra del profesor Bascañán. En la primera de ellas se incluyen cinco trabajos sobre el particular, que firman Alamiro de Avila, Juan Enrique Serra, Manuel Salvat, Alvaro Drapkin y Agustín Squella, en tanto que en una segunda sección de este mismo volumen se reproduce un capítulo de los apuntes de Teoría General del Derecho dejados por Aníbal Bascañán, dedicado al tema de los principios generales del derecho. Por su parte, los trabajos antes mencionados de los profesores Alamiro de Avila y Juan Enrique Serra, corresponden a la versión escrita de las intervenciones que ellos tuvieron en el acto

de homenaje a la memoria de Aníbal Bascuñán que nuestra Sociedad llevó a cabo, en el mes de diciembre de 1988, en la Sala de Consejo de la Facultad de Derecho de la U. de Chile.

La tercera sección del presente volumen, llamada Bibliografía, reproduce el listado de las obras publicadas por el profesor homenajeado. Sigue luego una sección de Estudios, en la que se contienen diversos artículos sobre temas históricos, políticos, jurídicos y filosóficos: un espectro amplio, sin duda, pero que habría gustado al profesor Bascuñán, cuyos intereses intelectuales y científicos nunca se circunscribieron únicamente al derecho. La obra cierra, por último, con algunas secciones adicionales, de Recensiones, Documentos y Noticias, completándose de este modo un volumen de más de 200 páginas.

Como es de conocimiento de nuestros lectores, el Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 6, de 1988, contuvo, en su parte principal, una primera selección de lecturas de filosofía jurídica chilena de la primera mitad del siglo XX, preparada por Manuel Manson Terrazas. En esa misma obra se anunció que una segunda parte de dicha selección sería publicada en el Anuario correspondiente a 1989. Sin embargo, y por razones de espacio, ello no resultó posible, dejándose entonces la publicación de esa segunda parte de lecturas de filosofía jurídica chilena correspondientes a la primera mitad del siglo XX para el Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 8, de 1990.

Podemos informar, por otra parte, que el autor de dicha selección de lecturas prepara actualmente una antología de textos de filosofía jurídica chilena en el período colonial, que será publicada en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 9, completándose así un valioso trabajo iniciado por Manuel Manson en el Anuario de Filosofía Jurídica y Social Nº 4, de 1986, en el que se reprodujo una antología de filosofía jurídica y social chilena del siglo XIX.

Por último, nuestra Sociedad agradece a las Facultades de Derecho del país que han colaborado a la impresión de esta obra, como asimismo a los autores de los trabajos que se publican en ésta.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
Valparaíso, diciembre de 1989.

EN MEMORIA DE ANIBAL BASCUÑAN

70. *Defensa del Patrimonio Cultural*. B.S.D.P., Vol. XI, N.os 17-18, enero-junio, 1942, Santiago Chile, pp. 68-75 (d).

71. *Nota Bibliográfica a la obra "Regímenes Políticos"*, de Gabriel Amunátegui. B.S.D.P., Año XX, 1951, Santiago Chile, pp. 150-151 (d).

Lucas Sierra *

ESTUDIOS

* Ayudante de Introducción al derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

INTRODUCCION AL ANALISIS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

ISMAEL BUSTOS CONCHA *

"Sabbatum propter hominem factum est, et
non homo propter sabbatum" (*Marc, 2,27*).

1.—PREAMBULO

La Constitución *Política* del Estado es la expresión jurídica de un régimen político, de modo que éste le da sentido a aquélla, como el fin le da sentido a los medios. El régimen político, a su vez, es la expresión de determinados principios (*arché*) y fines (*telos*), que lo caracterizan, los cuales pueden o no hallarse consignados en un documento. En caso afirmativo, éste es el contexto que fija el sentido del texto constitucional. Generalmente, tal documento puede revestir la forma de Preámbulo de la Constitución, *Déclaration des droits*, *Bill of rights*, etc. En el otro caso —es decir, si no hay tal documento— el necesario contexto lo proporcionan los mencionados principios y fines que aunque no pueden faltar jamás, bien pueden hallarse sólo implícitos.

La Constitución, o no tiene sentido, o lo toma de los principios y fines del régimen político⁽¹⁾, del cual ella constituye su garantía jurídica. La aplicación de la Constitución exige su previa interpretación, la que, a su vez, exige remitirse necesariamente a

* Profesor de la Universidad de Chile.

1. Como dice Peter H. Merkl —el eminente profesor de la Universidad de California, "en el sentido más amplio, naturalmente, todo el derecho y la adjudicación son políticos", *Teorías Políticas Comparadas* (Editorial Roble, México, 1968), pág. 434.

valores⁽²⁾. En este sentido, la ideología⁽³⁾ no está ausente en la praxis y la hermenéutica de la Constitución, como tampoco estuvo ausente en su génesis. La axiomática constitucional no es más que otro nombre de la axiología implícita en el *arché* y el *telos* de la Constitución.

La aplicación de la Constitución —y, por lo tanto, su interpretación— le está especialmente confiada al Poder Judicial⁽⁴⁾. Diversas razones, de hecho y de derecho, explican y justifican tal determinación. En primer lugar, se trata de uno de los Poderes Públicos y, como tal, representante del Pueblo y de su soberanía. En seguida, sus miembros son expertos en Derecho y especializados en asuntos contenciosos. Además, sus resoluciones son la última palabra del ordenamiento jurídico, revestidas, como lo están, de la autoridad de la cosa juzgada. Finalmente —y para no referirnos sino a lo más esencial— los Tribunales son algo así como la garantía de las garantías constitucionales, es decir, la garantía práctica de un principio fundamental del constitucionalismo moderno⁽⁵⁾.

La expresión “Justicia Constitucional” no hace sino subrayar semánticamente la actualidad de un concepto que tiene en la historia y en la doctrina la razón de su vigencia, de su importancia y de su imperio⁽⁶⁾.

2. A este respecto, convendría tener presente textos ya clásicos, como el de Jacques Cadart, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, tomo I, págs. 149 y ss. (Librairie G. de Droit et de Jurisprudence, París, 1975).

3. “Les croyances sur lesquelles repose l'existence d'un régime de libertés publiques ne son pas juridiques” dice, a este respecto, el Prof. Jean Morange (de la Facultad de Derecho de Limoges), *Libertés Publiques* (P.U.F., París, 1979), pág. 13.

4. Ver, más adelante, Nota 8.

5. En ese sentido, Pablo Lucas Verdú subraya que la justicia constitucional es “la autoconciencia que la Constitución posee de su propia eficacia y dinamismo”. *Curso de Derecho Político*, Vol. IV, pág. 828 (Tecnos, Madrid, 1984).

6. Especialmente, considerando que hay hoy día, en el mundo, un gran número de autocracias, y sólo unas pocas democracias, como dice Jacques Mourgeon (de la U. de Toulouse), *Les droits de l'homme* (P.U.F., París, 1978), págs. 19 y ss. Véase, también, el conocido tratado de K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, págs. 304, 321 y sig., 324 y sig.

2.—LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

a) TERMINO. La expresión “Justicia constitucional” tiene un carácter más connotativo que denotativo; resulta, pues, más adecuada a la oratoria forense que al análisis académico, y más propia de la Retórica jurídica que de la Ciencia jurídica. De todos modos, es perfectamente posible que se la utilice en la cátedra, porque nada obsta para que —si así se desea— se le dé una precisa denotación.

b) SINONIMOS. Las connotaciones que este término lleva aparejadas pueden también expresarse, total o parcialmente, con otros términos, algunos de los cuales podrían ser los siguientes: *Judicatura* constitucional (que nosotros mismos hemos utilizado otras veces), *Jurisdicción* constitucional (empleado por los franceses e italianos), Derecho constitucional *adjetivo* (expresión del Derecho inglés) o, en fin, Derecho Constitucional *Procesal* (expresión que se acomoda muy bien a la terminología general usada entre nosotros).

c) CONCEPTO. De la sola consideración del término y/o de sus sinónimos fluye que estamos en presencia de un concepto no simple, sino compuesto. Ahora bien, si se trata de un concepto compuesto, dependerá de los elementos que lo integren. En otras palabras, conceptualizar a la Justicia constitucional exigirá analizar la estructura del concepto que la expresa. Este análisis lo haremos al referirnos a la estructura del Derecho Constitucional Procesal.

d) DEFINICION. 1) *Definición nominal*. La Justicia constitucional es la justicia perteneciente a la Constitución. Esto es obvio y, por lo mismo, no nos dice nada; es casi una tautología. Por otra parte, la palabra “Constitución” tiene varias acepciones, y la palabra “Justicia”, no menos de quince. Además, esta definición sólo alcanza a las palabras, de modo que no puede satisfacer las necesidades de otro análisis que no sea el puramente semiótico o semiológico.

2) *Definición real*. La Justicia Constitucional admite tantas definiciones reales cuantos sean los elementos que se hagan entrar en la estructura del concepto que se tenga de ella. Así, por ejem-

plo, se la podrá definir en sentido amplio o restringido; amplio si se hacen entrar en ella todos los elementos que es posible que la integren, y restringido si se hace entrar sólo uno, o unos pocos de ellos, en la definición. Más aún, tomada en su más amplia acepción, la Justicia Constitucional viene a confundirse con el Derecho Constitucional Procesal o adjetivo, según tendremos oportunidad de ver más adelante.

3.—EL DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL.

Dependerá del punto de vista en que uno se coloque para considerar al Derecho Constitucional mismo, ya como un conjunto de normas jurídicas específicas, ya como el estudio, el conocimiento o la Ciencia relativos a dicho conjunto de normas.

En cualquiera de los dos casos, el Derecho Constitucional puede considerarse como integrado por dos ramas, la una sustantiva y la otra adjetiva. Si bien es cierto que esta clasificación, y la respectiva terminología, son originarias del derecho inglés (pues se remontan, por lo menos, con Bentham, al siglo XVIII), no es menos cierto que su uso se ha generalizado hoy día, como lo prueban las obras de Austin, Kelsen, Ross, etc.

a) CONCEPTO. De todos modos, lo que interesa aquí no es la terminología, sino el concepto y la estructura de éste. Pues bien, el momento o aspecto *sustantivo* del Derecho Constitucional es el referente a los derechos y obligaciones que él expresa o consigna; y el momento o aspecto *adjetivo* del Derecho Constitucional es el relativo a cómo han de hacerse efectivos dichos derechos y obligaciones. Se puede fácilmente inferir de ello que la rama del Derecho Constitucional que dice relación con su aspecto o momento adjetivo puede denominarse Derecho Constitucional *Procesal*, si se aplica la terminología corriente en nuestro medio.

Así pues, considerado, ya como conjunto de disposiciones legales, ya como la Ciencia referente a estas disposiciones, el Derecho Constitucional Procesal⁽⁷⁾ —que también puede denominarse

7. Nos hemos ocupado, en otra oportunidad, de los orígenes procesales del Derecho constitucional.

Derecho Constitucional adjetivo— es aquella parte del Derecho Constitucional que se ocupa de cómo hacer efectivos los derechos y obligaciones contenidos en la parte sustantiva del mismo. Así considerado, este concepto coincide con el de Justicia Constitucional *lato sensu*.

b) ESTRUCTURA. El análisis del concepto —vale decir, de la Justicia constitucional *lato sensu* o Derecho constitucional adjetivo— muestra que lo integran varios elementos; que van desde las normas constitucionales mismas hasta la jurisprudencia, pasando por el procedimiento y sus diversas etapas, etc. Desde el punto de vista metodológico, ello obliga a clasificar dichos elementos a fin de estudiarlos en forma sistemática, lo que haremos aquí agrupándolos del modo siguiente: 1º La Constitución en su aspecto o momento sustantivo, origen de la Justicia constitucional, y las leyes complementarias que regulan a esta última; 2º Los Tribunales y jueces que la imparten; 3º La Jurisdicción y la competencia de éstos; 4º El derecho (público) subjetivo, la acción y la pretensión que ponen en marcha a la administración de justicia; 5º El procedimiento y el respectivo proceso; 6º La sentencia; 7º La justicia misma que se administra en la sentencia; y 8º La jurisprudencia que van formando los precedentes. Nos referiremos en forma separada, aunque muy sucintamente, a cada uno de estos elementos.

1) El Derecho constitucional sustantivo establece la Justicia constitucional o Derecho constitucional adjetivo, fijando su sentido, especialmente. Esta tarea puede complementarla, posteriormente, la ley; por ejemplo, especificando el procedimiento. La parte sustantiva de la Constitución, sea ésta escrita o no, importa un conjunto de valores políticos jurídicamente expresados, que fundan a la Justicia constitucional y que ella debe realizar. Cuestión fundamental es, aquí, la interpretación de la Constitución, especialmente si se considera que ella exige, lógicamente, un compartir existencialmente (y no sólo de palabra) aquellos valores. Piénsese, por ejemplo, que si bien es posible interpretar determinado texto (artículo, inciso, etc.) de la Constitución a la luz de su contexto general, no es posible interpretar este último a la luz de sí mismo, pues ello implicaría una petición de principio.

2) Los Tribunales y los jueces encargados de la Justicia constitucional no dependen de la común organización judicial. Son una especie de super-Tribunales y super-jueces, encargados de una superfunción; circunstancia, ésta, en extremo significativa, pues apunta nada menos que a una especie de super-poder que, en estricta lógica, es imposible desconocer... Y tampoco en los hechos, cuando se consideran, por ejemplo, casos como el consistente en dirimir los conflictos de competencia entre dos *poderes* del Estado. Por aquí se echa de ver, además, que estos Tribunales y jueces, de derecho por su propia naturaleza o esencia, también son políticos, por las materias que les están sometidas a su jurisdicción y (existencialmente) porque las personas de los jueces (que integran esos Tribunales) *tienen* sus propias ideas políticas. (Por lo menos, se debe suponer que sustentan aquellas que también sustenta la Constitución política de la cual ellos son los guardianes, custodios o defensores).

3) La jurisdicción constitucional es, pues, un elemento fundamental de la Justicia constitucional o Derecho constitucional adjetivo. Ahora bien, si se la tiene como primero y más importante de los requisitos procesales, no debe extrañar que se considere a la competencia como el segundo de dichos requisitos; más aún si se atiende a la materia de esta última, por ejemplo, la protección de los derechos fundamentales, el control de constitucionalidad de las leyes y de la actividad de la Administración, los conflictos de competencia entre los poderes públicos, etc.

4) El proceso no es otra cosa que la concreción de la jurisdicción y, por su naturaleza misma, lleva implícito el concepto de procedimiento. Ahora bien, el inicio de éste, tratándose de la Justicia constitucional, exige la existencia de un derecho (público) subjetivo; vale decir, aquel de que está investida la persona del ciudadano para pedir que se le haga justicia, y que da origen a un hecho, cual es la pretensión procesal constitucional que motiva la acción⁽⁸⁾. Y dígase lo mismo respecto del derecho, la acción y la

8. Este derecho público subjetivo está en la raíz de la protección judicial de los derechos humanos, como lo muestra, en forma tan precisa como

pretensión que le asiste al pueblo o a la sociedad (política) para que no se anule su voluntad (expresada en la Constitución) dictando leyes (o decretos) inconstitucionales. Lo mismo puede decirse tratándose de aquel poder público que pide al Tribunal o a los jueces que diriman el conflicto de competencia en que se encuentra involucrado. Estrictamente hablando, este derecho se halla presente aun cuando el procedimiento se inicie de oficio, pues en tal caso es el Tribunal mismo el que está investido de aquel derecho.

5) El derecho a la jurisdicción supone, pues, un procedimiento que organice procesalmente ese derecho y abra, así, el proceso respectivo⁽⁹⁾. Este último puede incoarse, como sabemos, fundado en diversas causales; pero, en definitiva, importará siempre un proceso por inconstitucionalidad, en tanto cuanto será un artículo, derecho o principio constitucional el que lo fundará. Esto vale tanto para el recurso de inconstitucionalidad *stricto sensu*, como para el de amparo o *habeas corpus*, o como para el caso de dirimir la contienda trabada entre dos poderes públicos. El proceso constitucional manifiesta siempre un mismo carácter: la defensa de las personas una por una, de los derechos constitucionales uno por uno, y del proceso político mismo considerado en cada uno de los momentos que lo constituyen.

6) La resolución que dicta el Tribunal poniendo fin al proceso, cierra el procedimiento que inició la acción: es la sentencia

oportuna, Gregorio Peces-Barba, que es un distinguido profesor (de la U. Complutense, de Madrid), a la vez que un connotado político (Presidente del Congreso de los Diputados, de España): "La piedra angular de la protección normal de los derechos fundamentales es el control judicial", dice en su obra sobre *Derechos fundamentales* (Latina Universitaria, Madrid, 1980), y agrega que "solamente cuando el derecho subjetivo fundamental puede ser alegado por su titular ante un tribunal de Justicia, es posible hablar realmente, y en un sentido integral de protección a éstos. La plenitud de un derecho fundamental está en que los tribunales de Justicia acojan las pretensiones que vienen apoyadas en ellos" (págs. 181 a 183).

9. A este respecto, convendría prestar atención especial al Derecho inglés en su concepto del "due process (of law)", sobre todo considerándolo en su vinculación a la "natural justice".

que, pronunciando el derecho, hace justicia y la consigna expresamente en su texto. Es, al mismo tiempo, el acto procesal más importante, desde el momento que en ella queda satisfecha la pretensión. La cosa juzgada no hace sino subrayar su importancia garantizando, en el tiempo, la permanencia de su efecto. En este sentido, puede decirse que la trascendencia del fallo supera a la de la ley, y aun a la de la disposición constitucional, pues ésta es susceptible de cambio, pero la sentencia pasada en cosa juzgada no lo es.

7) La sentencia consigna, pues, la justicia que imparte el Tribunal, y se la llama Justicia constitucional por el juzgador con la misma razón con que se le da ese nombre por razón del derecho que la funda. Basada directamente en la Constitución sustantiva, refiriéndose a materias constitucionales y dictada por un Tribunal constitucional, se comprende que esta sentencia sea considerada como el último y definitivo bastión de la Constitución. Así se comprende, también, que la expresión "Justicia constitucional *stricto sensu*" pueda reservarse legítimamente para designar a aquella que se consigna en esta sentencia, pues ella constituye el corazón de la Justicia constitucional *lato sensu* o Derecho constitucional adjetivo, de acuerdo con nuestra semántica.

8) El último de los elementos estructurales que estamos considerando viene dado por la jurisprudencia que se va formando en base a los precedentes. Es innegable que su importancia se manifiesta más claramente en el derecho inglés, en que el *stare decisis* ("et non quæta movere") es el fundamento de la doctrina del precedente y la raíz de todo *common law*. Pero ello no obsta para que el derecho continental —como dicen los ingleses— también considere a la jurisprudencia de los Tribunales como un elemento de la Justicia constitucional *lato sensu*, si se le quiere hacer honor a esta expresión; más aún, si se considera que el moderno derecho europeo transnacional, como lo entienden las Cortes de Estrasburgo, o Luxemburgo, se está inclinando a concederle una mayor importancia.

c) SENTIDO. Determinar el sentido de algo —expresión, concepto o cosa— exige colocar ese algo en su contexto, es decir, en el contexto apropiado al efecto. El sentido de la Justicia cons-

titucional *stricto sensu* se obtiene colocándola en el marco de la Justicia constitucional *lato sensu* o Derecho constitucional adjetivo. Este último, a su vez, halla su sentido en el Derecho constitucional sustantivo, al cual sirve instrumentalmente, según decíamos anteriormente. Ahora bien, como el Derecho constitucional sustantivo se encuentra en la Constitución política del Estado, viene a ser ésta, lógicamente, la que le da sentido a toda Justicia constitucional.

Pero la Constitución, como también veíamos anteriormente, consigna determinados valores, es decir, ciertos principios y fines: la Constitución no es sino la versión jurídica de valores políticos, vale decir, de aquellos que sustentan el régimen político de que se trata. Por consiguiente, la Justicia constitucional, en cualquier sentido que se la tome, tiene su último y definitivo fundamento en dichos valores.⁽¹⁰⁾

Ahora bien, si lo anterior es efectivo —como realmente lo es—, quiere decir que el análisis de la Justicia constitucional no se agota en la pura ontología o fenomenología de la misma, sino que debe complementarse con otro tipo de análisis, a fin de cubrir totalmente su objeto. En efecto, el análisis existencial, completando al anterior, nos revela que hay también un elemento trascendente a la estructura de la Justicia constitucional, aun cuando dice relación inmediata con el funcionamiento real de la misma. Se trata del elemento ideológico o axiológico proveniente de los valores que el Tribunal y el juez sustentan y defienden⁽¹¹⁾ en el curso del proceso y en la dictación del fallo. Porque, obviamente, nadie puede defender, a ciencia y conciencia, valores que no comparte, sea porque de hecho no los entiende o porque, entendiéndolos (o creyéndolos entender), los rechaza sinceramente. Por eso puede decirse con

10. Así, pues, una justicia *constitucional* que hiciere caso omiso de esos valores, sería —paradójicamente— *inconstitucional* (!).

11. Dice el insigne Prof. Wheare que, cuando uno estudia la *Supreme Court* de los EE.UU., llega a la misma conclusión que Tocqueville, en el sentido de que los jueces federales "must be statesmen-politicians", y que lo mismo puede decirse de "other countries where judicial review of the Constitution prevails". *Modern Constitutions* (Oxford U. Press, London, 1975), pág. 119.

razón que, en último y definitivo término, la justicia son los jueces⁽¹²⁾. De modo que —como también se ha dicho— es preferible que haya malas leyes pero buenos jueces, que no malos jueces con buenas leyes⁽¹³⁾.

d) **IMPORTANCIA.** Se comprende, pues, la importancia que se le reconoce, tanto en la teoría como en la práctica, a la Justicia constitucional. Los derechos que no van acompañados de una efectiva garantía judicial —se ha podido decir— es como si no existirían⁽¹⁴⁾; y, también, que la Constitución vive en tanto que los jueces la aplican, si no, muere⁽¹⁵⁾. Todo lo cual, naturalmente, cobra una fuerza extraordinaria si se lo plantea en su contexto genuino o auténtico, cual es el del constitucionalismo democrático⁽¹⁶⁾. Y, a propósito de democracia —y para terminar—, concluyamos estas líneas con unas palabras de Chesterton, que parecen haber sido escritas especialmente para este fin: "We do not get good laws to restrain bad people. We get good people to restrain bad laws".

12. Relacionado con este tópico se halla el del rol de las reglas no jurídicas en el derecho y, dentro de éste, el referente a las tendencias antiformalistas frente a esas reglas no jurídicas. Véase, a este respecto, el interesante estudio del Prof. Atilio Guarneri (de la Universidad de Parma) en *Rapports nationaux italiens au XI Congrès International de Droit Comparé* (Giuffrè Editore, Milán, 1982). "On souhaite l'avènement d'un nouveau modèle de juriste, —dice el Prof. Giuliani— personnage responsable, capable d'élaborer les jugements de valeur politiques et moraux"... (págs. 89 y sig.).

13. L. Recaséns Siches, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica razonable* (F. de C.E., México, 1971), pág. 488, citando a Carnelutti.

14. Calamandrei, *Los estudios de Derecho procesal en Italia* (Europa-América, Buenos Aires, 1959), pág. 139.

15. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Ediar, Buenos Aires, 1948), tomo I, pág. 95.

16. "Un état ne peut-etre qualifié de libre que dans la mesure ou il est effectivement assujéti a un système de valeurs constitutionnelles faisant des droits le pivot essentiel de l'ordre démocratique" (Georges Vlachs, *Quelques remarques sur le problème des libertés publiques*. Revue Internationale de Droit Comparé, Janvier-Mars, 1973, (pág. 85).

DEBATE PUBLICO RESTRINGIDO EN CHILE (1980 - 1988)

PABLO RUIZ-TAGLE *

Introducción.

- 1) Restricciones constitucionales y legales al debate público
 - 1.a) El pluralismo restringido del artículo octavo.
 - 1.b) Ley 6.026 de 1937 sobre Seguridad del Estado.
 - 1.c) Ley 8.987 de 1948 sobre Defensa de la Democracia.
 - 1.d) Ley 12.927 de 1958 sobre Seguridad del Estado.
 - 2) Intentos de legitimación del pluralismo restringido.
 - 2.a) La conexión forzada con la Constitución Alemana.
 - 2.b) Decisiones forzadas del Tribunal Constitucional.
 - 2.b.1) Solicitud y decisión contra el MDP.
 - 2.b.2) Requerimiento y decisión contra C. Almeyda.
 - 3) Estrategias para mitigar las restricciones al debate público.
 - 3.a) Lograr la derogación tácita del artículo 8 por la vía jurisprudencial.
 - 3.b) Superar el prejuicio y la neutralidad con un debate público democrático.
- 4) Conclusión.

* Profesor de la Universidad de Chile.