

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 20 / 2002

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2002

SOBRE LA CULTURA JURIDICA CHILENA



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor:

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (†) (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2002

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 20
2 0 0 2

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica de la Santísima Concepción, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, de Concepción y Diego Portales.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a efecto la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ISSN — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2002

SOBRE LA CULTURA JURIDICA CHILENA

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(2001 - 2003)

Antonio Bascañán Rodríguez, Antonio Bascañán Valdés,
Jesús Escandón Alomar, Pedro Gandolfo Gandolfo,
Joaquín García-Huidobro, Fernando Quintana Bravo,
Nelson Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Aldo
Valle Acevedo.

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

P R E S E N T A C I O N

Este número del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* corres-
ponde a 2002 y aparece a comienzos del segundo semestre de 2003.

En su primera parte, como es habitual en todos los números del
Anuario de Filosofía Jurídica y Social, este volumen contiene una
sección *Estudios*, donde se reproducen diversos trabajos de interés
en el campo de la filosofía política y de la teoría y filosofía del
derecho.

Seguidamente, la sección *Ponencias* reproduce la versión escrita
de las comunicaciones que fueron presentadas en las V Jornadas
Chilenas de Filosofía del Derecho, que tuvieron lugar en octubre
de 2002 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Univer-
sidad de Valparaíso. Las mencionadas Jornadas estuvieron dedicadas
al tema "La cultura jurídica chilena", y en ella participaron más
de 20 ponentes de distintas Facultades y Escuelas de Derecho del
país.

A continuación, se incluye el discurso que pronunció el Vice-
presidente de la corporación, Antonio Bascañán Valdés, con ocasión
de haberse otorgado a los profesores Jorge Iván Hubner y Máximo
Pacheco Gómez la distinción de Socios Honorarios de la Sociedad
Chilena de Filosofía Jurídica y Social. El acto correspondiente tuvo
lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en el
mes de diciembre de 2002.

Este y los anteriores números del *Anuario de Filosofía Jurídica
y Social* pueden ser solicitados a la Casilla 211-V, Valparaíso, Chile.

*Sociedad Chilena de Filosofía
Jurídica y Social*

este seminario ocupando todo el día. No exageremos, por lo tanto, momentáneamente, en la versión de las importantes consideraciones que Squella le aplica en el último capítulo. Así evito convertirme en su vocero. Dignas de mención serían, —lo admito—, las propuestas que formula, a modo de hipótesis, acopiando una serie de proyectos para su promoción y cultivo. (Págs. 561 y ss.).

Mi intención ha sido expresar que la aparición del libro significa un efectivo aporte a ella, enriqueciéndola, motivándola. Demuestra una acabada, profunda y objetiva capacidad de análisis y una completa información y dominio de las doctrinas más actuales. Se disfruta la fluidez en el desarrollo de su discurso, su coherencia en las tesis presentadas. ¿Qué más se puede pedir? No olvidemos que aludimos a un texto de Filosofía del Derecho que a muchos podría espantar. Es un llamado de atención para que asumamos nuestras responsabilidades ante el sistema legal. Pone alerta nuestra conciencia crítica en cada uno de sus capítulos. Despierta interés, convida a seguir adelante averiguando e interviniendo. Estimula la inteligencia jurídica "provocando la capacidad de abstracción para reconocer problemas e identificar y cotejar soluciones" (Pág. 587).

Cuando cincuenta años atrás Josef Kunz, con el patrocinio de la Universidad de Harvard, con un prólogo de Recaséns Siches, entrega su ensayo sobre la Filosofía del Derecho en América Latina (Losada, 1951), este Chile no figuró para nada con nadie. A pesar de Egaña, Bello, Fernández Concha, Letelier. Hoy, no sucedería lo mismo. Cuentan que Unamuno conminaba en sus clases con que no traía pan, sino levadura. Tengo la certeza de que el Profesor Squella hace lo mismo. También la trae. Aprovechar el desafío, en su beneficio, queda a cargo del lector...

DOCUMENTO

OBSERVACIONES SOBRE LA CONSTITUCION CHILENA *

HANS KELSEN **

La nueva Constitución chilena es un producto de aquel movimiento antiparlamentario que hoy se propaga, también en Europa, por doquier. Por esta razón merece una seria consideración.

Ya la forma de nominación del Presidente a través de elecciones directas (Art. 63) y la fijación de su periodo de gobierno en seis años, dan muestras de la tendencia a organizar la democracia chilena bajo la forma de una república presidencial. Con todo, la Constitución incluye una serie de disposiciones que conducen desde ahí has-

* Publicado en: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 5 (1926) 616-619. Kelsen era el editor de esa revista, que publicaba la Editorial Julius Springer. El texto está precedido de la traducción al alemán de la Constitución chilena de 1925, realizada en Viena por Ernst Bondy, un doctorando en Ciencias Políticas, y una breve pero elogiosa presentación del texto constitucional, escrita en Viena por Martín Figueroa A., quien destaca las deficiencias de la Constitución de 1833 y las novedades del nuevo texto, entre otras, la separación de Iglesia y Estado, la responsabilidad del Presidente, la descentralización administrativa y la supresión del Consejo de Estado ("Die neue Staatsverfassung von Chile", en: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 5 (1926) 596-7. Termina diciendo que, tras estos cambios, "el orden y la tranquilidad reinan por completo en el país, que nuevamente disfruta de su acostumbrada vida constitucional, gracias a la cual siempre ha representado un ejemplo de paz, orden y tranquilidad entre los restantes países sudamericanos" (597).

** Traducción de Joaquín García-Huidobro.

ta muy cerca de las fronteras de aquella forma que hoy se acostumbra a denominar una dictadura. Esto se observa especialmente en el campo legislativo. Es cierto que el órgano legislativo, el Congreso Nacional, compuesto por la Cámara de Diputados y el Senado, no se distingue en nada, por lo que se refiere a su nominación, de los modelos habituales en los sistemas representativos. Sin embargo, la tramitación legislativa está regulada en una forma que asegura al Presidente una influencia decisiva. En efecto, el papel del Presidente no se limita simplemente a la promulgación de las leyes. La Constitución le reserva el derecho de aprobar los proyectos de ley del Parlamento (Art. 52). Es cierto que la negativa a prestar esta aprobación tiene sólo el efecto de un veto suspensivo. Sin embargo, contra la voluntad del Presidente, el Parlamento sólo puede imponer su propósito legislativo si persevera en su determinación con una mayoría de dos tercios en ambas Cámaras. Si se trata, en cambio, de una reforma constitucional, el Presidente puede acudir al pueblo en contra de esa mayoría calificada y convocar a un referéndum (Art. 109). Esto significa, en la práctica, que no puede dictarse una ley contra la voluntad del Presidente. Sin embargo, la desviación decisiva respecto del principio parlamentario se percibe en el hecho de que la Constitución no parte de un principio que incluso es característico de las monarquías constitucionales, a saber, que —salvo las excepciones expresamente señaladas por la Constitución— las normas generales sólo pueden originarse bajo la forma de leyes, o sea como decisiones de los representantes del pueblo.

En efecto, la nueva Constitución chilena señala en forma taxativa las materias que deben ser reguladas bajo la forma de una ley (Art. 44). De ahí se deduce que todas las otras materias que no estén expresamente reservadas por la Constitución pueden ser regladas por reglamentos y, más específicamente, por reglamentos del Presidente de la República (Arts. 71, 72). Es cierto que el número 2 del artículo 72 —que trata expresamente de la potestad reglamentaria del Presidente— habla sólo de reglamentos que son necesarios para la ejecución de las leyes, y quien se atuviese sólo a esa disposición podría pensar que la Constitución no permite otros reglamentos que aquellos que ejecutan las leyes. Sin embargo, del hecho de que el artículo que establece la competencia legislativa del Congreso

(44) comience con las palabras “sólo en virtud de una ley se puede”, seguidas de una serie de materias propias de ley, y del hecho de que el Art. 71 establezca la competencia del Presidente de la República con una cláusula general: “Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República”, debe concluirse que el Presidente está autorizado para regular mediante normas generales aquellas materias que la Constitución no ha reservado expresamente al Parlamento. Las palabras ya citadas con las que comienza el Art. 44 deberían ser interpretadas en el sentido de que las materias no expresamente reservadas, si bien no *tienen* que ser regladas por ley (en el sentido formal de la palabra), sin embargo pueden serlo. Con esto habría, respecto de esas materias, una competencia concurrente del poder legislativo del Parlamento y de la potestad reglamentaria del Presidente. De ahí que ambas fuentes del derecho se hallarían exactamente al mismo nivel y sus relaciones recíprocas parecen regularse por el principio *lex posterior derogat priori*. En todo caso, habría sido deseable que la Constitución hubiese regulado expresamente la cuestión, y no hubiese dejado entregada una respuesta tan importante a un simple procedimiento deductivo. Esto especialmente porque se debe tener en cuenta la posibilidad de realizar una argumentación en un sentido contrario, que parta de la base de que, como es evidente que todas las normas generales en principio sólo pueden originarse por voluntad del Parlamento, no se requiere que la Constitución lo diga expresamente. Por tanto el Art. 44 debe ser entendido sólo en el sentido de que estatuye expresamente la forma legislativa para determinados casos, de especial importancia o que pueden prestarse a discusión. Es cierto que una tal argumentación sería fácil de refutar, pero con esto no se excluye la posibilidad de un serio conflicto constitucional.

Teniendo presente la extraordinaria ampliación que experimenta el poder del Presidente en el campo legislativo (en sentido material de esta expresión), debe llamar la atención que el Presidente no goce de una especial influencia sobre la actividad del Parlamento. En especial, carece del derecho de disolver el Parlamento o prorrogar su actividad; sólo puede prolongar las sesiones ordinarias y convocar al Congreso a sesiones extraordinarias. Esto último puede

hacerlo también el Presidente del Senado, aunque sólo a solicitud escrita de la mayoría de los miembros de la Cámara de Diputados o del Senado. En el caso de que el Congreso haya sido convocado por el Presidente de la República, sólo puede ocuparse de las materias legislativas contenidas en el acto de convocatoria. La excepción la constituyen las reformas constitucionales. En cambio, no se determinan restricciones relativas a su actividad en el caso de la sesión convocada por el Presidente del Senado (Art. 57). No se equivocará quien vea en esta concesión al principio parlamentario el resultado de un compromiso.

Mientras la competencia del Parlamento se determina por una enumeración taxativa, el campo de acción del Presidente se circunscribe mediante una *clausula generalis*. Lo hace el ya citado Art. 71. En él se aprecia con claridad el propósito de la Constitución en orden a poner el peso del poder estatal en la función del Presidente. Es precisamente una relación opuesta a la que se da en las repúblicas parlamentarias, donde las competencias del Jefe de Estado están ennumeradas de modo taxativo. Junto a la competencia general del Presidente hay algunas facultades que serían especialmente dignas de ser destacadas: la supervigilancia de los jueces, que se traduce en la posibilidad de iniciar un proceso disciplinario contra ellos, mediante la intervención del Ministerio Público. Luego la libre nominación de los ministros y otros funcionarios. A este respecto tiene una gran importancia la disposición que señala que los ministros y demás funcionarios nombrados según el Art. 72 n° 5 requieren tan sólo de la confianza del Presidente para ejercer sus funciones y permanecen en el cargo mientras cuenten con esa confianza. En relación con lo anterior se halla lo establecido en el Art. 39 n° 2; aquí se declara como una función de la Cámara de Diputados el control de los actos del Gobierno. Sin embargo, al mismo tiempo determina que la Cámara, en ejercicio de esta facultad, puede pronunciarse mediante el voto de la mayoría de sus miembros sólo contra el Presidente pero no respecto de sus ministros, y que esas resoluciones no afectan la responsabilidad política de los ministros. Es cierto que todos los actos del Presidente deberán firmarse por el Ministro del departamento respectivo (Art. 75) y que los Ministros son directamente responsables respecto del Parlamento (Art. 39 N° 1, letra b). Sin

embargo, frente a la circunstancia de que el Presidente puede según su libre criterio nombrarlos y removerlos en cualquier momento, en la medida en que les retire su confianza, su importancia política pasa por completo a un segundo plano frente a la del Presidente.

En forma coherente con el extraordinario poder del Presidente, la Constitución acentúa su responsabilidad en forma muy particular. La acusación en contra del Presidente de la República por parte de la Cámara de Diputados procede no sólo a causa de haber infringido la Constitución o las leyes, sino también de modo especial a causa de "actos de su administración en que haya comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado" (Art. 39 N° 1, letra a). Se dará lugar a la acusación, lo mismo que respecto de los Ministros, por la simple mayoría. En cambio, en el Senado, la declaración de culpabilidad del Presidente de la República sólo procede con una mayoría de dos tercios de todos los senadores, mientras que en los otros casos la declaración de culpabilidad de los ministros requiere tan sólo la mayoría simple de todos los Senadores.

Si bien habría valido la pena detenerse en el análisis de una serie de disposiciones de esta —desde el punto de vista técnico— impecablemente redactada Constitución Chilena, me limitaré sólo a las observaciones precedentes. Ellas mueven a atender a la forma cómo se resuelve en esta reciente Constitución el fuertemente debatido problema contemporáneo de restringir el poder del Parlamento en beneficio del poder presidencial. Como resumen, se podría decir que en la República sudamericana se ha resuelto este problema en forma relativamente moderada, de modo que se ha evitado, en un bien entendido interés de la Nación, salir del régimen parlamentario para caer en el extremo opuesto de una dictadura *carente de Parlamento*.