

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL 2005

PONENCIAS EN
BUENOS AIRES

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / N° 23 / 2005



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2005

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL N° 23
2005

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

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 cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

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

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2005

PONENCIAS EN BUENOS AIRES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2005 - 2007)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23, correspondiente a 2005. Sin perjuicio de su sección habitual de *Estudios*, este volumen reproduce la versión escrita de algunas de las ponencias de autores chilenos que fueron presentadas en 2004 en la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires. Cabe señalar que la segunda de tales Jornadas, efectuada en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en Santiago, desde el 20 al 22 de octubre de 2006, coincidió con la aparición de este *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* número 23.

Esta obra contiene también una sección de *Necrologías*, en la que se recuerda a Aleksander Peczenik y Luiz Luisi.

El número 24 de nuestro Anuario, correspondiente a 2006, aparecerá en 2007, y contendrá las ponencias presentadas en la mencionada Segunda Jornada Chileno Argentino de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, en especial las 12 leídas en el igual número de sesiones plenarias de la Jornada.

Este y demás números del Anuario pueden ser solicitados a la Casilla 3325, Correo 3, Valparaíso, Chile, o bien a asquella@vtr.net

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS *

* Ponencias presentadas por algunos de los participantes chilenos en la Primera Jornada argentino-chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Buenos Aires, 2004.

EL IDEAL REPUBLICANO COMO PRINCIPIO
JURÍDICO-POLÍTICO EN CHILE. EVOLUCIÓN
HISTÓRICA Y ROL DE LA INTERPRETACIÓN
COMO MODO DE ADECUACIÓN A LA REALIDAD

AMAYA ALVEZ MARÍN *

"Concibiendo la Constitución como un puente que une el mundo de lo político con el de lo jurídico y cuyos fundamentos, desde la perspectiva política, se encuentra en la decisión de someter los procesos de poder a normas de derecho; y desde la perspectiva jurídica, en la sustitución de la coerción por el consenso en esa decisión".

Eduardo Aldunate Lizana

I. INTRODUCCIÓN

El advenimiento del nuevo siglo ha significado la implementación de nuevas exigencias y metas. Somos más ricos, más educados, tenemos conciencia de nuestros derechos, pero a la vez más desiguales tanto en la distribución de las riquezas como en la desigualdad de oportunidades. Además lo que ocurra en cualquier lugar del mundo nos compete a todos, insertos en el proceso denominado "de globalización". A pesar de que constantemente se le asocia sólo a ámbitos económicos, también implica aspectos sociales y políticos en algunos casos negativos como lo

* Docente en la Universidad de Concepción, Chile.

resalta García de la Huerta: "...Han hecho resaltar al mismo tiempo los contrastes y asimetrías, de modo que la homogenización de ciertas pautas no anula las diferencias entre culturas ni necesariamente es sinónimo de proximidad entre los mundos: se ha ampliado el escenario de los conflictos y exacerbado los particularismos"¹.

Ello ocurre también respecto de nuestro régimen político y particularmente del Ideal Republicano como principio fundante, esto ya que uno de los temas que se debaten intensamente en la actualidad son los nuevos desafíos para la Democracia. Se busca un proceso renovador de la fórmula democrática tradicional pero que requiere la participación de la sociedad en su conjunto. Recibe el nombre de **governabilidad democrática**, entendida en un inicio sólo como "*capacidades institucionales de la maquinaria gubernamental para formular y llevar a cabo sus políticas*"² para luego ser ampliado el concepto a "*Conjunto de mecanismos, procesos, relaciones e instituciones mediante los cuales los ciudadanos y los grupos articulan sus intereses, ejercen sus derechos y obligaciones y median sus diferencias*"³. Esto implica que en el Estado deben darse ciertas condiciones; entre las que se vinculan a la presente exposición podemos mencionar: el desarrollo político-institucional; el control efectivo del territorio e imperio de la ley, el desarrollo de un conjunto de políticas públicas en temas de especial relevancia (Vgr. respeto Derechos Humanos; subordinación Fuerzas Armadas; igualdad de oportunidades, participación en la sociedad civil)⁴.

En Chile este ideal se ha concentrado en establecer políticas públicas cuyo objetivo es lograr una "Democracia Plena" entendiéndose por

1. García de la Huerta, Marcos; "Pensar la Política"; Editorial Sudamericana; Colección Señales; 2003; página 13.
2. Tomassini, Luciano, "Estado, Governabilidad y desarrollo"; Flacso; Santiago; 2002.
3. PNUD; Informe de Desarrollo Humano: desarrollo humano para erradicar la pobreza; 1997.
4. PNUD; Informe Regional: Governabilidad Democrática en América Latina; 2004; página 13.

tal el perfeccionamiento de la institucionalidad democrática a través de reformas al régimen existente en la actualidad. Sin embargo creemos que en algunas ocasiones no se ha examinado con detenimiento el rumbo histórico seguido por el régimen político, no se ha rescatado aquello que se estima "tradicional" en el mismo, se ha aceptado influencia foránea sin adecuación alguna a nuestra realidad, o se han establecido profundas modificaciones sin el necesario consenso de las fuerzas políticas. Existe también la tendencia a creer en el denominado "falso concepto de la ley" esto es otorgarle a la norma jurídica la cualidad de encauzar procesos sociales, cuando la realidad histórica nos lleva a reconocer que ello es dificultoso en extremo (Vgr. Ensayo federal en Chile el año 1826).

Ahora bien, la gobernabilidad democrática, es una realidad aún lejana en América Latina. De hecho se considera que somos vulnerables dada la fragilidad de nuestras democracias, consideradas de baja intensidad en la protección de los derechos civiles, donde el poder militar no se encuentra completamente subordinado al poder civil, altos niveles de discriminación con las minorías, incremento en los niveles de violencia social, producto de una combinación de factores estructurales y debilidades institucionales, incluyendo al sistema de justicia y a la existencia de delitos de narcotráfico, lavado de dinero, crimen organizado entre otras razones⁵. Ello hace que la opinión común se exprese de modo paradójico. Encuestas realizadas recientemente dan cuenta de resultados preocupantes tales como:

- Sólo el 28% de la población adulta se declara satisfecha con el funcionamiento de la democracia en su país⁶.
- 56% de los ciudadanos latinoamericanos estaría dispuesto a aceptar un régimen totalitario si se resolvieran sus problemas económicos⁷.

5. PNUD; Informe Regional: Governabilidad Democrática en América Latina; 2004; página 18.
6. Latinobarómetro. Encuesta sobre participación democrática 2003.
7. PNUD. Informe sobre gobernabilidad en Latinoamérica. 2003.

- La misma encuesta del PNUD señala que un 30% aceptaría que el Presidente se apartara de las leyes, si fuese para algo útil.

Por eso vale la pena preguntarse ¿Cuánto hemos avanzado en el camino hacia una plena democracia? ¿Hemos estado alguna vez más cerca que en la actualidad? ¿Es posible pensar en el desarrollo y en la consolidación de nuestros regímenes políticos? ¿Reconocemos las cualidades de un sistema republicano? ¿Lo distinguimos de un sistema monocrático? ¿Asumimos las responsabilidades ciudadanas que conlleva un sistema más participativo?

El camino al parecer es crear, reconocer o legitimar una norma jurídica superior denominada Constitución, que logre subordinar el poder político a un conjunto de reglas, pero que al ser reconocida, consensuada y por ende respetada permitirá avanzar hacia una misma meta, podremos como sociedad en conjunto lograr la gobernabilidad democrática e ir adecuando los restantes cuerpos legales a la ley marco, objetivo difícil de lograr.

II. ANTECEDENTES SOBRE LA ADOPCIÓN DEL CONSTITUCIONALISMO Y EN PARTICULAR EL IDEAL REPUBLICANO DE GOBIERNO EN CHILE⁸

La historia constitucional del Chile emancipado, que se inicia de forma velada el año 1810 con la Primera Junta Superior Gubernati-

8. Para una estudio más acabado de estos textos constitucionales y sus consecuencias en la realidad política-social chilena pueden consultarse las siguientes obras monográficas:
- Bernardino, Bravo Lira; *Historia de las Instituciones de Chile e Hispanoamérica*.
 - Fernando, Campos Harriet; *Historia Constitucional de Chile*.
 - Alberto; Edwards Vives; *La Fronda Aristocrática*.
 - Jaime; Eyzaguirre González; *Historia de las Instituciones Políticas y Sociales de Chile*.
 - Bernardino; Bravo Lira; *Portales, el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil*.
 - Julio Heize González; *150 años de evolución constitucional*.

va, pero que se nutre de tres siglos de historia institucional monárquica española nos obliga a reflexionar en lo relativo al régimen de gobierno consagrado, a la legitimidad de los textos constitucionales y a su aplicación a la realidad institucional. Así tenemos que han regido o intentado regir nuestra vida de Estado emancipado *cinco Reglamentos Constitucionales (1811; 1812; 1814; 1823 enero y 1823 marzo) y siete Constituciones Políticas (1818; 1822; 1823; 1828; 1833; 1925 y 1980)*.

La adopción de una Constitución, como norma jurídica fundamental que estableciera los grandes lineamientos del régimen político chileno y diera estabilidad al mismo, ha sido dificultosa. El fundamento del mayor éxito de la **codificación** en el derecho privado que en el público se debería a que, por una parte los Códigos recogen en buena medida el derecho anterior; en cambio las constituciones introdujeron una nomenclatura e instituciones desconocidas a la fecha. Así por ejemplo la institución del Congreso Nacional era desconocida en Chile hasta el año 1811. Bravo Lira incluso sostiene que no sólo es novedoso, sino que contrario a la tradición lo que explicaría en parte la debilidad e inestabilidad de su funcionamiento en estos dos siglos. "*El ejecutivo está de alguna manera prefigurado por el presidente indiano, que es a la vez, gobernador y capitán general y el Judicial por la Judicatura Indiana. Tan sólo el Legislativo, que se institucionaliza a través de un Parlamento, es completamente extraño al derecho chileno en la época indiana, para el que la función legislativa era parte muy principal del gobierno*"⁹.

Sergio, Villalobos; *Portales, una falsificación histórica*.

Sesiones de los Cuerpos Legislativos de la República de Chile.

Mensajes Presidenciales, en la inauguración de las Legislaturas ordinarias del Congreso.

Bernardino, Bravo Lira; *Régimen de Gobierno y partidos políticos en Chile 1924-1973*.

Enrique, Brahm García y otros; *Régimen de Gobierno en Chile. ¿Presidencialismo o Parlamentarismo? 1925-1973*.

Luz, Bulnes Aldunate; *Constitución Política de la República de Chile. Concordancias, Anotaciones y Fuentes*.

Sergio, Carrasco Delgado; *Alessandri. Su pensamiento constitucional, Reseña de su vida pública y "Génesis y vigencia de los textos Constitucionales chilenos"*.

9. Ob. Cit., página 61.

Las vías elegidas para la aprobación de los textos constitucionales que han tenido vigencia en Chile durante el siglo XX fueron fórmulas plebiscitarias. Así tenemos que el año 1925 el texto fue plebiscitado como única salida para aprobar el texto antes de finalizar el período de Arturo Alessandri y contra la opinión de la mayor parte de las fuerzas políticas organizadas. Es así como se estima en un 54,63% la abstención, pudiendo además criticarse el abanderamiento de Alessandri por la opción roja, en contra de quienes querían seguir manteniendo el régimen parlamentario (cédula azul) o quienes querían otra solución al problema constitucional (cédula blanca). El año 1980 nos encuentra en situación de quiebre institucional; con un ordenamiento constitucional disperso; con los partidos políticos proscritos o en receso; con falta de registros electorales y con un texto constitucional, el más largamente estudiado de la historia constitucional chilena, que debe ser legitimado por el poder constituyente originario. Una vez aprobado el texto por el Presidente de la República y la totalidad de los miembros de la Junta de Gobierno y firmado además por los Ministros de Estado, se promulgó el DL 3464 (8/Agosto/1980), enseguida en virtud del DL 3465 se convocó a Plebiscito para la aprobación del texto por la ciudadanía, el cual se realizaría el 11 de Septiembre de 1980. Se otorgó derecho a sufragio a los chilenos mayores de 18 años y a los extranjeros con residencia legal en Chile. Un 65,71% de los votantes manifestó su voluntad por la opción SI cuyo efecto era la aprobación del nuevo texto constitucional. Sin embargo debemos tener presente la existencia de ciertas objeciones para la realización del plebiscito, así por ejemplo: las autoridades del país eran designadas por el Gobierno; había 2 opciones, SI y NO, pero se desconocían los efectos del NO; inexistencia de un organismo a cargo de la calificación de las elecciones; fuertes limitaciones a la libertad de expresión lo que finalmente pone en duda la legitimación del Gobierno y del Texto Constitucional, además de un manejo comunicacional (Sí o Caos) algo impropio de un referéndum constituyente.

Debemos resaltar que el cuerpo electoral llamado a participar de las diversas instancias aprobatorias o decisorias fue tradicionalmente muy restringido por razones jurídicas (voto censitario) y fácticas. En cuanto a las limitantes jurídicas sabemos que el requisito económico

establecido en la Carta de 1833¹⁰ sólo fue eliminado el año 1874 mediante ley al establecer que se presumía de derecho que quien supiera leer y escribir poseía la renta, profesión u oficio exigida por la Carta de 1833. Este requisito de saber leer y escribir se suprimió recién el año 1970 por medio de la ley de reforma constitucional N°17.284; la restricción impuesta a la mujer sólo fue abolida definitivamente el año 1949 mediante la ley 9.292. Respecto de las restricciones fácticas el Presidente de la República fue el gran elector hasta 1861 y a partir de aquella fecha y hasta 1958, en que se estableció la cédula única por medio de la ley 12.985, fueron los partidos políticos. Sólo a partir de aquella época se puede hablar de elecciones libres y disputadas.

Respecto de la forma de gobierno adoptado en los textos constitucionales chilenos en la denominada Patria Vieja (1810-1814) mantenemos al menos formalmente la declaración de lealtad a Fernando VII Rey de España como Monarca, sin embargo a la par se declara al "Congreso como único depositario de la voluntad del reino"¹¹. Al año siguiente junto con reconocer nuestro gobierno monocrático, se establece que "ningún decreto, providencia u orden, que emane de cualquier autoridad o tribunales de fuera del territorio de Chile, tendrá efecto alguno y los que intentaren darle valor serán castigados como reos de Estado"¹², finalmente el texto del año 1814 es dictado en consideración a las "crí-

10. Así lo exigía el artículo 8° de la Constitución de 1833 al indicar que para ser ciudadano era menester:

1° Una propiedad inmueble, o un capital invertido en alguna especie de giro o industria. El valor de la propiedad inmueble, o del capital se fijará para cada provincia de diez en diez años por una ley especial.

2° El ejercicio de una industria o arte, o el goce de algún empleo, renta o usufructo, cuyos emolumentos o productos guarden proporción con la propiedad inmueble, o capital del que se habla en el número anterior.

11. Art. 1°; Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile; 1811, publicado en Luis Valencia Avaria; Anales de la República; Editorial Andrés Bello; Segunda Edición; Santiago; 1986; página 40.

12. Art. 5°, Reglamento Constitucional Provisorio de 1812; publicado en Anales de la República, Ob. Cit., página 49.

tas circunstancias del día”¹³ que no son otras que las invasiones realistas para reconquistar el poder político en la gobernación. Luego de la reconquista (1814-1817) y tras la incursión militar exitosa del Ejército Libertador al mando de San Martín y O’Higgins se establece la Patria Nueva (1817-1823). En ella se reconocerá por primera vez un gobierno autónomo, pero que sin embargo continúa siendo monocrático, ya que a pesar de reconocer a la Nación como soberana, señala que no es posible verificar la elección de Diputados y que será el Director Supremo quien detente el gobierno, establece que “su elección ya está verificada, según las circunstancias que han ocurrido”, no señalando límite al mandato¹⁴. El poder lo ejercerá de manera absoluta, es él quien nombra a los miembros del Legislativo y quien designa a los miembros del Poder Judicial “sin más límite que lo que le dicte su prudencia”¹⁵. Tras numerosos roces con la oligarquía es obligado a dictar un nuevo texto constitucional, nuestra primera Constitución Política del Estado de Chile del año 1822. Esta vez sí establece división de poderes, señala el modo de elección del Director Supremo y duración del mandato. Se reconoce a la Nación como soberana y se proclama nuestra independencia de España sin indicar nuestra forma de gobierno. Sin embargo es el propio texto constitucional quien da por primera elección la de O’Higgins de ese año¹⁶, lo que implica la crisis de enero de 1823 que concluye con la abdicación y exilio del libertador.

13. Artículo 1º; Reglamento para el Gobierno Provisorio 1814; publicado en Anales de la República, Ob. Cit., página 51.

14. Art. 1º del Título IV relativo al Poder Ejecutivo del Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile, hace referencia histórica a la designación de Bernardo O’Higgins como Director Supremo por el Cabildo Abierto de Santiago tras la batalla de Chacabuco, reunión en la que se ofreció el cargo en 2 oportunidades al general San Martín y sólo tras su reiterado rechazo se ofreció a O’Higgins.

15. Este es el modo en que se le entrega el poder al libertador, con facultades omnímodas.

16. El artículo 84 de la Constitución Política del Estado de Chile de 1822 señalaba que se tendrá por primera elección la que ha hecho del actual director la presente legislatura de 1822.

A partir de 1823 y hasta la crisis institucional de 1829 se desarrollará la denominada “primera anarquía” o como la denomina Jaime Eyzaguirre “período de ensayos constitucionales extremos”; en que se intentarán regímenes políticos que intentarán evitar simplemente el enfrentamiento militar entre provincias, otro basado en el pensamiento de Confucio¹⁷, un Ensayo Federal que se aplicará por medio de leyes y finalmente una Constitución Liberal que sin embargo enfrentará a los bandos políticos de la época por su trasgresión en materia de elección de Presidente de la República.

¿Una vez consolidado el Gobierno Civil, cuál es la fórmula republicana que se impone? Sólo con la Carta de 1833 se logrará la consolidación del Gobierno Civil en Chile. Este último texto reconoce por primera vez de forma expresa una forma de gobierno: señala que será “*Popular Representativo*”¹⁸. Dada la poca claridad del artículo, queda entregado a los autores dos temas por definir: primero la forma de gobierno en ella consagrada y segundo la vinculación entre los órganos de representación política.

Respecto de la primera interrogante podemos señalar que en la práctica se trató de un sistema oligárquico y dentro de éstos uno plutocrático¹⁹, se puede además refrendar en las expresiones de Diego Portales Palazuelos, verdadero mentor del régimen en la célebre carta a Cea señala (1822): “*A mí las cosas políticas no me interesan pero como buen ciudadano puedo opinar con toda libertad y aún censurar los actos del go-*

17. Dougnac Rodríguez, Antonio. El pensamiento confuciano y el jurista Juan Egaña (1768-1836). *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 1998, N° 20, p. 143-193.; ISSN 0716-5455.

18. Art. 2º de la Constitución Política de la república Chilena de 1833, publicado en Anales de la República, Ob. Cit., página 173.

19. Hay que recordar que además de los requisitos establecidos para la ciudadanía existían también exigencias económicas para ejercer cargos de representación política, así tenemos que en la carta de 1833 se exigía para ser Diputado una renta de 500 pesos, a lo menos; para ser Senador la renta ascendía a 2000 pesos a lo menos y finalmente para ser electo Presidente de la República, se remitía a las exigencias para ser Diputado.

bierno. La Democracia, que tanto pregonan los ilusos, es un absurdo en países como los americanos, llenos de vicios y donde los ciudadanos carecen de toda virtud, como es necesario para establecer una verdadera República. La monarquía tampoco es el ideal americano: salimos de una terrible para volver a otra peor ¿y qué ganamos? La República es el sistema que hay que adoptar; ¿pero sabe cómo yo la entiendo para estos países? Un gobierno fuerte, centralizador, cuyos hombres sean modelos de virtud y patriotismo y así enderezar a los ciudadanos por el camino del orden y de las virtudes. Cuando se hayan moralizado, venga el gobierno completamente liberal, libre y lleno de ideales, donde tengan parte todos los ciudadanos. Esto es lo que pienso y todo hombre de mediano criterio pensará igual"²⁰.

En opinión de Alejandro Guzmán esta carta puede ser interpretada de la siguiente forma:

"La república es el sistema que hay que adoptar. Con ello el autor demuestra estar pensando necesariamente en otra clase de república, distinta de la república democrática que acababa de repudiar. Esta otra clase de república aparece descrita como un gobierno fuerte, centralizador, cuyos hombres sean verdaderos modelos de virtud y patriotismo que enderecen a los ciudadanos por el camino del orden y de las virtudes. Si recordamos que Portales precedentemente había rechazado a la monarquía, que aunque no define tenemos que suponer que la concebía como todos, esto es, como el gobierno de uno; y también a la democracia, que a través del mismo texto se ve que la definía, también con la tradición, como el gobierno donde tengan parte todos los ciudadanos, de ello resulta ostensible que la forma de gobierno que Portales describe con las palabras antes transcritas corresponde a lo que en el lenguaje usual de la ciencia política se define como el gobierno de pocos y mejores y que se denomina aristocracia. Portales no empleó este último vocablo, pero la idea de gobierno de pocos y mejores, que a él corresponde, está presente en su manera de decir, a través de expresiones como *hombres*, que no pueden ser evidentemente ni uno solo ni todos, y *modelos de virtud*, que alude a esa excelencia propia del régimen aristocrático. Ahora bien, este régimen aristocrático descrito por Portales está expresamente

20. Carta a José M. Cea; Lima, marzo de 1822, Epistolario Tomo I, página 177.

calificado de república: se trata de su manera, según dice, de concebir la república que deseaba para América"²¹.

Sin embargo una vez resuelta la forma de gobierno, respecto de quien detentaría el poder político, no indica con claridad como se relacionarían los órganos de representación política, en cuanto a la inclinación de la balanza entre los distintos poderes existe una polémica entre los autores ya que algunos la consideran flexible (sistema parlamentario) en las relaciones entre Ejecutivo y Legislativo y otros rígida (sistema presidencial):

- Julio Heize sostiene que este es un texto de carácter parlamentarista;
- Fernando Silva señala que sería un texto con predominio del ejecutivo;
- Gonzalo Vial adopta una postura intermedia señalando que posee tanto rasgos presidenciales como parlamentarios.

Bernardino Bravo Lira cree que el problema no está en la inclinación de la balanza hacia uno u otro poder, ya que el desequilibrio es claro a favor del ejecutivo, por lo que es necesario analizar una institución considerada clave al respecto, esto es el Consejo de Estado, debido a lo que está en juego en este caso es la autoridad la cual se radica en este órgano, por lo cual se transforma en la institución con capacidad para decidir quien tiene poder. Tras 92 años de vida formal, la constitución es reemplazada por un nuevo texto el año 1925. El modelo creado en 1833 colapsará definitivamente en 1924, tras sobrevivir un poco más de 30 años como régimen pseudo parlamentario y sobrevendrá la crisis un 11 de septiembre de 1924 en que Arturo Alessandri a pesar de su carácter y apodo²² presentará su renuncia (la cual fue rechazada, otorgándosele un permiso constitucional por seis meses), asumiendo el go-

21. Alejandro Guzmán Brito; Portales y el Derecho; Editorial Universitaria; Colección Fuera de Serie; 1988; página 27.

22. Se le denomina "León de Tarapacá" haciendo referencia a su fogosidad, transformándose en el primer político que tuvo popularidad en Chile.

bierno las Fuerzas Armadas, quienes anunciaron la necesidad de reformar la Carta Fundamental.

La Carta de 1925 consagrará un "Gobierno republicano y democrático representativo"²³, sistema que sin embargo nacerá con graves reparos en la forma de aprobación de la Carta Fundamental y dado que no contaba con el apoyo de las fuerzas políticas de la época lo que se traducirá en que sólo podrá ser puesto en vigencia real en el segundo período de Arturo Alessandri (1932-1938) tras la denominada "II o breve anarquía".. El propio Presidente Alessandri lo resume en la sesión de la comisión Consultiva de fecha 23 de julio de 1925 de la siguiente forma: "Se ha querido corregir el mal, hacer imposible la vuelta al régimen que produjo la revolución, producir la evolución y establecer un sistema que nos ponga a cubierto de los vicios del antiguo y conseguir entonces que el carro del Estado marche sin tropiezos ni inconvenientes y, sobre todo, teniendo muy en cuenta la realización del pensamiento que inspiró la revolución de septiembre"²⁴. Estrictamente en lo referente al gobierno se busca pasar de un sistema parlamentario a uno presidencial. Bravo Lira dirá al respecto que: "Este paso teórico de la ley no correspondió a una rectificación intrínseca de la vida política y por lo mismo la Constitución se mostró impotente en su afán de devolver al Jefe de Estado y de Gobierno los atributos del mando y el prestigio inherente a sus funciones"²⁵.

Respecto de la Carta de 1925, tiene un conflicto de legitimidad en el origen²⁶, lo que debilita el consenso político que la sostiene. Por una parte existe un quiebre al no seguir el modo de reforma establecido

23. Artículo 1º, Constitución Política de la República de Chile de 1925.

24. Enrique Brahm García; Raúl Bertelsen Repetto y Andrés Amunátegui Echeverría; "Régimen de Gobierno en Chile ¿Presidencialismo o Parlamentarismo? 1925-1973; Editorial Jurídica de Chile; Santiago; 2002; página 23.

25. Bernardino Bravo Lira; "Régimen de Gobierno y Partidos Políticos en Chile. 1924-1973"; Editorial Jurídica de Chile; Santiago; 1978.

26. Al respecto resulta de interés la obra del profesor Sergio Carrasco Delgado: "Génesis y vigencia de los textos Constitucionales Chilenos"; Editorial Jurídica de Chile; 2002.

en la Carta de 1833, sino establecer una vía extra sistémica: la Comisión Consultiva que luego se transformará en Constituyente. Sobrevive este problema en el origen tras el plebiscito, ya que se afirma su legitimidad en este mecanismo de la democracia semi-directa señalando que se trataría de una manifestación de voluntad expresa de la nación soberana, sin embargo al examinar con detención los resultados y comprobar que la gran mayoría del cuerpo electoral se abstuvo de participar, comprobaremos que los consensos políticos que la Constitución consagró fueron mínimos y por lo mismo sus estructura jurídica fue impotente para reestablecer el orden dentro del sistema político. En opinión de recientes estudios²⁷ lo ocurrido en 1925, se fundamenta en que a través de una Constitución elaborada apresuradamente, entre la indiferencia ciudadana y la oposición de gran parte de los partidos políticos, se procuró restaurar la independencia presidencial. Pero no se reconstituyeron las bases efectivas de su poder y no se atendió los factores políticos y sociales que condicionarían su ejercicio. El resultado fue un Presidente de la República fuerte en teoría pero en pugna permanente con los partidos políticos. Se continuó con las denominadas "prácticas parlamentarias" como por ejemplo el pase de las directivas partidistas para que un miembro de la colectividad pudiera ser ministro, el apoyo condicionado a las iniciativas presidenciales, los intentos de controlar la administración y las propias gestiones del ejecutivo, determinaron que las facultades que en plenitud había entregado la Constitución al Presidente de la República, tuvieran que ser compartidas con uno o más partidos políticos.

Finalmente nuestra actual Constitución nace en un período de quiebre institucional. Tras el 11 de Septiembre de 1973, la Constitución Política de 1925 pierde vigencia como un todo orgánico. Con la ascensión del Gobierno Militar y mediante la dictación de Bandos en virtud de la denominada "Ley Marcial", desde el 11/9/1973 al 18/9/1973 se legisla considerando la existencia de un "estado de emergencia". A partir del 18 de Septiembre de 1973 se comienza a regular jurídicamente en el país mediante "Decretos Leyes". El DL N° 1 (18/9/

27. Enrique Brahm García y otros; *Régimen de Gobierno en Chile. ¿Presidencialismo o Parlamentarismo? 1925-1973*; Editorial Jurídica de Chile; 2002.

1973) hizo pública el *Acta de Constitución de la Junta de Gobierno*, señalando que esta asumía “*el mando Supremo de la Nación*”. Se interpreta por el DL 128 (6/11/1973) la expresión ‘Supremo Mando de la Nación’, aclarando que esta comprendía las potestades Constituyente, Legislativa y Ejecutiva. Entre el DL. N°1 (18/9/1973) y el 11/3/1981 —entrada en vigencia de la Constitución de 1980— se dictan más de 3000 Decretos Leyes. “*De esta manera, el llamado Poder Constituyente ‘instituido’ o ‘derivado’, que la Constitución Política de 1925 había radicado en los órganos colegisladores —Presidente de la República y Congreso Nacional— y que había revestido de requisitos, trámites y solemnidades especiales, pasó a concentrarse —a partir del 11 de septiembre de 1973— en los cuatro Comandantes en Jefe que, al mando de sus respectivos institutos armados, protagonizaron el Pronunciamiento Militar. Estas 4 personas, constituidas en Junta de Gobierno, asumieron el poder de modificar, suspender y derogar la Constitución, y el de aprobar una nueva en su reemplazo, mediante una simple decisión conjunta, bajo la forma de un decreto ley, cuyo único requisito específico consistía en la declaración expresa de haber emitido ‘en el ejercicio de la Potestad Constituyente’*”²⁸. Durante los primeros años resulta dificultoso conocer las normas dictadas con rango constitucional, estos lo clarificaría el DL N° 788 obligando a invocar expresamente la Facultad Constituyente y que tendrá como culminación la dictación de las Actas Constitucionales en el año 1976. Documentos que fueron criticados por algunos comisionados calificándolas de “*Constitución por fascículos*”²⁹ y también por el Presidente del Consejo de Estado Jorge Alessandri al señalar que *la dictación de un nuevo texto constitucional significaba un salto al vacío*. Aún así, el trabajo realizado por la “*Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*” es un “*Derecho de Juristas*”; cada materia es intensamente debatida y las conclusiones adoptadas son fruto de largas reflexiones que no buscan, al menos, ganancias de corto plazo. Evidentemente la falta de ambas fases de la política; la inexistencia de un sistema democrático de fuerzas políti-

28. Ríos Álvarez, Lautaro, *Razón y Fuerza de la Constitución de 1980*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. N° 16, 1989, pág. 327.

29. Opinión formulada por el comisionado Sr. Alejandro Silva Bascuñán.

cas y sobre todo la no-aceptación de una oposición políticamente organizada y la represión atentatoria a los derechos fundamentales de las personas, además de la existencia clandestina de partidos proscritos o movimientos antisistémicos, hacía que la aprobación de nuevas normas fuera paradójicamente más calmas pero sin los debidos consensos políticos. Nos encontramos por tanto en un régimen monocrático en que la fórmula republicana es replanteada.

Parece interesante distinguir *elementos de persistencia y cambio en la evolución institucional política*. Al respecto el historiador Bernardino Bravo Lira nos insta a distinguir lo episódico de los procesos institucionales³⁰, pudiendo al respecto resaltar:

- Proceso emancipador significará el quiebre de la tradición escolástica (monarquía) y el advenimiento de nuevas instituciones liberales, por ejemplo el Congreso Nacional (legislador y parcialmente fiscalizador)³¹.
- Una variable del proceso emancipador será el cambio operado en quien detenta el poder político, pasaremos del Monarca Soberano a la Nación Soberana, ambos conceptos lejanos y en el último caso abstracto. En ambos casos la participación real y efectiva en el poder político es mínima, no obstante, a lo largo del siglo XIX y XX se irán generando las condiciones para una real y efectiva participación ciudadana al menos en la elección de sus representantes, lo que hoy día tampoco se considera suficiente.
- Debemos además aclarar que el mandato otorgado a los representantes políticos no es imperativo, dado que éstos representan a la Nación toda y no sólo al cuerpo electoral.
- Una constante del Régimen Político Chileno es la institución

30. Bernardino Bravo Lira; artículo “*Constantes y variantes en el Régimen de Gobierno en Chile 1790-1990. De la jura de Carlos IV a la ascensión de Aylwin*”; Revista de Derecho Público; N° 50; Santiago; 1991.

31. Al respecto es muy ilustrativa la Tesis Doctoral de Alfredo Jocelyn-Holt; “*La Independencia de Chile. Tradición, modernización y mito*”; Biblioteca del Bicentenario; 2001; Editorial Planeta-Ariel.

ejecutiva (gubernativa), conocida bajo diversos apelativos: Gobernador (siglos 16 y 17); Presidente de la Real Audiencia; Director Supremo y a partir de 1826: Presidente de la República. Es una constante que ese órgano ha detentado la calidad de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno durante toda la existencia del régimen político, con la sola excepción del período pseudo parlamentario; fue también durante buena parte del siglo XIX el "gran elector" y el garante de las instituciones establecidas.

- El Congreso Nacional en Chile creado el año 1811, logró ser estable (durante el siglo XX "sólo" fue clausurado en 1924; 1931 y 1973). Ocupó un rol secundario, salvo en el apogeo del Gobierno de Partido (1861-1924), en que fue utilizado como trinchera. Este período al decir de Bravo Lira se caracteriza positivamente por: *"La creencia en la virtud de la discusión, el poder de los argumentos y la ventaja de los compromisos"*³².
- Los grandes enfrentamientos se han producido entre ambos órganos de representación política (Presidente de la República y Congreso Nacional), así ocurrió en 1891, en 1924 y en 1973³³.

Responde por tanto esta reflexión a un intento de desmitificación del derecho constitucional chileno, al menos en lo que se refiere a nuestra constitución actual. Lo central sin embargo sigue pendiente en opinión del profesor Bravo Lira: "El juego entre ambas constituciones (legal y real) está todavía en gran parte por investigar, sobre todo en Hispanoamérica. Se puede comparar la relación entre la fachada y el edificio que lo sostiene, o mejor, la relación entre el país legal de las constituciones y el país real de las instituciones"³⁴.

32. Bernardino Bravo Lira; "Orígenes, apogeo y ocaso de los partidos políticos en Chile, 1857-1973; Revista Política; Santiago, 1985.

33. Respecto del régimen establecido en 1925 resulta ilustrativo conocer la obra "Régimen de Gobierno en Chile. ¿Presidencialismo o Parlamentarismo? 1925-1973 de los autores Brahm; Bertelsen y Amunátegui; 2002; Editorial Jurídica de Chile.

34. Bernardino Bravo Lira en presentación del libro del profesor Sergio Carrasco Delgado, ob. citada, página 13.

Cuadro Sinóptico: Forma de gobierno siglo XX chileno

Período	Constitución histórica	Constitución Legal
1900-1924	Oligarquía partidista	C'1833 Art. 2° Gobierno Popular Representativo
1925-1932	Crisis, gobierno autocrático	C' 1925 Art 1° Su gobierno es republicano y democrático representativo
1932-1973	Gobierno de partido Excepción: Carlos Ibáñez y Jorge Alessandri	C' 1925 Art 1° Su gobierno es republicano y democrático representativo
1973-1980	Gobierno monocrático (Dictadura)	Acefalía, desorden constitucional
1981-1990	Gobierno monocrático (Dictadura)	C'80 Art 4° Chile es una República Democrática
1990-2004	Democracia (débil)	C'80 Art 4° Chile es una República Democrática

Deberíamos en este caso partir del concepto de Constitución, así si la consideramos como Verdugo y García "el conjunto de normas y reglas que rigen la vida política"³⁵. El carácter de la Constitución es jurídico-político ello significa que no sólo tiene las características de toda ley, sino que está empapada del modelo político al cual aspira a regir. Así algunos como Cea Egaña hablarán de la Constitución como "el programa máximo de valores que anida el constituyente y la razón ética

35. Verdugo y García, Manual de Derecho Político; Editorial Jurídica de Chile, 1996; página 247.

*social del orden fundamental*³⁶. Tendremos por ello que resaltar que la vida política de la génesis de nuestra Constitución vigente se restringía a la faz arquitectónica, con un proyecto autoritario desde la perspectiva del ejercicio del poder y con limitaciones importantes a ciertos derechos fundamentales, esto sin duda influiría en la consagración de la forma de gobierno. También lo resalta Emilio Pfeffer al conceptuar a la Constitución como *"aquella norma que tiene como misión la de organizar, en el marco del Estado-Nación, una coexistencia pacífica del poder y de la libertad"*³⁷.

El gran desafío, por lo tanto, del Derecho Constitucional actual es graficado por el profesor Eduardo Aldunate al indicar: *"La pretensión de regular por el derecho el poder, mismo que aporta a aquél la coactividad en el funcionamiento del orden jurídico, pudiera parecer absurda al constatar, en cuanto fenómeno político, el poder se encuentra por sobre dicho orden. Sin embargo, el absurdo desaparece al verificar que tal pretensión no es sino la expresión del milenario afán humano por civilizar su existencia, por experimentar la convivencia con sus congéneres como una posibilidad de plenitud individual"*. Grafica este concepto señalando³⁸. Esta idea nos parece particularmente relevante, es quizás la perspectiva que ha estado ausente de nuestros textos fundamentales del siglo XX. El ideal republicano de gobierno implica avanzar más allá de la mera diferenciación respecto de la fórmula monárquica, implica caracterizar la República con determinadas cualidades que debieran inspirar buena parte de nuestra institucionalidad. Así tenemos que la República es considerada común a todos, pero el gobierno sigue entregado a una minoría, grupo de elegidos a los cuales se les reconoce una especial virtud cívica.

36. Cea Egaña; La Interpretación axiológica de la Constitución; en "Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídico"; Editorial Jurídica de Chile; 1992. Páginas 89 y siguientes.

37. Pfeffer; Manual de Derecho Constitucional; Tomo I; página 17.

38. Aldunate Lizana, Eduardo; "Interpretación Constitucional y Decisión Política"; Revista de Derecho de la UCV; XV (1993-1994); página 31.

El ideal republicano establecido en la Carta de 1980 es claramente influido por las circunstancias históricas en que fue redactado, haciéndose cargo del modelo presidencial frustrado en la Carta anterior introduciéndoles las modificaciones necesarias para ser calificado de presidencialista. Así tenemos que en la *incompleta historia fidedigna*³⁹ se indica por parte del Consejo de Estado que *"el robustecimiento del régimen presidencial, sin perjuicio de sujetarlo a los correspondientes mecanismos de fiscalización, constituye, sin duda, uno de los criterios impulsores del proyecto"*⁴⁰.

Respecto de la forma de gobierno adoptada en nuestra Constitución podemos señalar que en su artículo 4° se declara **"Chile es una República Democrática"**. Para el profesor José Luis Cea Egaña⁴¹ nuestro Régimen de Gobierno se desprende no sólo de la escueta declaración contenida en el artículo 4° de nuestra Carta Fundamental sino también en otras disposiciones de la Constitución contenidas en la parte dogmática y principalmente en el capítulo I denominado "Bases de la Institucionalidad":

- La condición de humanismo se desprende del Artículo 1° al subordinar el Estado a la persona humana;
- La relación entre el individuo y la sociedad (necesarias y voluntarias para luego y sólo en caso de necesidad llegar a la sociedad política) se contempla en el Artículo 1° y en teoría se denomina Principio de Subsidiariedad;
- La obligación estatal de respetar a las sociedades intermedias en la consecución de su fin, que se conoce como principio de las autonomías sociales.

39. Incompleta ya que la Potestad Constituyente originaria era detentada por la Junta de Gobierno, actas que aún tienen el carácter de secretas.

40. Informe elaborado por el Consejo de Estado sobre la base del anteproyecto de la CENC.

41. José Luis Cea Egaña: "El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica"; Universidad Austral de Chile; facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; 1999.

- La finalidad perseguida por el régimen político es el Bien Común, esto es el logro del desarrollo material y espiritual posible, contenido también en el artículo 1º.
- La igualdad de oportunidades está también contenido en el artículo 1º como aspiración.
- La soberanía reside en la Nación, pero se reconocen limitaciones jurídicas (Tratados sobre Derechos Humanos) y en la práctica también fácticas a esta cualidad del poder estatal (Ej. interdependencia mundo contemporáneo). Art. 5º.
- Nuestra Democracia es representativa y se establecen los modos de elección de los representantes: cada 6 años Presidente de la República; cada 4 años Diputados; cada 8 años Senadores; cada 4 años Alcaldes y Concejales.
- Se establecen de manera excepcional la participación directa en la toma de decisiones políticas o jurídicas por parte de la ciudadanía a través de plebiscito o referendo respectivamente. Art. 5º y ...
- La centralización del poder político está consagrado al señalar que Chile es un estado unitario, ya que la división regional sólo se ha extendido al plano de la administración pública, creando confusión al usar terminología política como la denominación de "gobierno regional". Artículo 3º y 99º.
- La separación orgánica de funciones se consagra en el artículo 7º.
- La obligación de actuar amparado por el derecho se contempla en el artículo 6º.
- El respeto por los derechos fundamentales se contempla en el Art. 19 que en sus 26 numerales contempla un catálogo de garantías y libertades.

Otro de los mentores del texto Constitucional es el asesinado senador Jaime Guzmán Errázuriz, quien define la Democracia: "*Como forma de gobierno no es un fin en sí misma. Es sólo un medio para alcanzar la libertad, la seguridad y el progreso de modo armonioso y simultáneo. La forma de gobierno es siempre sólo un instrumento para lograr una deseable*

forma de vida"⁴². La fórmula política no es enteramente nueva, recoge principios e instituciones ya contenidas en la Carta de 1925, no obstante intenta establecer una ecuación política expresa: vigoriza las potestades del Presidente de la República en el Gobierno Interior, en la administración pública, le otorga facultades legislativas y en general posee todas las características del denominado régimen presidencialista. La más recurrente crítica a este desbalance de atribuciones se manifiesta en materia de fiscalización de órganos de representación política. La novedad consiste en erigir controles técnicos para el desempeño de la función gubernativa, como es por ejemplo el Banco Central Autónomo; la independencia del Poder Judicial; el control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional y el Consejo de Seguridad Nacional. Respecto de este último punto es un debate abierto el entregar la calidad de **garantes de la institucionalidad** a las tres ramas de las Fuerzas Armadas y en Carabineros de Chile⁴³. Pensando por una parte que ya en el siglo XIX le habíamos otorgado este rol al Presidente de la República⁴⁴ y que el poder del Estado aspira ser civil, junto con hacer efectivo el rol esencialmente obediente y no deliberante de quienes detentan el uso de la fuerza legítima; y por otra que la intervención de las Fuerzas Armadas en política contingente fue apoyada y solicitada por amplios sectores de la ciudadanía, instándolos a salir de su carácter neutral⁴⁵.

Además de la libertad y de la igualdad los principios clásicos de la Democracia, se resalta como valor el Orden institucional. Es necesario incorporar al análisis este concepto dado que en la historia fidedigna de

-
- 42. Renato Cristi; El Pensamiento político de Jaime Guzmán. Autoridad y Libertad; Colección Sin Norte; 2000; LOM Editores.
 - 43. Artículo 90º, CPE 1980.
 - 44. La Carta de 1833 le entregaba al Presidente de la República tal función, artículo 81º.
 - 45. Sobre el tema puede ser de interés la lectura de los artículos: "Ejército y Estado de Derecho en Chile (siglos XVI al XX)" del profesor Bernardino Bravo Lira y "¿Pueden las FF.AA. ser garantes de la democracia?" del profesor Oscar Godoy Arcaya, ambos publicados en la Revista Estudios Públicos; N° 61; verano de 1996.

la Constitución se reconoce como un valor importante y necesario con el fin de evitar los quiebres institucionales del sistema. Está plasmado así en la obra crítica del historiador Renato Cristi sobre el pensamiento político de Jaime Guzmán⁴⁶, quizás el creador intelectual más importante de la nueva institucionalidad. *Guzmán pretende crear un ensamble de la noción de autoridad y libertad con el objeto de domesticar la democracia*. A partir de la década de 1980 fundamentará la libertad más bien en el plano económico a través de Hayek. Su concepción de la libertad, implica siempre la negación del “estatismo” y el potenciar a la sociedad civil. La clave de su argumentación descansa en la distinción entre la generación de la *autoridad* y su ejercicio, esto es la reducción de la democracia a un método de generación del poder político.

En el contexto descrito al iniciar la presente exposición, esto es, sociedades complejas que persiguen una participación mayor de la ciudadanía en la toma de decisiones políticas, se trata de conciliar dos términos que parecieran opuestos, sociedad plural y pluralista. Es por ello que el concepto actual de democracia, es pragmático y amplio, en opinión de Agustín Squella: “*La idea de Democracia se relaciona no con la imposición de un solo punto de vista acerca de cuáles deban ser las condiciones sociales o económicas que deberán prevalecer, aunque éste sea el punto de vista de la mayoría, sino con la concurrencia, debate, compromiso y transacción entre los grupos o puntos de vista opuestos*”⁴⁷. La Democracia debe respetar ciertas “*reglas del juego*”, lo que es quizás interesante contrastar con la realidad político institucional chilena:

- 1) Todos los ciudadanos mayores de edad deben gozar de los derechos políticos (Mujeres 1949; analfabetos 1970).
- 2) Voto de todos los ciudadanos debe tener el mismo peso.
- 3) Los ciudadanos deben ser libres de votar según su opinión.
- 4) Los ciudadanos deben tener alternativas reales.
- 5) El principio de toma de decisiones es el de la mayoría numérica (relativa, absoluta o calificada).

46. Renato Cristi; obra citada.

47. Agustín Squella Narducci; *Estudios sobre Derechos Humanos*; página 23.

6) Ninguna decisión tomada por la mayoría debe limitar los derechos de la minoría y posibilidad cierta de convertirse en mayoría.

Por tanto y a modo de simple conclusión podemos señalar que existe un modelo aspiracional de democracia y que en la medida que se contraste con la realidad llegaremos a diversos modelos, perfectibles en el tiempo. Así tendremos una *Democracia moderada* en la medida que el número de personas excluidas de la ciudadanía aumenta; se hablará de una *Democracia nominal* si el control que el pueblo puede ejercer sobre los representantes o la toma de decisiones políticas directas es menor; se habla de *Democracia Protegida* si el pluralismo político contempla la exclusión de determinadas fuerzas políticas organizadas y finalmente se hablará de *Democracia Parcial o Débil* si la influencia y control sobre las autoridades sólo se restringe a los procesos electorarios tras la duración íntegra del mandato.

En todo caso puede resultar de interés señalar que como principio jurídico-político el ideal republicano apunta a describir un régimen político sin distinciones entre ciudadanos, sin exenciones al principio de responsabilidad, sin otro privilegio que el asociado a la dignidad del cargo (por el período que éste dure). Deberemos por tanto considerar el modelo adoptado, las circunstancias históricas internas y externas para realizar un análisis crítico de la fórmula republicana adoptada y más allá de las palabras utilizadas, habrá que estar a la estructura de poder consagrado, con el objeto de proponer el camino que asegure para el siglo XXI la deseada gobernabilidad democrática.

IV. LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN COMO UNA POSIBILIDAD DE ADECUACIÓN A LA REALIDAD DEL IDEAL REPUBLICANO

El profesor Domínguez resalta que una de los mayores cambios de esta denominada “constitucionalización del derecho” es la aquilatación de la Supremacía Constitucional. Este carácter no ha sido fácil de consolidar dado que como lo señala Domínguez Águila: “*Las clásicas ideas de separación de poderes, de repugnancia a la injerencia de los jueces en el control de la constitucionalidad unidas a la mayor tradición y perma-*

nencia del Derecho Civil y en especial al prestigio del código han sido obstáculos, casi insuperables, para reconocer con alcance práctico, la afirmación que la Constitución es la regla fundamental del Estado⁴⁸.

Eduardo Aldunate nos invita a distinguir entre la interpretación meramente política, de aquella que reúne los caracteres de jurídico-política y que puede derivar en caso de confrontación, llegando a un segundo momento de análisis que corresponde a la jurisdicción. A diferencia de la doctrina que señalaremos a continuación para el profesor Aldunate, el requisito del método interpretativo no es otro que el razonamiento empleado ampare el resultado interpretativo como una consecuencia lógica posible⁴⁹.

Respecto de la interpretación de la norma fundamental, adoptamos lo señalado por **Rodríguez Grez** en el sentido que la interpretación no es más que el mecanismo instituido en el ordenamiento jurídico para aplicar la norma general y abstracta⁵⁰. El mismo autor señala que la Constitución es proporcionalmente la norma más abstracta de todas, además de ser fundante de las de inferior jerarquía. Cuando este principio se transgrede, opera en el caso de las leyes y decretos supremos y bajo ciertas condiciones el control preventivo del Tribunal Constitucional con fuerza obligatoria general. Sin embargo cabe preguntarse ¿Cómo se interpreta la norma fundamental y específicamente la norma constitucional? En un acápite anterior sostuvimos que debía existir un diálogo fluido entre las decisiones políticas y la norma, de lo contrario se desvinculan los hechos y la norma se debilita. Existe por tanto un deber de actualización permanente de la norma. Aldunate lo nombra de modo amplio como método jurídico de interpretación constitucio-

48. Domínguez Águila, Ramón; "La Constitucionalización del Derecho"; en "20 años de la Constitución Chilena 1981-2001"; Editorial Jurídica Conosur; 2001; página 39.

49. Eduardo Aldunate; "Interpretación Constitucional y Decisión Política", Revista de Derecho; UCV; XV (1993 - 1994); página 34.

50. Rodríguez Grez; "Interpretación, creación y desviación en el proceso de generación de las normas"; en "Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídico"; Editorial Jurídica de Chile; 1992.

nal: "Procedimiento a través del cual, se determinan las conductas a seguir de acuerdo a un texto concreto, esto es, el complejo normativo regulador de la actividad política"⁵¹.

De inmediato resaltan algunos temas ampliamente debatidos por la doctrina en materia de método jurídico de interpretación constitucional, que dan lugar a las siguientes interrogantes:

- Sujeción a las reglas de interpretación del derecho privado Arts. 19-24 CC, aún cuando en la actualidad habría cierto consenso que la tarea desborda los principios contenidos en el Código de Bello⁵². Para el profesor Domínguez se traducirá en que por sobre las reglas de interpretación establecidas en los artículos 19 al 24 de nuestro CC se encuentra la obligación de "adecuación a la norma constitucional", lo que ya ocurre en otros ordenamientos como es el caso de España. Esta obligación implica que la interpretación que se haga de todo precepto no debe contrariar lo dispuesto en la Constitución. En nuestro país esto está consagrado en el artículo 6° y 7°; además del 19 N° 26. Ya lo indica el profesor Domínguez, esta constitucionalización exige una gran participación del juez quien debe velar por la interpretación que respete el sentido y alcance de la norma.
- Señalar los rasgos distintivos de la interpretación constitucional, comenzando por precisar los principios que inspiran la Constitución, el efecto que la actividad interpretativa tiene sobre el restante ordenamiento jurídico y la distinción en el tipo de precepto constitucional sujeto a interpretación: así tendremos que Cea distingue entre cláusulas abiertas (conceptos genéricos vgr. Orden público; seguridad nacional: defensa de

51. Eduardo Aldunate; "Interpretación Constitucional y Decisión Política", página 33.

52. Así lo sostienen Zapata Larraín, Patricio; Navarro Beltrán, Enrique; Cea Egaña, José Luis; García Barzelatto, Ana María entre otros.

la patria) y conceptos indeterminados (dejar al legislador el contenido normativo⁵³).

- **Reconocer la existencia de pluralidad de intérpretes.** Debíamos reconocer en teoría la posibilidad de intervención del Tribunal Constitucional; La Contraloría General de la República; el Presidente de la República; ambas Cámaras del Congreso Nacional y la Corte Suprema.
- **El Método de interpretación** es también un tema debatido escasamente en doctrina, al respecto señala Zúñiga Urbina que es necesario establecer el método de interpretación desde una perspectiva funcional, esto es con el objeto de señalar el modo en qué Constitución se adecuará a la práctica⁵⁴. Así es posible hablar de un "*Método Jurídico*", que es aceptado en general pero con la observación formulada por Silva Bascuñán en el sentido que tratándose de la exégesis de los preceptos constitucionales, no siempre resulta adecuado acudir a este método⁵⁵. Existe también el denominado "*Método Normativo Valórico*" que en opinión de Navarro Beltrán consiste en "*interpretar las normas constitucionales ajustándose a la finalidad perseguida con su establecimiento por el Constituyente, finalidad que se manifiesta y concreta en la consagración de un conjunto de normas y valores fundamentales*"⁵⁶. Este método propuesto por Navarro también recibe el nombre de originalista, método también propuesto por el profesor Cea Egaña al señalar respecto de la con-

53. Cea Egaña; La Interpretación Axiológica de la Constitución; en "Interpretación, integración y razonamiento jurídicos"; Editorial Jurídica de Chile; 1992; página 93.

54. Zúñiga Urbina, artículo citado; página 295.

55. Silva Bascuñán, Alejandro; "Tratado de Derecho Constitucional"; 1990; página 153.

56. Navarro Beltrán, Enrique; artículo "Mecanismos de Interpretación establecidos en la Constitución en Interpretación, integración y razonamiento jurídicos"; Editorial Jurídica de Chile; 1991; página 323.

siderada "interpretación auténtica de la Constitución" que: "Incumbe al autor de la Carta y de sus enmiendas explicar o aclarar el recto sentido y alcance de aquellos textos"⁵⁷. Sería de vital importancia que en el fundamento de la norma existiese un consenso político, que en caso de las Constituciones chilenas del siglo XX (1925 y 1980) es aún cuestión por demostrar. Existe también un "*Método Evolutivo*" que pretende superar la identificación entre la tarea interpretativa y el texto formal. Así tenemos que Ana María García señala que al interpretar se deben considerar los "valores sociales predominantes". Señala que el intérprete no debe sólo considerar aspectos formales, sino que debe ponderar los cambios sociales y la evolución de las instituciones, apartándose por ende del redactor original del texto.

- **Los Principios de interpretación constitucional** han sido presentados como los límites de la potestad discrecional del intérprete: se habla del "*Principio de unidad de la Constitución*"⁵⁸, entendido como una coherencia formal y de contenido; también se incorpora el "*Principio de la eficacia o de la interpretación útil*" dirigiendo el accionar del intérprete hacia aquellas opciones que optimicen la eficacia de las normas⁵⁹. Existe también el "*Principio de la Fuerza Formativa*" vinculado al anterior, tienen por objeto reconocer la fuerza vinculante del propio texto constitucional.
- **Las Reglas de interpretación** son de especial relevancia así el profesor Squella señala que éstas tienen la virtud de ayudar a delimitar el marco de posibilidades que admite la norma o

57. José Luis Cea Egaña; "Bases para la interpretación auténtica de la Constitución"; Revista Chilena de Derecho; PUC; V6 (1978); páginas 284 y siguientes.

58. Se podría desprender de los Fallos del Tribunal Constitucional Rol N° 5; 29; 43 y 67. Publicados íntegramente en la dirección: www.tribunalconstitucional.cl

59. Se podría desprender de los Fallos del Tribunal Constitucional Rol N° 33 y 38.

bien la determinación del único sentido posible de la misma⁶⁰. Sin embargo la doctrina nacional plantea escasamente el punto, así tenemos que Zapata Larraín⁶¹ propone una adecuación de las reglas contenidas en el Código Civil, junto a criterios de índole jurisprudencial y a la doctrina extranjera entre la cual resalta el profesor argentino Segundo Linares Quintana. Así tendremos reglas para determinar el sentido de las palabras, reglas relativas al sentido de las normas⁶². También existen reglas de interpretación axiológica⁶³ y regla de interpretación de garantía de derechos, entendida como la pretensión ya expresada de regular el poder por el derecho.

Con el objeto de reconducir el tema estudiado en la presente exposición, correspondería interrogarnos acerca del Ideal Republicano como materia a interpretar por la jurisdicción constitucional y en general por el intérprete constitucional aún desde la perspectiva política. Es claro que la vigencia del principio republicano no ha tenido mayor recepción y desarrollo ni en la doctrina ni en la práctica constitucional. Bastante decidor es que la principal obra publicada en Chile con motivo de los 20 años de vigencia de la Constitución⁶⁴ no le dedique ni una página al tema en comentario. Creemos que se trata de un principio fundante del régimen institucional y que además aparece amenazado desde diversas prácticas constitucionales. Como Base de la Institucionalidad

60. Squella Agustín; Revista Ciencias Sociales; 18-19 (1981).

61. Zapata Larraín, Patricio; La Interpretación Constitucional en Revista Chilena de Derecho; Santiago; 1990.

62. En este sentido fue criticado el fallo del Tribunal Constitucional Chileno Rol N° 67.

63. A este respecto puede ser de interés revisar los Fallos del Tribunal Constitucional recaídos en los causas Rol N° 19 y 46.

64. "20 años de la Constitución Chilena 1981-2001"; Enrique Navarro Beltrán (editor); Editorial Jurídica Conosur; 2001.

debiera ser usado como principio en la interpretación de los restantes preceptos de la Constitución, lo que de aplicarse realmente tendría notables efectos prácticos, por ejemplo en materia de igualdad ante la ley. Esta adecuación necesaria y permanente de la Constitución, es clave para la supervivencia de un sistema político en la actualidad, es necesario que la norma se adecue a la realidad cambiante. Serviría por lo demás para señalar el rumbo de nuestra democracia, hoy inserta en reformas constitucionales con hábito de moneda electoral y en donde se siente verdadera tristeza melancólica de la República. Todo esto originada por el recuerdo de una institucionalidad perdida ya que a pesar de lo que continuamente se sostiene, las Constituciones del Siglo XX tienen elementos comunes de ilegitimidad en el origen. Por ello resulta de interés reflexionar sobre los elementos de persistencia y cambio del Régimen Político Chileno y en ello tiene un rol central la Constitución entendida como un puente entre lo político y lo jurídico. Fundado en esto nos preguntamos ¿Cuál es el modo de comprender en la actualidad nuestra escueta declaración del ideal republicano? Quizás sea tiempo de (re)descubrir el Ideal Republicano de gobierno.