

CONCRECIÓN INSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO QUE INSPIRAN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

SALVADOR MOHOR A.

Profesor de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho, Universidad de Chile

SUMARIO. Introducción. La concreción institucional de los principios de derecho público a que adhiere la nueva Constitución: 1. Coherencia doctrinaria de la nueva Constitución. 2. Concreciones institucionales de los principios de soberanía nacional y de gobierno representativo. 2.1. Ciudadanía. 2.2. Congreso Nacional. 2.3. Procedimiento legislativo. 3. Concreción institucional del principio del Estado de Derecho. 3.1. Contraloría General de la República. 3.2. Tribunal Constitucional. 3.3. Estados jurídicos de excepción. 3.4. Tribunales administrativos. 3.5. El principio de supremacía constitucional y su concreción institucional. 4. Concreción institucional del principio de participación. 5. Concreción institucional del principio de separación de poderes.

INTRODUCCIÓN

LA IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS

La seguridad jurídica, es decir, la situación resultante del conocimiento cierto por parte de los destinatarios del poder de las normas jurídicas básicas que regulan el desenvolvimiento de su actividad de relación dentro del marco de un sistema democrático, que garantiza la objetividad, generalidad y permanencia de las mismas, depende en buena medida de la coherencia y homogeneidad del sistema jurídico imperante. A su vez la coherencia y homogeneidad de un sistema de normas jurídicas se encuentran estrechamente vinculadas a su grado de correspondencia con los valores y principios que esa normativa persigue materializar para

una realidad social determinada y a la plena compatibilidad entre los principios mismos que inspiran el proceso creador del ordenamiento jurídico.

La organización institucional de un Estado es, desde el punto de vista de su generación y concreción, la resultante de la fusión indisoluble de los principios y las normas a través de las cuales esos mismos principios se materializan. Los principios son ideas básicas que orientan el proceso de creación y transformación de la ordenación constitucional, sirviéndole de necesario fundamento y sostén; las instituciones son la concreción normativa de esas ideas en orden a la satisfacción de determinadas necesidades.

Como consecuencia de lo anterior, los principios y valores en que éstos se asientan proyectan su sentido dando vida a las instituciones correspondientes, y la validez sociológica o legitimidad de estas instituciones, relativamente, a la sociedad que se organiza sobre la base de ellas pasa a depender de su grado de correspondencia con aquellos principios, cuando éstos aparecen vinculados a las representaciones colectivas y valores predominantes de una sociedad en un momento histórico determinado.

Los principios, en general, tienden a mantenerse a través del tiempo, pero su específica concreción institucional varía de acuerdo a la transformación que van experimentando las condiciones sociales. Las instituciones deben, pues, buscar del mejor modo posible la realización de los principios para una sociedad determinada, considerando el estado actual de su propia evolución. Podemos afirmar que del grado de correspondencia que se produzca entre principios e instituciones dependen la estabilidad y coherencia del sistema jurídico fundamental del Estado en un momento histórico de su existencia. Las instituciones deberán ser la expresión sensible más fidedigna de un conjunto de principios plenamente compatibles entre sí y aceptados mayoritariamente en una sociedad, no debiendo, por tanto, contradecirlos o desconocerlos ni velada ni explícitamente. Es ésta una condición ineludible de la seguridad jurídica y que se concreta en la certeza de que determinados principios que perviven en una sociedad encontrarán en el ordenamiento jurídico su debida manifestación.

Del hecho de ser los principios las ideas básicas en que se asienta la organización institucional de un Estado deriva la conveniencia de dejarlos de manifiesto en el texto constitucional mismo,

sea en la forma de una mera declaración expositiva o en la de preceptos normativos, puesto que son una parte indisoluble de las instituciones constitucionales. La importancia de su consagración explícita no sólo obedece a razones de técnica constitucional. Se evidencia del mismo modo considerando las consecuencias de orden práctico que derivan del papel que ellos desempeñan en el proceso de creación y transformación institucional, a saber:

— Ilustran el criterio interpretativo de las autoridades encargadas de la aplicación del Derecho Constitucional, sea en el nivel legislativo, ejecutivo o judicial.

— Constituyen el faro que orienta el proceso de reforma de la Carta Fundamental, conformando siempre el marco de referencia valorativa dentro del cual las reformas encuentran la razón de su validez jurídica y sociológica.

— Poseen la fuerza vinculante que se asigna a los principios generales del Derecho en ausencia de una norma positiva que resuelva expresamente el conflicto de intereses con relevancia jurídica sometido al conocimiento judicial.

— Describen y conforman el marco axiológico y la concepción filosófico-política en torno a los cuales debe estructurarse el consenso básico adecuado a la estabilidad institucional, constituyéndose en patrón de referencia valorativa para juzgar la legitimidad de las fuerzas políticas concurrentes.

— Por las razones recién expresadas los principios de Derecho Público en que se fundamenta la organización institucional de un Estado ofrecen un poder vinculante dentro del cual se subsume la autoridad pública en sus diversos niveles y en su doble dimensión organizativa y funcional, expresada esta última en sus correspondientes manifestaciones normativas. De ahí es que la trasgresión de los principios debe ser sancionada no con menor rigor que la violación a la letra de los preceptos. Así, por ejemplo, resulta procedente, a nuestro juicio, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de una ley que, aparentemente respetuosa de la Constitución por adecuarse a las exigencias de su texto o por no contradecirlo, desconoce, en cambio, los principios que dicho texto normativo ha debido materializar. La mis-

ma Constitución de 1980, recoge implícitamente esta idea cuando habilita la intervención del Tribunal Constitucional para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de reforma de la Carta Fundamental, lo cual no se explica, sino en función de la fuerza vinculante que se reconoce a los principios de derecho público recogidos en la Constitución, aun a nivel del ejercicio del propio poder constituyente derivado (art. 82, N° 2).

— Por fin, contribuyen a la educación y formación de las generaciones en los valores que estos principios encarnan, lo cual reviste suma importancia si se considera que ellos, generalmente, resisten incólumes el paso del tiempo.

Con esta introducción no hemos querido sino dejar de manifiesto la importancia o trascendencia de los principios dentro del ordenamiento fundamental de un Estado y potenciar de este modo la problemática relativa a la determinación del grado de correspondencia existente entre estas ideas básicas orientadoras de la organización del sistema político y su expresión institucional, materia esta última objeto de la segunda parte de la presente ponencia.

I. CONCRECIÓN INSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO A QUE ADHIERE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

En este trabajo no abordamos el análisis crítico de los principios de Derecho Público en que se sustenta la nueva institucionalidad, ni es nuestra intención entrar a explicar su contenido dogmático, el que suponemos de todos conocido; sólo a propósito de las ideas vertidas en torno a la coherencia doctrinaria de la democracia que persigue instaurar la Constitución, los principios pasan a ser, en cierta medida, objeto directo de nuestra consideración. Nos limitamos a enfocar los principios desde el punto de vista de su correspondiente institucionalización. Y no todos ellos son materia de nuestro estudio. En realidad hemos escogido los principios cuyas manifestaciones institucionales nos han provocado la

inquietud suficiente para formular las observaciones que sugiere la doctrina del constitucionalismo democrático.

En modo alguno nuestras conclusiones persiguen cuestionar la legitimidad del actual proceso institucional ni mucho menos la participación que en él ha cabido a sus protagonistas. El análisis crítico que esta ponencia pudiera eventualmente representar, ofrece un carácter puramente técnico, puesto que, pensamos, es el producto objetivo resultante de la evaluación institucional a la luz de las exigencias de principios cuyo contenido dogmático no se vincula a una concepción político-partidista contingente, sino que enraíza en una evolución institucional de siglos. Sinceramente creemos, pues, que las conclusiones del presente trabajo están determinadas —al margen de nuestra propia voluntad— por la dinámica que fluye naturalmente de la lógica anexa a los principios, objeto de nuestra consideración.

I. COHERENCIA DOCTRINARIA DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Una primera cuestión que es necesario dilucidar desde ya está representada por la aparente contradicción existente entre los principios democráticos y la idea de una democracia protegida. Ella surge, porque siendo la democracia esencialmente pluralista, no podría negar la participación en el juego político de las doctrinas y fuerzas totalitarias buscando su propia defensa, sin negarse al mismo tiempo a sí misma. Habría, pues, una contradicción in adjecto que conduciría a un totalitarismo democrático.

La argumentación, sin embargo, no pasa de ser un sofisma. La protección de la democracia por esa vía no significa su negación, sino, por el contrario, su necesaria reafirmación. En efecto, la democracia protegida y las doctrinas totalitarias se parecen en que ambas utilizan como mecanismo de defensa la exclusión de las ideologías que se les oponen. Mas en tanto que las totalitarias son en sí mismas doctrinas exclusivistas y excluyentes, característica sólo compatible con la idea del partido único o, cuando mucho, con la del partido siempre único, pero reforzado y apoyado por otros de carácter subsidiario, la democracia, en cambio, es intrínsecamente pluralista, es decir, sólo se satisface y realiza

plenamente con la múltiple concurrencia de corrientes ideológicas cuyo denominador común es el respeto a un conjunto de principios que precisamente garantizan esa concurrencia. Son éstos básicamente los principios del constitucionalismo democrático: soberanía nacional, gobierno representativo, separación de poderes, supremacía constitucional, responsabilidad gubernamental y derechos de la persona humana, la conjunción y materialización de todos los cuales viene a desembocar en el Estado de derecho. Dentro de la democracia concurren, libremente, partidos e ideologías de izquierda, de centro y de derecha, sin otra limitación que la de su aceptación recíproca sobre la base del sagrado compromiso de veneración y salvaguardia de los principios del constitucionalismo doctrinario. El caso de Inglaterra con los partidos Conservador y Laborista constituye una situación ilustrativa de las ideas recién expuestas. Democracia pluralista para fuerzas políticas pluralistas.

Por otra parte es necesario reparar en que el apoyo o aceptación que reciben eventualmente de parte de la comunidad los gobiernos totalitarios (comunistas o fascistas) y, en general, los autocráticos, no les confiere, de ningún modo, una legitimidad democrática, como no fueron en su época democráticos los gobiernos de los monarcas absolutos por la aceptación que les dispensaron sus súbditos cuando el ocaso de estos regímenes aún parecía lejano. Porque la esencia de la democracia no se encuentra básicamente en la aceptación y beneplácito comunitarios, supuesto indispensable a la estabilidad y permanencia de cualquier sistema político, sino en la libertad y participación de los destinatarios del poder en la gestión de los intereses públicos. Más allá de las limitaciones que involucran estas características, asistimos sorprendidos al curioso espectáculo de pueblos que, alucinados por la doctrina que les seduce, renuncian graciosamente a la soberanía que por exigencias del Derecho Natural les pertenece.

2. CONCRECIONES INSTITUCIONALES DE LOS PRINCIPIOS DE SOBERANÍA NACIONAL Y DE GOBIERNO REPRESENTATIVO

Las manifestaciones institucionales que analizaremos —en los aspectos que nos preocupan—, relacionadas con estos principios

que, básicamente y en conjunto, postulan la residencia de la soberanía en una entidad abstracta —la nación—, cuya voluntad se expresa necesariamente a través de autoridades representativas, constitucionalmente delimitadas, y de los llamados ciudadanos, se reducen precisamente a la ciudadanía y al Congreso Nacional. Además, será objeto de nuestra consideración el procedimiento legislativo en aquellos puntos que estimamos pudieran en el futuro originar problemas interpretativos, aun cuando el procedimiento legislativo no sea en sí mismo una institución propiamente tal, sino más bien, su expresión o dimensión procesal.

2.1. *Ciudadanía.* 1. La propia Constitución, en su art. 13, inc. 2º, la define prácticamente como la calidad o estado que otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución y las leyes confieran. Pues bien, de la sola lectura del texto constitucional se puede advertir que la ciudadanía, por sí sola, no otorga, dentro de la normativa fundamental, el derecho de optar a cargos de elección popular, puesto que para ser Presidente de la República, diputado o senador, se requiere de una edad superior al mínimo exigido para adquirir la calidad de ciudadano, que es de 18 años (arts. 25, 44 y 46). Se cae en la misma deficiencia de la Carta de 1925, después de las modificaciones que experimentara por Ley de Reforma N° 17.284, de 1970. Creemos, pues, que la definición constitucional es inadecuada.

2. Por otra parte, el art. 16, al regular las situaciones que determinan la suspensión de la ciudadanía, se refiere sólo a las causales que suspenden el derecho de sufragio, con lo que se da la inconsecuencia de que la interdicción por demencia, el procesamiento por ciertos delitos y las sanciones aplicadas por el Tribunal Constitucional, dejarían al afectado en posesión de su derecho a optar a cargos públicos de elección popular y de los demás establecidos en la Constitución y las leyes. Téngase presente que la calidad de ciudadano es una de las condiciones que se requiere para ser Intendente, Gobernador o Alcalde (art. 113).

2.2. *Congreso Nacional.* El órgano representativo por excelencia de la soberanía nacional es, por su naturaleza, el Congreso Na-

cional, cuerpo colectivo integrado por los representantes de todas las fuerzas políticas pluralistas elegidos por sufragio popular. Ahora bien, dentro del contexto del ordenamiento constitucional, este organismo aparece muy debilitado relativamente al poder ejecutivo, básicamente por las siguientes razones:

— El Presidente de la República tiene facultades para disolver, por una sola vez durante su mandato, la Cámara de Diputados, no siendo en el último año del funcionamiento de esta Cámara (art. 32, N° 5).

— El Presidente de la República interviene, directa e indirectamente, en la designación de un sector del Senado (art. 32, N° 6, en relación con el art. 45, letras “d”, “e” y “f”).

— Sólo la Cámara de Diputados fiscaliza los actos del Gobierno (art. 48, N° 1), sin que ello importe en modo alguno la responsabilidad política de los Ministros de Estado. El Senado está expresamente excluido de este orden de atribuciones (art. 49, inc. final).

— El Presidente de la República dura 8 años en su mandato; la Cámara fiscalizadora sólo 4 (art. 25, inc. 2° y 43, inc. 2°).

— En caso de impedimento temporal del Presidente electo o del Presidente en ejercicio, será el Presidente de la Corte Suprema quien preceda al Presidente de la Cámara de Diputados en el orden de subrogación (arts. 28 y 29).

— La Cámara de Diputados no participa en la elección del Presidente de la República en caso de haberse imposibilitado absolutamente el que estaba en ejercicio, elección reservada por la Constitución al Senado, aun cuando es necesario señalar que el Presidente así elegido carece de facultades para disolver la Cámara de Diputados (arts. 29, inc. final y 31).

— El Presidente de la República dicta Decretos con Fuerza de Ley (art. 61).

— El Presidente de la República ve su potestad reglamentaria fortalecida, puesto que ya no será la ley la norma de clausura de su competencia, sino la propia Constitución al delimitarse

explícita y, por lo menos, teóricamente, el ámbito jurisdiccional de la ley (arts. 32, N° 8 y 60).

— Se ha aumentado considerablemente la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en el ámbito legislativo, puesto que básicamente todas las materias de administración financiera o presupuestaria del Estado, las de carácter social, laboral y previsional, las de carácter militar y la división política y administrativa de la nación, han sido entregadas por la Carta Fundamental a esa iniciativa (arts. 62, 60, N°s 10 y 13).

— El Presidente de la República decreta los Estados Jurídicos de Excepción con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, salvo uno, el Estado de Sitio, para el cual requiere del acuerdo del Congreso (arts. 40 y 41).

— El Presidente de la República posee un papel decisivo en el proceso de reforma de la Constitución, puesto que: a) las cámaras deben aprobar un proyecto de reforma por los 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio, pero si el Presidente formulare observaciones, éstas, para su aprobación en las cámaras, requerirán sólo de la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio (arts. 116, inc. 2° y 117, inc. 5°); b) si las cámaras rechazan total o parcialmente las observaciones del Presidente de la República, necesitan insistir por los 2/3 de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto o en todo el proyecto aprobado por ellas, para vencer la resistencia del Ejecutivo y, aun así, éste puede recurrir al plebiscito (art. 117, inc. 6°); c) si el Presidente de la República rechaza totalmente el proyecto aprobado por las cámaras sin hacer observaciones, éstas deben insistir con quórum aun mayor a los 3/5 de sus miembros en ejercicio, que es el de 3/4 de los diputados y senadores igualmente en ejercicio, para vencer la resistencia del Gobierno y, todavía, éste puede recurrir al plebiscito (art. 117, inc. 4°); d) si las cámaras pretenden la aprobación de un proyecto de reforma tendiente a disminuir las facultades del Presidente de la República, otorgar nuevas atribuciones al Congreso o nuevas prerrogativas a los parlamentarios, se requiere, en todo caso, del acuerdo de voluntades del Ejecutivo y del Congreso, expresada esta última por los 2/3 de los miembros en ejercicio de cada cámara, sin que al respecto proceda el plebiscito

(art. 118, inc. 1º); e) ahora, si se quieren modificar los capítulos relativos al Tribunal Constitucional, a las Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad Pública, y al Consejo de Seguridad Nacional, el procedimiento de reforma exige de la concurrencia de voluntades del Presidente de la República y del Congreso, en los términos señalados anteriormente, y de la ratificación por un nuevo Congreso, que será el de la próxima e inmediata renovación, requiriéndose de la aprobación de los 2/3 de los miembros en ejercicio de cada cámara, pudiendo aun el Presidente llamar a plebiscito, con lo cual se da la curiosa situación de que un mismo Presidente de la República puede cambiar eventualmente su voluntad primitivamente formulada (art. 118, inc. 2º).

—El Presidente de la República tiene extraordinarias atribuciones legislativas, a saber: a) Iniciativa legislativa (art. 62); b) Iniciativa legislativa exclusiva (arts. 62 y 60, N°s 10 y 13); c) Facultad exclusiva para estimar el rendimiento de los recursos que consulta la ley de presupuestos, previo informe de los organismos técnicos respectivos y, por tanto, para reducir proporcionalmente los nuevos gastos aprobados por el Congreso, cuando estime que la fuente de recursos es insuficiente, previo informe favorable del Servicio a través del cual se recaudará el ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República (art. 64, incs. 3º, 4º y 5º); d) si el proyecto de iniciativa presidencial es rechazado en la cámara de origen, el Presidente de la República puede todavía remitirlo a la otra cámara y, si ésta lo aprueba, la cámara de origen sólo puede oponerse al proyecto insistiendo por el rechazo con un quórum de 2/3 de sus miembros presentes (art. 65); e) del Presidente de la República pasa a depender fundamentalmente la aprobación de un proyecto de ley aceptado en primer trámite por la cámara de origen y rechazado totalmente en la cámara revisora, cuando después de haberse hecho intervenir una comisión mixta de parlamentarios, la cámara de origen ha rechazado totalmente el nuevo proyecto presentado por dicha comisión, puesto que es facultativo para él decidir si da o no a la cámara de origen la oportunidad de insistir en su proyecto primitivo (art. 67); igualmente depende del Presidente de la República que, en definitiva, pueda llegar a aprobarse un proyecto de ley aceptado en primer trámite por la cámara de origen, aprobado luego en segundo trá-

mite por la cámara revisora con observaciones, cuando habiendo sido rechazadas tales observaciones por la cámara de origen y después de haberse hecho intervenir a una comisión mixta de parlamentarios, el nuevo proyecto propuesto por dicha comisión es rechazado por cualquiera de las dos cámaras, puesto que en este caso es facultativo para el Presidente decidir si da o no a la cámara de origen la oportunidad de considerar nuevamente el proyecto aprobado en el segundo trámite por la cámara revisora con observaciones (art. 68); f) El Presidente de la República puede, además, intervenir en la tramitación legislativa a través de sus Ministros de Estado, los cuales tienen derecho preferente para hacer uso de la palabra durante la discusión a nivel de cámaras, aunque sin derecho a voto, pudiendo, sin embargo, rectificar los conceptos emitidos por cualquier diputado o senador al fundamentar su voto (art. 37); g) el Presidente de la República puede solicitar y calificar la urgencia en el despacho de un proyecto de ley en cualquiera de sus trámites (art. 71); h) El Presidente, por último, promulga la ley (art. 72, inc. 2º).

— Se consagra un estricto régimen de responsabilidad parlamentaria, el que se expresa en las numerosas causales de cesación en el cargo (inhabilidades sobrevinientes) y, especialmente, en la responsabilidad que les cabe por aplicación de las disposiciones del art. 8º referente a la defensa del ordenamiento institucional de la República (arts. 57, inc. 5º, y 58).

— El enjuiciamiento político del Jefe de Estado se encuentra subordinado a la concurrencia de un quórum de decisión en las cámaras lo suficientemente alto como para desestimar la posibilidad de su realización, y la responsabilidad susceptible de hacerse efectiva de acuerdo con el ya mencionado art. 8º queda subordinada a la aprobación del Senado, excluyéndose por tanto a la Cámara Fiscalizadora, que es la de Diputados (art. 82, Nº 8º).

— El Presidente de la República, a través de los intendentes regionales y de los alcaldes de su designación, interviene en la determinación de los proyectos relativos a los planes de desarrollo y presupuestos regionales y comunales, respecto de los cuales debe mediar, sin embargo, el acuerdo de los Consejos Regionales y Comunales de Desarrollo (arts. 101 y 110, inc. 2º).

—El Presidente de la República interviene en la designación de los miembros del Poder Judicial y dispone de mecanismos tendientes a velar por su buen comportamiento (arts. 75 y 77); designa a uno de los miembros del Tribunal Constitucional (art. 81, letra b); designa a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, los que a pesar de su inamovilidad durante el período de su desempeño pueden ser llamados a retiro por el Presidente con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional (art. 93); nombra el Presidente a los oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, los asciende y llama a retiro, en la forma determinada en la ley de reglamentos institucionales (art. 94, inc. 1º); preside y convoca al Consejo de Seguridad Nacional, integrado, entre otros, por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y por el General Director de Carabineros (art. 95); designa a los intendentes regionales, gobernadores y a los alcaldes que determine la ley (arts. 100, 105 y 108); nombra y remueve a los funcionarios de la Administración Pública en la forma que señala la ley (art. 32, N° 12); nombra al Contralor General de la República con acuerdo del Senado (art. 32, N° 11).

—El Presidente de la República conduce las relaciones con las potencias extranjeras y los organismos internacionales (art. 32, N° 17).

—El Presidente dicta decretos de emergencia económica (art. 32, N° 22).

Concluyendo, creemos que el enorme cúmulo de atribuciones entregado al Ejecutivo determina como una consecuencia lógica, dentro de la dinámica natural del sistema, una ostensible debilidad del Congreso frente al Presidente de la República, con lo cual se rompe el necesario equilibrio que supone o debe suponer el principio de separación de poderes aceptado por nuestra Carta Fundamental (art. 7º, inc. 2º). El desequilibrio anotado conducirá eventualmente —en el marco de la oportunidad histórica propicia— a la hegemonía presidencial.

Esta suerte de predicción no sólo fluye lógicamente del análisis teórico de la estructura orgánica contemplada en la Constitución, sino también de la observación de nuestra propia experiencia evo-

lutiva en el plano institucional. En efecto, si bajo el imperio de la Constitución de 1833, su interpretación en el sentido parlamentario condujo, entre 1891 y 1924, a un régimen de predominio incontestable del Parlamento sobre el Presidente de la República, en términos de una total y perniciosa subordinación, ello se debió principalmente a que, dentro de la estructura orgánica institucional de ese entonces, se le fue despojando progresivamente de sus atribuciones, a través de sucesivas leyes de reforma constitucional. La situación se agravó sobremanera, porque dentro de la interpretación parlamentaria a que aludimos no tuvo lugar el reconocimiento en favor del Ejecutivo de la facultad para disolver las cámaras legislativas, signo evidente de la filosofía política de esos tiempos que veía en el fortalecimiento de este órgano el peligro de una opresión autocrática. Con ello se sacrificaba un factor fundamental del equilibrio que debe existir en un régimen parlamentario a fin de impedir la inestabilidad crónica del gabinete. Al final, se terminó en la hegemonía absoluta del parlamento frente al ejecutivo, el cual, desprovisto de las armas institucionales suficientes para contrarrestar su acción, no pudo obligarlo a operar dentro de los marcos que naturalmente corresponden al desempeño parlamentario. La solución debía provenir de la intervención militar. Pero, obviamente, al margen de los cauces institucionales.

Pues bien, pudiera ocurrir, como es dable suponer, que bajo el imperio de la nueva Constitución se produjera nuevamente el desequilibrio institucional que condujo a una situación de crisis organizativa, pero esta vez a la inversa, por el absoluto predominio del Ejecutivo sobre el Congreso. Somos partidarios de un gobierno fuerte, dotado de atribuciones adecuadas a un eficiente desempeño, pero bueno sería prevenir su radicalización introduciendo algún mecanismo de responsabilidad política de los Ministros de Estado, dentro de las limitaciones destinadas a impedir su utilización parlamentaria bajo la sola inspiración de una ambición desmedida de poder. Lo anterior también considerando que, en definitiva, el funcionamiento de las instituciones termina dependiendo de la calidad de las personas encargadas de ponerlas en aplicación y que si bien, en la actualidad, no resulta probable albergar estos temores, nada cabe, en cambio, asegurar para el futuro.

2.3. Procedimiento legislativo

Anotamos a continuación algunas deficiencias o imperfecciones que nos ha merecido la consideración de este procedimiento:

1. El art. 67 expresa que rechazado totalmente el proyecto de ley por la cámara revisora, deberá intervenir una comisión mixta de parlamentarios que, si no llega a un acuerdo o si el nuevo proyecto que propone es rechazado por la cámara de origen, hará posible que el Presidente de la República eventualmente solicite a la cámara recién mencionada que se pronuncie sobre si insiste por los 2/3 de sus miembros presentes en el proyecto primitivo. Si se produce esa insistencia, el proyecto pasará a ser considerado por la cámara revisora y se entenderá que ésta lo aprueba si concurren para ello los 2/3 de sus miembros presentes.

Observación: Resulta ilógico que la cámara revisora después de haber rechazado el proyecto primitivo por la mayoría de sus miembros presentes, pueda luego de la insistencia de la cámara de origen en favor de dicho proyecto, aprobarlo por un quórum de 2/3 de sus miembros presentes. Habría sido procedente que la disposición constitucional hubiera entendido aprobado el proyecto primitivo en el caso de que la cámara revisora no reuniera los 2/3 de sus miembros presentes para insistir por el rechazo.

2. El art. 68 prescribe que en caso de que la cámara revisora apruebe con observaciones el proyecto remitido por la de origen y esta última cámara las rechazara, se formará una comisión mixta de parlamentarios y que si en ésta no se llega a acuerdo o el nuevo proyecto por ella propuesto fuera rechazado por cualquiera de las cámaras, el Presidente de la República podrá solicitar a la cámara de origen que considere nuevamente el proyecto aprobado por la cámara revisora con observaciones y, en este caso, se entenderá que la de origen aprueba las observaciones de la revisora si no concurren los 2/3 de sus miembros presentes para rechazarlas.

Observación: No es lógico que el Presidente de la República exija a la cámara de origen que proceda a insistir por los 2/3 de sus miembros presentes para rechazar las observaciones de la cámara revisora, de modo que si no los reúne se entienda que

aprueba las modificaciones introducidas por esta última cámara. En efecto, adviértase que la cámara de origen ya había rechazado primitivamente las observaciones de la cámara revisora antes que se constituyera la comisión mixta, razón por la cual corresponde poner a la revisora en situación de decidir si insiste en favor de sus pretensiones, de manera que si no reúne los 2/3 de sus miembros presentes por la aprobación de las mismas, debiera entenderse que acepta el criterio de la cámara de origen. La posición adoptada por nuestra Constitución significa hacer caer todo el peso de la tramitación en esta última cámara y liberar a la revisora de la responsabilidad de sostener sus pretensiones.

3. CONCRECIÓN INSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO

Este principio, según el cual el ordenamiento jurídico de un Estado debe garantizar objetiva y permanentemente la dignidad de la persona humana frente al poder, reconociendo y protegiendo sus derechos dentro del contexto de un sistema político democrático, y bajo el control efectivo de tribunales independientes con jurisdicción para juzgar tanto los actos de los gobernados como los de los gobernantes, se encuentra formal y solemnemente declarado en los arts. 6º y 7º de la Constitución. El encuentra una de sus concreciones institucionales más importantes en la existencia de todos aquellos mecanismos y procedimientos destinados a prevenir la transgresión del ordenamiento normativo, o a restablecer eventualmente la plena vigencia del Derecho cuando ha sido consumada su violación. Es precisamente desde este punto de vista que pasamos a continuación a analizar una serie de organismos y procedimientos constitucionales, cuya incidencia en el ámbito de la protección de los derechos humanos resulta decisiva.

3.1. *Contraloría General de la República*

Cabe destacar las relevantes atribuciones asignadas a este organismo dentro del contexto de su función de control preventivo de la legalidad de los actos de la Administración Pública, espe-

cialmente en lo relativo a la consagración con carácter constitucional del trámite de toma de razón y del mecanismo de la insistencia presidencial, antes sólo instituidos por Ley 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República. Muy acertados nos parecen igualmente las limitaciones impuestas al ejercicio de la facultad de insistencia reconocida al Presidente de la República frente a la eventual representación de Decretos Supremos y Resoluciones por el órgano contralor, en cuanto se establece que ella no procederá respecto de los Decretos con Fuerza de Ley, Decretos Supremos promulgatorios de ley ordinaria o de leyes de reforma constitucional, por apartarse del texto aprobado, y Decretos o Resoluciones inconstitucionales, casos en que el conflicto interpretativo podrá ser resuelto por el Tribunal Constitucional, a petición del mismo Presidente (arts. 88 y 82 N° 6°). Lo anterior equivale a aceptar formalmente el parecer de la doctrina según la cual la insistencia no procede cuando el Presidente de la República, en el ejercicio del Gobierno y Administración del Estado, usurpa funciones correspondientes a otros órganos de poder.

Bajo la vigencia de la Carta de 1925, sólo quedaban excluidos formalmente del campo de acción de la insistencia los decretos con fuerza de ley, los decretos supremos de gastos y los decretos de emergencia económica que excedieran el límite del 2% constitucional. Lo demás era elaboración doctrinaria y jurisprudencial (arts. 21, 72, N° 10 y 44, N° 15, de la C. de 1925 y D.L. 527, art. 10, N° 8).

Observaciones: Es necesario advertir que la facultad de control de la legalidad de los actos de la Administración Pública entregada a la Contraloría General de la República (y que obviamente incluye el control de constitucionalidad, según se desprende del contexto del capítulo ix en que se consagran las disposiciones sobre este órgano contralor), aparece subordinada en su aplicación práctica, por expresa disposición de la norma fundamental, a la ley (art. 88, inc. 1°). En efecto, expresa la Constitución en la sección pertinente: "tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley...". Será, por tanto, la ley la que proceda a señalar las pautas o directrices de conformidad a las cuales pueda llegar a fijarse la naturaleza de los decretos supremos y resoluciones que quedarán sujetos al control mencionado.

La ley a que nos referimos puede optar por alguna de estas alternativas: o señala directamente cuáles serán los instrumentos jurídicos (considerando su contenido) afectos al trámite de toma de razón o delega el mandato constitucional de fijarlos en el organismo contralor (procedimiento este último de dudosa constitucionalidad).

En la actualidad, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Ley 10.336, de 10.7.64), señala en su art. 1º, inc. 1º y 10, inc. 5º, algunas pautas básicas en relación con esta materia que vienen a significar la adopción simultánea de ambas alternativas. Por una parte, en efecto, establece que sólo podrán eximirse del trámite de toma de razón los decretos supremos y resoluciones que el Contralor General de la República "no considere esenciales" y, por otra, prohíbe la exención tratándose de decretos supremos firmados por el Presidente de la República, con lo cual queda en claro que sólo los decretos supremos emitidos con la fórmula "por orden del Presidente de la República" son susceptibles de ser marginados del trámite en cuestión.

Por otra parte existen diversas leyes que autorizan la dictación de decretos supremos con la fórmula "por orden del Presidente de la República", desde una que precisamente delimita el ámbito de los decretos que pueden emitirse con la sola firma del Ministro de Estado, o, incluso, del Subsecretario correspondiente (Ley 16.436, de 24.2.66), hasta una serie de leyes que, con carácter particular, los han venido contemplando para los más variados casos o situaciones como, por ejemplo, el D.L. 951 (4.4.75) que permite al Ministro del Interior y a los Intendentes Regionales ejercer las facultades que, por el Estado de Sitio, corresponden al Presidente de la República. También hay normas con rango constitucional que autorizan la dictación de estos decretos, tales como el D.L. 1.877 (13.8.77), modificado por los D.L. 3.168 (6.2.80) y 3.451 (17.7.80), que faculta para detener o arrestar a las personas durante la vigencia del Estado de Emergencia, y el D.L. 81 (6.11.73) modificado por D.L. 3.168, que autoriza la expulsión o traslado de las personas cuando así lo requieran los altos intereses de la seguridad del Estado, estando el país en Estado de Sitio o de Emergencia.

De todo lo dicho se deduce que el ámbito de los instrumentos jurídicos que puede llegar a quedar exento del trámite de toma

de razón, se encuentra constituido por aquellos decretos supremos que se han emitido con la sola firma del o de los Ministros de Estado o, en su caso, del Subsecretario correspondiente, y por las resoluciones de los jefes de servicio —o de autoridades que se consideren como tales para estos efectos del control administrativo—. Respecto de estas últimas no existe limitación legal alguna —ni menos, por supuesto, constitucional— que pueda llegar a significar una restricción a la facultad reconocida en favor del Contralor General de la República para eximir las del trámite en cuestión. Y esto último, aun cuando existen resoluciones tales como, por ejemplo, las de los Jefes de Zonas en Estado de Emergencia (bandos), que poseen una trascendencia fundamental por su directa incidencia en el ámbito de los derechos constitucionales (Ley 12.927, art. 34).

Del hecho de que decretos supremos y resoluciones susceptibles de verse exentos del trámite de toma de razón, se encuentren inmediatamente relacionados con los derechos constitucionales y de que respecto de ellos, generalmente, no proceda la interposición del recurso de protección (art. 41, N° 3, inc. 2°), se desprende la necesidad de establecer a nivel constitucional una limitación a la facultad que se reconoce al Contralor para eximir del trámite mencionado a los instrumentos jurídicos señalados.

La conclusión anterior se ve reforzada a la luz de la consideración de otro problema: el régimen de control de legalidad de los actos de la administración a través de la toma de razón, no constituye hoy la regla general, sino precisamente la excepción. En efecto, el Contralor General de la República por medio de la Resolución 600, modificada por las Resoluciones 113 y 1.030, de los años 1977, 1978 y 1980, respectivamente (aunque la cuestión que nos ocupa se arrastra desde mucho antes), ha venido a institucionalizar el criterio según el cual, en el ejercicio de la facultad que se le ha conferido por la disposición del inciso 5°, del art. 10, de la Ley Orgánica de Contraloría, se individualizan los decretos supremos y resoluciones que quedarán afectos al trámite de toma de razón, entendiéndose exentos todos los demás, con lo cual se violenta, a nuestro juicio, el texto y el espíritu del precepto citado y los de la disposición del inciso 1°, del art. 1°, de la ley señalada.

La Constitución no soluciona el problema interpretativo recién expuesto en cuanto abre indiscriminadamente a la ley el camino

dirigido al establecimiento de las pautas o directrices en función de las cuales habrá de llegar a fijarse el ámbito de los decretos y resoluciones exentos. Creemos que la intención del constituyente, emanada del contexto de los arts. 87 y 88, es la de establecer el control de legalidad con la calidad de regla general. Pero es claro que no existe disposición formal alguna que expresamente y, sin lugar a dudas, la instituya en términos precisos y con carácter imperativo, de manera tal que pueda afirmarse la derogación de las normas que hoy importan su denegación.

En conclusión los problemas que se suscitan en relación con las disposiciones constitucionales reguladoras del control de legalidad por parte de la Contraloría General de la República, son:

1. Debe determinarse si el control de legalidad por medio de la toma de razón es o no la regla general, y

2. Debe ponerse un límite constitucional a la facultad del Contralor para el ejercicio de su atribución de exención del trámite de toma de razón, considerando la incidencia de numerosos decretos y resoluciones en el ámbito de los derechos humanos.

Pensamos que, por lo menos, si no por la vía de la reforma de la Constitución, la solución de las cuestiones enunciadas debiera abordarse por medio de la Ley Orgánica constitucional, prevista por la Constitución en el inciso 1º del art. 87, para la fijación de la estructura orgánica y funcional de la institución contralora.

3.2. *Tribunal Constitucional*

Otra expresión institucional del Estado de Derecho es el Tribunal Constitucional, organismo que en esta Constitución ve sus facultades ampliadas y robustecidas, relativamente a las que poseía en la Carta de 1925, puesto que no sólo su función se reduce al control preventivo y represivo de la vigencia del principio de supremacía constitucional, sino que, además, es el tribunal encargado de hacer efectiva la responsabilidad de quienes atenten en contra del ordenamiento institucional de la República y la de los parlamentarios que infrinjan las llamadas genéricamente prohibiciones parlamentarias (arts. 82, Nº 8º, 56 y 57).

Observaciones: Advertimos, sin embargo, las siguientes deficiencias tanto en lo organizativo como en lo funcional:

1. El N° 5 del art. 82, que se refiere a las facultades del Tribunal Constitucional para conocer de las reclamaciones que se interpongan en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional, no contempla expresamente el caso en que el objeto de la reclamación sea la negativa presidencial a la promulgación de una reforma constitucional o su promulgación indebida, irregularidades que sólo se encuentran referidas a la ley. La relevancia del problema queda de manifiesto si se considera que, en cambio, la promulgación indebida de una reforma constitucional se encuentra considerada explícitamente entre los casos en que no cabe la insistencia presidencial frente a la Contraloría General de la República (art. 88, inc. 3°). Así, ocurrirá que, en el supuesto de que el órgano contralor no haya reparado o advertido la irregularidad anexa a la promulgación de una reforma constitucional, las cámaras no podrán, a posteriori, es decir, una vez publicado el decreto promulgatorio correspondiente, reclamar de su disconformidad con el texto aprobado. La situación se agrava tratándose de la negativa presidencial a promulgar una reforma constitucional —como, por lo demás, ha ocurrido en un pasado institucional reciente— puesto que, en este caso, ni siquiera será posible concebir la intervención del órgano contralor, desde que no cabe materialmente ejercer control preventivo de constitucionalidad respecto de un decreto promulgatorio que precisamente no se ha dictado.

2. Siempre en relación con las atribuciones del Tribunal Constitucional, es conveniente advertir sobre la deficiencia normativa en que incurre el art. 82, N° 11, cuando faculta a dicho organismo para pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, puesto que si optó por individualizar las diversas clases de prohibiciones parlamentarias a que pueden verse afectos los diputados y senadores, no pudo técnicamente omitir las llamadas incapacidades parlamentarias que constituyen también una especie de prohibición y a las cuales se refiere el art. 56. Como consecuencia no se sabrá a qué organismo corresponderá pronunciarse sobre estas cuestiones específicas, considerando que, en derecho público, sólo puede hacerse lo que expresamente permite la Constitución

o la ley. Creemos que si se desea evitar la reforma de la Constitución, no queda otro camino que salvar la omisión en la Ley Orgánica constitucional del Congreso Nacional a que se refiere el art. 48, inc. 2º.

3. Ya en el ámbito procedimental constatamos igualmente una deficiencia normativa. En efecto, en relación con el procedimiento que se contempla para conocer de las reclamaciones ante el Tribunal Constitucional, sólo en un caso la Constitución fija plazo al Tribunal mencionado para el ejercicio de su jurisdicción. Es el caso del N° 2º del art. 82 e inc. 5º del mismo artículo, que se refiere a la decisión de las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso, y para cuya resolución se confiere al Tribunal un plazo de 10 días contados desde que se reciba el requerimiento, pudiendo ser prorrogado por otros 10 días por motivos graves y calificados. Pues bien, si se optó por fijar un plazo al Tribunal para el conocimiento y resolución de ese caso, por qué no se procedió del mismo modo para el conocimiento y decisión de los demás, toda vez que la Carta del año 1925 no sólo estableció para cada situación un término dentro del cual debía fallar el Tribunal, sino que contemplaba, en calidad de sanción, la cesación en el cargo de todos sus miembros, para el caso de que no se resolviera dentro del plazo señalado. Tal era la importancia que concedía a la rapidez y puntualidad en el conocimiento y resoluciones de los conflictos sometidos al Tribunal.

4. Siempre en el campo del procedimiento, se presenta, a nuestro juicio, una cuestión de carácter interpretativo. El art. 82, N° 1º, deficientemente redactado, expresa que corresponderá al Tribunal Constitucional "ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación", y luego, como si la oportunidad del control para la situación que contempla en seguida fuera distinta, el mismo número continúa expresando: "y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución". El inciso 3º del art. 82 resuelve implícitamente la duda interpretativa cuando prescribe que "la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso", con lo cual queda en claro

que la oportunidad del control, en ambos casos, es anterior a la promulgación. Pero al mismo tiempo la disposición deja abierto el camino a otro problema interpretativo: que debe entenderse por "totalmente tramitado por el Congreso". La importancia de la cuestión se vincula directamente con la necesidad de conocer claramente el momento a partir del cual comienza a contarse el plazo de cinco días referido. Si se considera que tales expresiones señalan el momento en que el proyecto es despachado por ambas cámaras, querría decir que éste iría al Tribunal Constitucional, para los efectos del control preventivo de constitucionalidad, antes de que el Presidente de la República pudiera decidir si lo sanciona o lo veta y, en ese caso, sus observaciones, en la eventualidad que las formulara, quedarían al margen del control de constitucionalidad. Si en cambio tales expresiones señalan el momento en que el proyecto es despachado por ambas cámaras, después de haberse considerado por éstas las observaciones del Presidente, ¿desde qué momento empezaría a contarse el plazo de cinco días si el Presidente, por no formular observaciones, no da al Congreso la oportunidad de volver a considerar el proyecto y, por lo tanto, de despacharlo? No hay duda, a nuestro juicio, de que en este caso, el plazo de cinco días no podría contarse desde el momento en que es despachado totalmente por el Congreso, sino desde que el Presidente lo aprueba o sanciona expresa o tácitamente. En este último caso, desde que expira el plazo de 30 días que se concede al Presidente para sancionar o vetar el proyecto, de acuerdo con el art. 72, inc. 1º.

5. En cuanto a la composición del Tribunal Constitucional existe también, a nuestro parecer, una observación que formular. Como resulta que este organismo se integrará con tres ministros de la Corte Suprema y con dos abogados, designados cada uno de ellos por el Presidente de la República y el Senado, respectivamente, que deberán ser o haber sido abogados integrantes de la misma Corte Suprema, sucede que en cinco de los siete miembros de que se compone este Tribunal se reflejarán, prácticamente, el estilo, criterio y pensamiento de la Corte Suprema. Dada la composición del Tribunal creemos que no constituye en realidad una instancia substancialmente diversa de la Corte mencionada, razón por la cual, desde este punto de vista, no se justificaría su existencia. Habría bastado, pues, con entregar a esa Corte el cono-

cimiento de los asuntos que la Constitución entrega al Tribunal Constitucional, a no ser que se piense que la diversidad en el origen de la designación de cada uno de los integrantes de dicho Tribunal constituye un factor de equilibrio en la adopción de las decisiones a que hay lugar, lo cual, creemos, encierra el peligro de subordinar la justa solución de los problemas a consideraciones predominantemente políticas.

Por lo anterior, estimamos que, para asegurar la plena individualidad e independencia del Tribunal Constitucional, debe restringirse su composición integrándose sólo con abogados profesores de Derecho Constitucional, Derecho Político y Derecho Administrativo, de gran experiencia y versación, designados por el Presidente de la República a propuesta de la Corte Suprema. Para estos efectos la Corte debe tomar en consideración las listas de profesores idóneos suministradas por las diversas Facultades de Derecho del país. Con ello se cubren las siguientes exigencias:

1. Versación suficiente en materias de Derecho Público, específicamente en los ámbitos del Derecho Constitucional, Derecho Político y Derecho Administrativo.

2. Flexibilidad en la apreciación y juzgamiento de situaciones o conflictos en que lo jurídico y lo político aparecen estrechamente vinculados, demandando del intérprete una especial sensibilidad y formación cultural y psicológica.

3. Independencia para juzgar con objetividad e imparcialidad suficientes.

3.3. *Estados jurídicos de excepción*

Los estados jurídicos de excepción constituyen una forma de concreción institucional indisolublemente ligada al principio del Estado de Derecho. En efecto, si se considera que la idea del Estado de Derecho surge precisamente a fines del siglo XVIII, dentro del contexto de la doctrina del constitucionalismo democrático no para otro fin que la protección de la dignidad de la persona humana; y que los Estados jurídicos de excepción persiguen neutralizar situaciones de peligro para la organización social, provocadas por causas de orden externo o interno que amenazan la subsistencia de las libertades públicas dentro de un determinado sistema jurídico, forzoso es concluir que estos Estados son una

parte misma del Derecho y, específicamente, una forma especial de concreción de la idea del Estado de Derecho. Por esta razón las restricciones o suspensiones de libertades que su puesta en vigencia involucra deben realizarse dentro del Derecho, puesto que de lo contrario aparecen negando el fin que justifica su propia existencia. Luego, si el ejercicio de las facultades que confieren a la autoridad administrativa los Estados jurídicos de excepción se aparta de las limitaciones establecidas en las normas constitucionales y legales, debe ponerse en movimiento el mecanismo jurisdiccional correspondiente, destinado a obtener el restablecimiento del derecho violado y a la aplicación de las sanciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de la autoridad y funcionarios comprometidos. El sentido de las disposiciones contenidas en los arts. 6º y 7º del capítulo I no hace sino reafirmar todas estas ideas.

Observaciones: Sobre la base de las ideas anteriores es posible fundamentar algunas observaciones en relación con la normativa constitucional de los Estados jurídicos de excepción:

1. Creemos que no resulta posible compatibilizar la idea del Estado jurídico de excepción como expresión institucional del Estado de Derecho con la disposición del Nº 3, del art. 41, que condiciona la procedencia de los recursos de amparo y protección a la concurrencia de irregularidades de carácter puramente formal, como son la competencia de la autoridad y el cumplimiento de los requisitos y formalidades anexas a la adopción y ejecución de las medidas de seguridad correspondientes. Lo anterior involucra la improcedencia de tales recursos cuando ellos se fundamentan en el cuestionamiento o calificación del mérito de los antecedentes considerados por la autoridad administrativa para la adopción de alguna medida de seguridad. A este respecto pensamos que las exigencias de rapidez y expedición anexas a la intervención de la autoridad administrativa durante los regímenes de excepción no resultan incompatibles con el funcionamiento de mecanismos de control jurisdiccional, puesto que, de ser así, se le estaría prácticamente marginando del ámbito del Derecho y ya no sería posible considerarlos en su calidad de concreción institucional del Estado de Derecho. Demostrado que los mecanismos de control jurisdiccional son procedentes, la cuestión reside, enton-

ces, en determinar cuáles serán esos mecanismos y cómo deberán operar a fin de llegar a conciliar la necesidad de una intervención eficiente de la autoridad administrativa con la exigencia de su encuadramiento dentro del Derecho. La observación según la cual la autoridad de control pasa a substituirse a la autoridad administrativa en el desempeño de sus funciones carece de seriedad suficiente, porque con semejante criterio el órgano jurisdiccional juzgando una causa comercial, criminal o militar se substituiría al comerciante, al delincuente o al hombre de armas; y el Tribunal Constitucional, al conocer de las cuestiones entregadas a su competencia, se substituiría al legislador y el Tribunal Calificador de Elecciones, en su caso, al electorado nacional. Con semejante argumento, pues, se compromete la posibilidad misma del control jurisdiccional y, por ende, del Derecho como tal. De ahí es que si los tribunales, como expresa el inciso final del número 3º del art. 41, no pueden durante los Estados de Sitio o de Asamblea, frente a la interposición de un recurso de amparo o durante el imperio de cualquier estado jurídico de excepción, ante la interposición del recurso de protección, entrar a calificar los fundamentos de hecho de las medidas de seguridad adoptadas por la autoridad administrativa, resulta, en buenas cuentas, que ésta puede decretarlas sin necesidad de expresar causa alguna, es decir, sin dar razón ni cuenta de ellas, puesto que no tiene sentido explicar aquello que no se puede discutir.

2. También nos merece reparo la disposición del inc. 1º, del Nº 7, del art. 41, en cuanto expresa que las medidas que se adopten durante los estados de excepción, que no tengan una duración determinada, no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados y sólo se aplicarán cuando sean realmente necesarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el Nº 3º del mismo artículo (que se refiere a los recursos de protección y amparo durante los regímenes de emergencia). Señala seguidamente el artículo citado que las medidas de expulsión y prohibición de ingreso al país, que se adopten durante tales regímenes, mantendrán su vigencia pese a la cesación del estado de excepción que les dio origen en tanto la autoridad que las decretó no las deje expresamente sin efecto. Creemos sinceramente que las disposiciones precedentes no satisfacen plenamente las exigencias del Estado de Derecho. En efecto, no se comprende, por una parte, cómo

mo la concurrencia de un factor puramente formal, como es la fijación de un plazo a la medida de seguridad adoptada durante la excepción, podría justificar la permanencia de dicha medida más allá del período de la emergencia misma que la originó; y, por otra parte, cómo justificar la permanencia de las medidas de expulsión y prohibición de ingreso al país pese a la cesación del estado de excepción en que encuentra su causa, si en ninguno de los dos casos se contempla o consulta la concurrencia de una condición adicional que se agregue a la causa genérica en que encuentran su explicación las medidas restrictivas o suspensivas de derechos. En efecto, la causa genérica de dichas medidas reside en la necesidad de neutralizar actitudes que significativamente contribuyen a la generación o progreso de la emergencia a enfrentar, en concepto de la autoridad encargada de su aplicación. Pues bien, el término de la vigencia del estado de excepción sólo se explica por la desaparición de su causa, la misma causa que justificó la adopción de las medidas de seguridad. Neutralizada la causa de la emergencia sólo se justifica la mantención de las medidas cuando su aplicación no es consecuencia directa e inmediata de la emergencia misma, sino de situaciones que conforman independientemente un ilícito adicional, que se sanciona precisamente por haberse configurado durante su permanencia. Así, por ejemplo, técnicamente encuentra fundamentación la persistencia de la medida consistente en la privación de la nacionalidad al chileno que atenta desde el extranjero en contra de los intereses esenciales del Estado durante la vigencia del estado de sitio, porque la medida en cuestión no es la consecuencia inmediata y directa del estado jurídico de excepción, sino del hecho de haberse atentado desde el extranjero en contra de los intereses esenciales del Estado, estando vigente la emergencia indicada. Hay, pues, un ilícito adicional que persiste y trasciende a la emergencia cuando ésta es por fin superada (art. 6º, Nº 4, de la Constitución de 1925). Lo mismo ocurre tratándose de delitos cometidos durante la vigencia de algún régimen de excepción, cuando la ley les asigna una penalidad mayor a la normal, precisamente por el hecho de haberse consumado pendiente la emergencia. En estos casos, el delito y su mayor penalidad no desaparecen una vez superada la emergencia, puesto que persiste, sin embargo, una situación que justifica su permanencia: el ilícito adicional que,

en el ejemplo dado, asume el carácter de un ilícito penal. De ahí es que la conservación de la medida originada directa e inmediatamente en la situación jurídica de excepción más allá de la misma no puede lógicamente justificarse por sí misma sino por la concurrencia de una condición adicional a la cual se vincule de un modo directo. En estos casos, la medida no se origina en la emergencia sino con motivo de ella, perdiendo su carácter preventivo —que es la característica propia de las adoptadas bajo un estado de excepción— y asumiendo, en cambio, el de una sanción aplicada a una transgresión consumada del Derecho. Constituyen lo que denominamos un efecto indirecto —porque normalmente no emana del texto jurídico que básicamente regula la emergencia con rango constitucional— y mediato, porque supone la concurrencia de una condición adicional prevista generalmente en el ordenamiento jurídico secundario.

3. Otro problema en relación con los estados jurídicos de excepción lo constituye la ausencia de disposiciones transitorias que habiliten la vigencia de las normas constitucionales y legales actualmente en vigor y que dejarán de estarlo a partir del 11 de marzo de 1981, fecha en que entra en vigencia la Constitución. En efecto, los nuevos estados de excepción contemplados en la Constitución de 1980 entrarán en vigencia transcurridos que sean los seis meses previstos en su texto (artículo final) contados desde su aprobación en plebiscito (11 de septiembre de 1980), puesto que no existe disposición alguna de carácter transitorio que exprese lo contrario. Antes bien, de la lectura de la norma vigésima cuarta transitoria se desprende claramente su entrada en vigencia para esa época de un modo indubitable. Sin perjuicio del estado de emergencia especial contemplado en el mismo precepto transitorio. Lo anterior significa que desde ese mismo momento quedan derogados orgánicamente todos los estados jurídicos de excepción actualmente vigentes, es decir, vigentes a la entrada en vigor de la nueva Constitución. Con un agravante: la incertidumbre derivada de la eventual ausencia de la ley orgánica constitucional contemplada en el N° 9 del art. 41, la que, al parecer, sólo está prevista con un carácter facultativo: “una ley orgánica constitucional podrá regular los estados de excepción”, expresa, en efecto, el N° mencionado. La solución que aparentemente podría representar la disposición quinta transitoria, que habilita la vigencia de las

actuales leyes en vigor mientras no se dicten las orgánicas constitucionales previstas en su texto, en realidad es sólo aparente para el caso específico de los estados de excepción por dos razones principalmente:

1. Casi toda la normativa reguladora de estos estados tiene rango constitucional y no de leyes complementarias, razón por la cual en contradicción esas disposiciones con las nuevas contempladas en la Constitución de 1980 quedarán derogadas.

2. Las escasas leyes complementarias de las normas constitucionales reguladoras de los estados de excepción hoy vigentes están concebidas para estos regímenes de excepción y no para los de la nueva Constitución.

En conclusión, permanece viva la incertidumbre inherente a la eventual ausencia de la ley orgánica constitucional prevista por la Constitución de 1980 para los estados jurídicos de excepción que ella contempla.

3.4. *Tribunales administrativos*

El Estado de Derecho tiene en los Tribunales Administrativos una de sus concreciones institucionales más importantes. En efecto, encargados de conocer de las reclamaciones que se interpongan por los destinatarios del poder en contra de los actos de la administración que excedan las limitaciones de la Constitución y de la ley, su existencia tiene por objeto final hacer realidad la sumisión de los gobernantes al Derecho.

Contemplados estos tribunales en el art. 87 de la Carta de 1925, en su doble dimensión de tribunales de plena jurisdicción y de jurisdicción especial, sólo se concretó en definitiva el establecimiento de los últimos a través de la dictación de diversas leyes que los consagraban para los casos específicos en ellas consultados. No llegaron nunca a funcionar, en cambio, los de plena jurisdicción, en razón de no haberse dictado la ley orgánica correspondiente. Por lo anterior, originóse una situación de gran riesgo para la plena vigencia del Estado de Derecho. En efecto, suscitada una cuestión contencioso-administrativa hay que determinar si existe o no una ley especial que entregue el conocimiento del asunto a algún tribunal administrativo. Si después de este azaroso y contingente análisis se concluye que no existe el tribunal, el interesado se ve

enfrentado a una situación de gran incertidumbre, porque en este caso no encontrará norma de derecho positivo alguna que de una manera clara y segura le garantice de un modo efectivo la protección de su derecho. En cambio, encontrará distintas posiciones interpretativas que le ofrecen desde la pura y simple resignación a la adopción de una ofensiva actitud de innovación que, como tal, despierta no pocos recelos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, esta última, sobre todo, normalmente muy conservadora. Así, de acuerdo con una de esas posiciones interpretativas, el afectado se encontraría en una situación de indefensión frente a la Administración, puesto que los tribunales ordinarios, en razón de lo dispuesto en los arts. 87 y 4º de la Constitución de 1925, carecerían de jurisdicción para conocer de las cuestiones contencioso-administrativas, con lo cual se satisfacen, según esta interpretación, las exigencias del principio de separación de poderes.

En cambio, de acuerdo con otra interpretación, los mismos preceptos constitucionales podrían servir de base, junto a otros de carácter orgánico-procesal (arts. 5º y 10º, entre otros, del Código Orgánico de Tribunales), para sustentar la tesis de la plena jurisdicción de los tribunales ordinarios, reconociéndoseles, consecuentemente, la facultad de declarar la nulidad de los actos de la Administración contrarios a Derecho.

Todavía existe otra alternativa de interpretación, según la cual los tribunales ordinarios pueden conocer de las cuestiones contencioso-administrativas, con la variante de que, careciendo de facultades para invalidar el acto administrativo ilegal (o inconstitucional), sólo deberán abstenerse de aplicarlo al caso concreto y particular objeto de su conocimiento (inaplicabilidad del acto administrativo), para ceder lugar a las normas contenidas en las fuentes formales de superior jerarquía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o criminal que corresponda hacer efectiva al Estado o al funcionario o autoridad que corresponda, cada vez que sea posible asimilar la específica situación jurídica del afectado a alguna de las contempladas en la legislación civil o penal, como por ejemplo, el derecho a la indemnización de perjuicios, querrelas posesorias, usurpación, fraude, etc.

Observaciones: La situación de incertidumbre que debe enfrentar el afectado con un acto administrativo contrario a Derecho, ori-

ginada en última instancia en el hecho de no haberse dictado la ley orgánica prevista por la Constitución de 1925 para los tribunales administrativos de plena jurisdicción (art. 87 de la Constitución mencionada), se mantiene en la nueva Carta Fundamental en toda su perpleja realidad, puesto que ingenuamente ha reeditado una disposición delegatoria de su responsabilidad normativa en el legislador, desde que expresa que "cualquier persona que se sienta lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos *que determine la ley*, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño". El expediente en sí no tiene nada de pernicioso. Por el contrario, considerando la conveniencia de la brevedad que debe asistir en principio a toda Constitución, resulta procedente. Sin embargo, la historia constitucional chilena demuestra, según se ha explicado, la inconveniencia del mecanismo normativo utilizado por el Constituyente. Por lo demás, la disposición recién transcrita (art. 38, inc. 2º) adolece de una deficiencia: no se refiere expresamente a los tribunales de plena jurisdicción, con lo cual pudiera pensarse que la exigencia del Constituyente se satisface solamente con el establecimiento de tribunales administrativos de jurisdicción especial, lo que conduciría a una solución puramente casuística del problema relativo a la institucionalización de una jurisdicción contencioso administrativa, semejante a la que hoy existe y que ya hemos explicado en las líneas que anteceden.

Creemos que el reconocimiento expreso de una jurisdicción contencioso administrativa en favor de los tribunales ordinarios de justicia, tal cual se hizo en el proyecto de la Comisión de Estudios Constitucionales, es la más adecuada a nuestra realidad institucional e idiosincrática, considerando no sólo la capacidad e idoneidad de los más elevados niveles de la jerarquía judicial, sino, además, la urgente necesidad de resolver definitivamente una situación que se arrastra ya desde el primer cuarto del presente siglo.

3.5. *El principio de supremacía constitucional y su concreción institucional*

Este principio, de acuerdo con el cual el Estado en su expresión orgánica y funcional, así como en sus diversas manifestaciones normativas, debe encuadrarse dentro de las limitaciones impuestas por la Constitución, tiene entre sus manifestaciones institucionales más características al Tribunal Constitucional, al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y al proceso de reforma constitucional. Como ya nos referimos al Tribunal Constitucional a propósito de las concreciones institucionales del Estado de Derecho, nos abocaremos a la consideración de las demás expresiones señaladas.

A. RECURSO DE INAPLICABILIDAD

En relación con este recurso (art. 80) debemos destacar como un acierto normativo:

— La substitución de la expresión “juicio” por la de “gestión”, con lo cual se cubren explícitamente con el recurso no sólo los juicios propiamente tales, sino, además, los asuntos de jurisdicción voluntaria y cualquiera otra gestión de conocimiento de algún tribunal, como las prejudiciales, por ejemplo.

— La posibilidad de suspensión del procedimiento anexo a la gestión en la cual se pretende aplicar el precepto legal que se estima contrario a la Constitución, facultad que la Corte Suprema deberá ejercer con gran prudencia, sólo cuando adquiera el convencimiento de que la interposición del recurso no constituye una maniobra dilatoria del proceso.

Observaciones: Es lamentable que no se mantuviera la atribución del Tribunal Constitucional para dejar sin efecto las leyes, o preceptos legales en general, que hubieren sido declarados inaplicables tres veces consecutivas por la Corte Suprema, como, en cambio, se encontraba establecido en el proyecto de la Comisión de Estudios Constitucionales. La salvaguardia del principio de separación de funciones no justifica la solución adoptada por la Constitución de 1980, puesto que su vigencia queda a salvo si se considera que no es la Corte Suprema misma, sino otro organismo,

el Tribunal Constitucional, el que adopta la decisión final de abrogar el precepto legal cuestionado, es decir, un órgano de poder diferente. La solución que propiciamos supone, sin embargo, la modificación de la composición que la Carta Fundamental consulta para el Tribunal Constitucional, puesto que, según se ha explicado, ella significa, prácticamente, la identificación de los criterios decisionales de uno y otro organismo. En EE.UU., donde también existe la institución, declarada que sea la inaplicabilidad respecto de un caso concreto y particular, por la Suprema Corte, los demás tribunales, dado el extraordinario prestigio de este organismo (Suprema Corte Federal, que es a la que nos referimos) no vuelven a aplicarla, con lo cual de hecho se obtiene la abrogación de la misma.

B. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

En lo que dice relación con el proceso de reforma de la Constitución, debemos destacar la singular rigidez con que se persigue asegurar su permanencia en el tiempo. Manifestaciones de esta rigidez son las siguientes:

- La concurrencia de las 3/5 partes de los diputados y senadores en ejercicio para la aprobación del proyecto de reforma en cada cámara (art. 116).
- Ratificación del proyecto así aprobado por el Congreso Pleno (art. 117);
- La necesidad de insistencia por cada cámara con un quórum de las 3/4 partes de sus miembros en ejercicio frente al rechazo total del proyecto por el Presidente de la República (art. 117, inc. 4º); o por los 2/3 de sus miembros en ejercicio respecto de la parte del proyecto aprobado por ellas, o respecto de todo el proyecto, según el caso, cuando no aprueben todas o algunas de las observaciones formuladas por el Presidente (art. 117, inc. 6º);
- Facultad del Presidente para convocar a plebiscito ante la insistencia de las cámaras en los casos anteriormente señalados (art. 117, inc. 6º);
- Necesidad de la concurrencia de las voluntades del Presidente y de las cámaras para la aprobación de las reformas relativas

a las normas sobre plebiscito, disminución de las facultades del Presidente de la República, aumento de las atribuciones del Congreso o de las prerrogativas de los parlamentarios, casos en que no procede el plebiscito (art. 118);

- Se requiere del mismo procedimiento anterior para la aprobación de las reformas de los capítulos que se refieren a las bases de la institucionalidad, Tribunal Constitucional, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y Consejo de Seguridad Nacional, casos en que además se requiere de la ratificación de la reforma en un Congreso posterior, que será el de la renovación más inmediata, sin perjuicio de la facultad presidencial para convocar a plebiscito (art. 118, inc. 2º).

Observaciones: Los trámites, quórum y condiciones, en general, que contempla el procedimiento de reforma de la Constitución, confieren al ordenamiento fundamental un carácter extraordinariamente rígido y, más aún, respecto de ciertas materias, prácticamente la tornan inmodificable (Constitución parcialmente pétrea), superándose, en este aspecto, a la Constitución de 1833, caracterizada por las dificultades anexas a su transformación.

Considerando la necesidad de una constante adecuación de las instituciones a las condiciones sociales siempre cambiantes, en procura de una mayor y más acabada realización de los principios que ellas persiguen materializar en un momento histórico determinado, y considerando, además, que, a la larga, la excesiva rigidez constitucional favorece las soluciones de hecho y, en el mejor de los casos, la progresiva conformación de prácticas políticas inconstitucionales, pensamos que una rigidez sobredimensionada puede acarrear más perjuicios que beneficios. Pero como también es cierto que una obsequiosa flexibilidad podría conducir, precisamente, a una situación de inseguridad jurídica, resulta imperioso arribar a una justa fórmula de equilibrio. Ahora bien, como los cambios sociales los sufre obviamente la sociedad, es decir, se producen por, en y para ella, ocurre que, en definitiva, no hay mejor barómetro de la necesidad de una modificación institucional que la consulta a la misma sociedad. De ahí es que estimemos que toda reforma de la Constitución (suprema expresión de la voluntad de la nación) debe realizarse por la vía del plebiscito, no meramente facultativo, sino precisamente obligatorio. Allí se encuentra, a nues-

tro juicio, la justa fórmula del equilibrio institucional. Reconocemos, sí, que el funcionamiento óptimo del sistema supone una formación cívica y cultural de la ciudadanía que asegure un discernimiento claro, objetivo y responsable, a prueba de la demagogia y el populismo.

4. CONCRECIÓN INSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN

Este principio, que postula la participación de la comunidad en el conocimiento y solución de los problemas nacionales, encuentra una de sus concreciones más importantes en la normativa constitucional relativa a las sociedades intermedias. Desde este punto de vista concitan nuestra atención las disposiciones que conforman una tajante separación entre lo político y lo gremial, en cuanto de ellas se derivan, a nuestro juicio, situaciones en cierta medida inconciliables con el propósito de garantizar una efectiva y plena participación que anima al Constituyente.

Observaciones: 1. Se advierte con claridad que la actual ordenación constitucional (la de la Carta de 1980) no permite a los gremios y, en general, a las organizaciones de trabajadores, integrarse como tales en partidos políticos de estructura indirecta, o bien, semidirecta, al estilo del partido laborista inglés, en cuanto el art. 23 establece que los grupos intermedios y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce (art. 1º, inc. 3º), interviniendo en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley. Por otra parte, el art. 19, Nº 19, inc. 3º, prohíbe a las organizaciones sindicales y a sus dirigentes intervenir en actividades político-partidistas. A mayor abundamiento, la parte final del inc. 1º, del art. 23, expresa que el cargo de dirigente gremial es incompatible con la militancia en un partido político. Los arts. 19, Nº 15, inc. 5º, 54, Nº 7, inc. final y 57, inc. 4º, conducen, básicamente, a la misma conclusión. La imposibilidad de organizarse en un partido auténticamente laboral puede conducir —como ha ocurrido hasta la intervención militar de 1973— a los trabajadores al encauzamiento de sus afanes e inquietudes por medio de partidos políticos que, más que servir a sus legítimos intereses, terminan en definitiva por

utilizarlos como simple instrumento de la consecución del poder. En un pasado más o menos inmediato, los trabajadores chilenos recurrieron al partido comunista y, en general, a los partidos de inspiración marxista. Pienso, sinceramente, que —aun cuando las organizaciones y doctrinas de corte totalitario se encuentran proscritas por el ordenamiento institucional que pronto entrará en vigencia— el fantasma de su presencia se yergue amenazante y la posibilidad de su materialización se mantendrá siempre latente mientras los trabajadores no puedan organizarse en un partido laboral a través del cual ofrezcan, y se esfuercen legítimamente en realizar, su propia visión organizativa de la sociedad, dentro del marco de los principios democráticos y de la adhesión irrestricta a la concepción humanista cristiana de la sociedad. Lo cual equivale a decir, dentro del marco de la concurrencia libre de las fuerzas políticas pluralistas.

2. El otro problema que se deriva del propósito de separación absoluta entre lo político y lo gremial se relaciona con la inhabilidad relativa preexistente que afecta a las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal, durante los dos años inmediatamente anteriores a una elección parlamentaria, para ser diputados o senadores. Si bien resulta comprensible la intención subyacente en la disposición del inc. 2º, del art. 54 a que nos referimos, consistente en impedir que se utilice la organización gremial o vecinal como trampolín para la consecución del cargo parlamentario, no es menos cierto que el precepto —que parte del supuesto de la mala fe— puede llegar a transformarse en un factor de frustración para quienes, por su capacidad y real vocación de servicio público, están en condiciones de efectuar un valioso aporte al progreso de la sociedad. Urge, pues, contemplar una norma que consulte debidamente esta última situación. Así, por ejemplo, disminuye sin duda el margen de probabilidades de que se opere de mala fe, tratándose de personas que han venido desarrollando por un período más o menos prolongado una efectiva labor de servicio gremial o vecinal.

3. Por fin, debemos advertir sobre las dificultades de orden práctico que habrán de presentarse cada vez que se haga necesario determinar si se ha invadido o no, por una sociedad intermedia, el ámbito de acción reservado a las demás, específicamente en el plano político y gremial, o si un parlamentario ha ejercido o no

su influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores, en negociaciones o conflictos laborales, o ha intervenido en conflictos o actividades estudiantiles para atentar en contra de su normal desenvolvimiento (art. 57, inc. 4º). La dificultad, a nuestro juicio, se suscitará dada la estrecha vinculación y compenetración existente entre el quehacer político y gremial. En efecto, si se considera que los gremios son, por excelencia, los grupos de presión más significativos en una sociedad; que, por otra parte, esa presión —por definición— se ejerce sobre quienes detentan los roles de mando, y que éstos, a su vez, necesitan de aquéllos para mantenerse en el poder, se comprenderá la imposibilidad práctica que existe de llegar a neutralizar un proceso que, más bien, se presenta como natural en la estructura social de nuestro tiempo.

5. CONCRECIÓN INSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

Este principio, que afirma la necesidad de asignar básicamente las funciones gubernamentales a distintos órganos de poder, buscando materializar la idea de los pesos y contrapesos (el poder detiene o frena al poder), con el fin último de asegurar la protección de los derechos de los gobernados frente al Estado, se encuentra implícitamente consagrado en la disposición del art. 7º, inc. 2º de la nueva Carta Fundamental.

Observaciones: Con respecto a su institucionalización cabe, paradójicamente, sostener la existencia de una virtual concentración de poderes en el órgano ejecutivo. A esa concentración se llega no sólo por medio del reconocimiento en su favor de un gran cúmulo de atribuciones que puede ejercer directamente (vías de acción directa), sino también de otras que no perteneciéndole directamente puede controlar utilizando su influencia (vías de acción indirecta).

En efecto, la decisiva intervención que le cabe en el proceso de reforma de la Constitución le transforma prácticamente en la pieza fundamental del órgano constituyente derivado, asegurándose, de esta manera, la situación de poder en que se encuentra.

Sus extraordinarias facultades como legislador y el control que puede ejercer sobre las cámaras, sea por la atribución de que dispone para disolver la Cámara de Diputados o por la influencia que puede ejercer sobre la parte del Senado cuya designación le pertenece o que puede controlar, sea por las dificultades anexas a su propio enjuiciamiento político o por la relativa facilidad de que dispone para poner en marcha mecanismos de responsabilidad parlamentaria, le colocan en una situación de privilegio dentro del proceso legislativo.

Por último, considerando la relevancia del papel que le cabe al órgano ejecutivo dentro del proceso creador del Derecho, podrá deducirse la decisiva incidencia de este órgano sobre todos los tribunales de la nación, cuya función esencialmente se reduce a la aplicación del Derecho elaborado en otros centros de poder institucionales.

Conviene, por fin, advertir que es precisamente la concentración del poder en el órgano ejecutivo dentro de una formulación institucional democrática, sea porque existe la intención deliberada de producirla, o porque la especial configuración de la estructura organizacional termina por redundar en ella, el elemento de juicio en que algunos autores y tratadistas del Derecho político hacen descansar la noción de los regímenes denominados neopresidencialistas o neopresidencialismos. Para Loewenstein estas formas de gobierno se inscriben dentro de los sistemas autocráticos. Nosotros pensamos, sin embargo, que constituyen tipos de gobierno equidistantes de la democracia y de la autocracia, dependiendo su concreta materialización de las personas que detentan los roles de mando y de la oportunidad histórica por la que atraviesa una nación¹.

¹ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*. Ediciones Ariel, Barcelona, España. 1970, págs. 84-88.