

DERECHO CONSTITUCIONAL

Profesor: Enrique López B.

Ayudante:

Apuntes y redacción: Andrés Suazo S. y co.

Nota: En primer lugar pedir perdón por todas las faltas de ortografía que se encuentren en el texto. Por otra parte, donde está escrita la palabra "null" fueron las partes en donde no comprendí o escuche bien lo que el profesor habló. Y en las partes donde está **DESTACADO**, es donde no estoy seguro de la palabra allí contenida.

Primera Parte TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Etimológicamente proviene de la palabra *constituere*, "lo que constituye, lo que da forma, hecho de tal manera" y mismo proviene el vocablo *constituyente* y también el vocablo *poder constituyente*; donde recibe el poder la facultad donde ejercer constitución. Derivándose el poder constituyente *originario* "del pueblo por referéndum" y *derivado* "del Congreso".

Cuando uno utiliza el término constitución, se utiliza de forma moderna. Cuando se habla de la Constitución Antoniana, esta mal porque solo se tratan de formas que se expresa el derecho en el Imperio Romano. Dando que el concepto de Constitución es distinto. Todos estos conceptos políticos son últimos, son de la era moderna.^{1 2}

¿Qué es Constitución?

Es un documento solemne que consigna el ordenamiento jurídico fundamental de Estado y establece los derechos básicos de la persona (Derechos Humanos). Hans Kelsen jerarquizó las normas jurídicas, dando su origen en la Constitución. Y separando otro concepto diciendo que es la *ley fundamental de Estado*, todas las normas jurídicas se afirman en este instrumento, en esta ley suprema. Dando la definición de que es la ley que sostiene todas las instituciones jurídicas del país.^{3 4 5}

I.- Clasificaciones de Constituciones

La Constitución que depende de la *escrituración*: escritas, es un solo documento único, sistemático y conocido por todos; o *consuetudinarias*, no escritas como la de Inglaterra, llamada Carta Magna o Carta Baronum.⁶ La clasificación entre constituciones *escuetas*, *breves* o *desarrolladas*. La Constitución chilena es *sintética* ya que tiene 120 artículos. La Constitución mexicana es muy desarrollada. La última clasificación que es el *proceso* de reforma que tiene la Constitución: *rígida* en un extremo y en el otro *flexible*. Siendo las más óptimas las *semiflexibles*.

II.- Elementos de todo texto constitucional

¹ Bibliografía: John, Paul "Estados Unidos".

² La primera constitución escrita en el mundo es la norteamericana. Después viene la constitución polaca, con breve duración y por último la francesa.

³ La norma inferior no puede dar contrariedad a la norma superior, tanto en la *forma* como en el *fondo*.

⁴ Los alemanes su derecho es muy preciso porque hablan más en sustantivos que adjetivos, dando el nombre a su constitución "*Ley fundamental de Alemania*".

⁵ América latina adolece de una costumbre enferma de hacer constituciones.

⁶ Uno de los fines del Derecho es la Seguridad (Andrés Bello). Uno está más seguro cuando existe letras, y esta más inseguro cuando el derecho no está escrito o no está claro.

- a) Debe tener una *parte introductoria* o un *preámbulo* (ideas fundamentales de la nación y del Estado).
- b) Toda constitución debe *reconocer los derechos fundamentales de las personas*, los *deberes* y las *garantías* que protegen esos derechos.⁷ ⁸ Los Derechos Humanos están en el art. 19 de la Constitución.
- c) Toda constitución tiene que *establecer los Poderes del Estado* con sus respectivas funciones, separados e interrelacionados, además establecer otros organismos del Estado. Ejemplo: Contraloría General de la República de la República, Banco Central, Consejo de Seguridad Nacional, el súper organismo “el Tribunal Constitucional”.⁹
- d) Tiene que *fixar la forma* de Estado del país.
- e) Debe *fixar el régimen de gobierno*, que puede ser presidencial o parlamentario o una opción intermedia (semipresidencial).
- f) Debe *prever el procedimiento de su reforma*.

Segunda Parte CONSTITUCIONES CHILENAS

I.- Características de la Constitución de 1980

- a) Esta Constitución es parcialmente nueva en el sentido en que las reformas que ha tenido en una serie de elementos la hace casi volver a la Constitución de 1925.
Desde otro punto de vista es nueva porque introduce elementos que a otras y a nuevas *adaptaciones* de los tiempos del siglo XXI, en todo caso en el texto hay mucho de la experiencia de nuestra evolución institucional, por ejemplo en relación al texto de 1925 y su reforma especialmente de la reforma de 1970 y 1971 llamada “estatuto de garantía institucional”.
La Constitución sufrió una primera gran reforma en el plebiscito de 1989 antes del fin del gobierno militar, reforma muy importante porque en definitiva *legítimo* el texto. De ahí en adelante la Constitución ha sido numerosas veces reformadas en el ejercicio del poder constituyente derivado, es decir el Congreso Nacional entre estas reformas están:
 - En Abril de 1991 cuando se dictó una nueva ley sobre delitos terroristas.
 - En Noviembre de 1991 la reforma que modificó el gobierno y la administración interior del Estado, en los pertinentes al gobierno y administración regional, provincial y comunal.
 - En Marzo de 1994 se modificaba el art. 25 señalando que el mandato presidencial se reduce de 8 a 6 años, quedando en 1925 sin derecho a reelección inmediata.
 - En 1997 se creó el capítulo “6A” de la Constitución de esa época. Hoy es el capítulo “7”, que creaba el Ministerio Público e introducía en Chile la Reforma Procesal Penal cuyas bases se encuentran en la Constitución que les dedica un capítulo entero.
 - En 1999 se modifica varios aspectos de la Constitución, en Junio de 1999 se reemplaza en el art. 1 inciso 1º el vocablo “hombre” por “persona”, además esa misma reforma constitucional agrega en el art. 19 n° 2 la siguiente frase “... Hombres y mujeres son iguales ante la ley.”. En Octubre de 1999 se introduce una frase en el art. 19 n° 10 referido al Derecho a la educación que dice “... el Estado promoverá la educación parvularia...”.
 - En Junio del año 2001 se abolió la pena de muerte, reemplazando esta pena la de presidio perpetuo calificado.
 - Este año en Agosto, se agregó en el art. 19 n° 25 “... La libertad de crear y difundir las artes...”.

⁷ Derecho: *facultad moral para actuar o no actuar. Es inviolable*. Ejemplo: libertad personal y seguridad individual.

⁸ Garantía: *instrumento jurídico para asegurar el Derecho*. Ejemplo: recurso de amparo.

⁹ En un Estado de Derecho no existen las autonomías absolutas sino que son *relativas*.

- El año 2000 (Abril) se reformó el art. 30 al crear la dignidad oficial de ex-Presidente de la República, regla con las consecuencias que ello tiene.
 - En Agosto del 2005 se produce una de las más grandes reformas de la Constitución de 1980, es la ley de reforma 20.050 publicada el 27 de Septiembre del 2005. El Decreto Supremo es el n° 100.
- b) La Constitución de 1980 como las anteriores se desarrolla en un sólo cuerpo normativo que hoy tras el texto refundido tiene *129 arts. permanentes*, distribuidos en *15 capítulos*, a los cuales debe añadirse *20 disposiciones transitorias* actuales.¹⁰
En esta materia resulta interesante constatar la situación especial de las 3 disposiciones transitorias (original del texto), porque consagra la *sobrevivencia parcial* de señalar "... *la gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal nacionalizadas en la disposición 17 transitoria de la Constitución de 1925 continuarán rigiéndose por la normas constitucionales vigentes a la fecha de la promulgación de esta Constitución...*".
- c) Desde el punto de vista de su *otorgamiento*, la Constitución es *democrática* si bien el proyecto no fue elaborado por una asamblea constituyente elegida por la ciudadanía, su texto fue *aprobado* por un plebiscito en 1986 y fue *reformado* por otro plebiscito en 1989 que terminó de legitimarla más aun. La legitimación total del texto ocurre con la reforma del año 2005, no obstante que el Decreto Supremo n° 100 además de sacar la invocación a Dios, saco la firma de Pinochet al proceder a una nueva promulgación firmada por el Presidente Ricardo Lagos.
- d) En cuanto a su *extensión* el texto de 1980 es breve o sumario y aún después del 2005 se cuida ese rasgo por cuanto todas las materias de *detalle* se encarga regularla a las Leyes Orgánicas Constitucionales y las leyes de quórum calificado. El texto regula los aspectos esenciales de las instituciones sin embargo, excepcionalmente se le puede calificar de *clasificada*. Ejemplo: Derecho de Propiedad, Estatuto de los Parlamentarios, Ley Anual de Presupuesto y la Regulación del Gobierno y Administración Interior del Estado.¹¹

II.- Procedimiento de reforma

El procedimiento inicial de reforma era *rígido* porque requería para la modificación *la intervención de dos Congresos sucesivos*. Este procedimiento fue modificado en el plebiscito de 1989 que eliminó a un sistema muy parecido a la Constitución de 1925.

La *tramitación* de la reforma exige altos quórum de los miembros del Congreso que depende de la materia que se reforma. Los quórum son variables según la *naturaleza* del precepto modificado, además el texto del 1980 exigía luego de aprobada la reforma la ratificación del Congreso pleno, 60 días después.¹²

Después de la reforma del 2005 se elimina el *trámite legislativo* del Congreso pleno, por consiguiente una vez cumplido los trámites pasa directamente al Presidente de la República para su promulgación a su veto, además debe considerarse la eventual *participación* o *intervención* del Tribunal Constitucional, y aún en que se pueda recurrir a un plebiscito que es facultad exclusiva del Presidente de la República, la convocatoria a plebiscito sólo es precedente durante la tramitación de una reforma constitucional si se produce una diferencia entre Presidente y el Congreso.

Notas

¹⁰ Todas las disposiciones transitorias originales fueron derogadas porque además habían cumplido su objetivo.

¹¹ La nacionalidad que era muy *desarrollada*, con la reforma del 2005 se puede considerar como muy sintética y breve.

¹² Esto también estaba en 1925.

La carta de 1980 ratifica el propósito de mantener y robustecer los principios del constitucionalismo clásico que es característica de las democracias directas.

Uno de los principios claves es el *principio de la supremacía constitucional* cuyos preceptos obliga tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como toda institución o grupo (art. 6 inciso 2º de la Constitución Política de la República). Para asegurar la supremacía constitucional debe diseñarse un *sistema de control constitucional* y este control en Chile lo ejerce la Corte Suprema hasta la reforma del 2005. Pero también lo ejerce el Tribunal Constitucional creado en el año 1970, pero después de la reforma del 2005 el Tribunal Constitucional aparece enormemente robustecido de manera que aparece como el máximo organismo constitucional, aumenta la declaración de inconstitucionalidad y entonces la declaración de inaplicabilidad, pero más aún se le faculta para derogar la ley. Consagrado en el art. 94 inc. 3º y 4º.

La reafirmación del carácter mayor de la Constitución se expresa también en el *reconocimiento* de que existen disposiciones jurídicas aún de mayor jerarquía que las contenidas y aseguradas en la misma letra constitucional al señalar el art. 5 inciso 2º "... el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los Derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana."

La carta de 1980 es lo que el profesor Cea denomina una *Constitución plena es decir que no sólo se refiere ni principalmente a la organización del poder político y su ejercicio en el Estado, es decir, lo orgánico del texto, sino que también regula de manera amplia y profundiza lo que se refiere a los Derechos, a las libertades, a las igualdades, y a las garantías*. Todo lo cual lo encontramos en el Capítulo I y III, es decir, en el art. 19 con sus 26 numerales, con esto se recoge la tendencia de la Constitución Política de la República de 1925 vigorizada con la reforma de 1971 llamada *estatuto de garantía*.

El contenido del texto de 1980 no es puramente ordenativo, sino que de índole *programática* porque muchas de las precisiones que se requieren reglamentaciones de *detalles*, se le confían a las leyes orgánicas constitucionales, pero además el texto dispone numerosos aspectos y mandatos hechos a los poderes constituidos para que cumplan aspiraciones *simétricas* que el constituyente indica, no debe olvidarse que los Derechos no son sólo individuales sino que también *sociales* y en éste último caso se obliga al Estado actuar para cumplir los mandatos.

Es importante consignar que el texto de 1980 está informado por una *filosofía jurídica* que se fundamenta en el pensamiento *occidental cristiano* que lo aleja del liberalismo absoluto y del estatismo socializante extremo con una urgencia vigorosa del *principio de subsidiariedad*. El Capítulo I de la Constitución Política de la República denominado *Bases de las Instituciones*, define y sintetiza la inspiración doctrinaria de la carta política que equivale casi a un preámbulo.

Este capítulo además encontramos elementos para orientar e interpretar el resto del texto constitucional, en los nueve primeros artículos que tiene el Capítulo I se encuentra un tema de posición categórica acerca de la *persona*, de la *sociedad* y del *Estado* que es consiguiente con los principios de la civilización occidental.

II-c.- Comparación entre el texto 1925 y 1980

Al comparar los textos se encuentran diferencias que instancias los textos por la propia realidad regulada que es más compleja y que es cambiante.

- a) El texto de la Constitución Política de la República del año 1980 actual consta de *15 capítulos*, en cambio la Constitución Política de la República del 25 constaba con *10 capítulos*. En 1980 se agregaron en el *Capítulo VIII el Tribunal Constitucional*, en el *Capítulo X la Contraloría*

General de la República, en el *Capítulo XI las Fuerzas Armadas del Orden y Seguridad Nacional*, y en el *Capítulo XIII el Banco Central*, además debe señalarse cuando se estableció la nueva reforma procesal penal, se creó en la Constitución Política de la República un Capítulo "6A" que iba de las letras "A" a la "I", denominado *Ministerio Público*, después del 2005 el Ministerio Público pasa al Capítulo 7.

- b) El Capítulo I de la Constitución Política de la República de 1980 significó un enriquecimiento del texto y que no se refiere sólo como en 1925 al Estado, Gobierno y Soberanía sino que el Capítulo I es una verdadera *síntesis normativa* de propósitos e ideas esenciales.
- c) En cuanto a la parte orgánica de los poderes del Estado, el texto de 1980 ordena de manera distinta el funcionamiento de los Presidente y ministros de Estado, y se denomina el Capítulo como "*Gobierno*" y lo coloca en el primer lugar de los poderes del Estado, el texto 1925 regulaba primero el Congreso y después el Presidente.
- Desde el punto de vista *dogmático*, el texto del 80 incorpora Derechos nuevos, por ejemplo:
 - El Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, art. 19 n° 1;
 - La igual protección de la ley en el ejercicio de sus Derechos, art. 19 n° 3;
 - El respeto y protección de la vida privada y de la honra de la persona y su familia art. 19 n° 4¹³;
 - El Derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación art. 19 n° 8;
 - El Derecho a la educación art. 19 n° 10;
 - La libertad de informar el art. 19 n° 12;
 - La libertad de trabajo y su protección, art. 19 n° 16;
 - El Derecho a la seguridad social art. 19 n° 18;
 - El Derecho a sindicarse art. 19 n° 19;
 - El Derecho a desarrollar cualquier actividad económica art. 19 n° 21;
 - Derecho a la Propiedad art. 19 n° 23; y
 - Derecho a la no discriminación arbitraria que el Estado debe dar en materia económica art. 19 n° 24.
- Todos estos Derechos son nuevos en el texto original de 1980. Sin embargo, durante la vigencia de la Constitución Política de la República se agregaron otros Derechos vía reforma constitucional, por ejemplo:
- La libertad de crear y difundir las artes, art. 19 n° 25;
 - El Estado debe promover la educación parvularia art. 19 n° 10; y
 - Aquel que establece «... hombres y mujeres son iguales ante la ley.» art. 19 n° 2.
- i.- El art. 19 n° 26, señala que el principio de seguridad jurídica de que los preceptos legales que se dicten por *mandato* de la Constitución, para *regular* o *complementar* la garantía o que las limiten están autorizados, no podrán afectar los Derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos, o requisitos que impidan su *libre ejercicio*. Este Capítulo III y el art. 19 mismo son perfeccionados en la reforma del año 2005 por ejemplo en dos aspectos:
- i-a.- Artículo 19 n° 16; establece la libertad de trabajo y su protección, faculta a los colegios profesionales para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva, además se consigna que los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley (porque en materia de asociación el principio es la libertad de afiliación y nadie puede ser obligado a asociarse si no lo desea).

¹³ Antes del 2005 se protegía también la vida pública.

- i-b.-Uno de los Derecho nuevos establecidos en el texto del 80, es el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación art. 19 n° 8. Esta disposición hay que relacionarla con el Recurso de Protección, art. 20 inc. 2° que señalaba que este recurso procedería por la acción, por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, la reforma del 2005 señala que el recurso procederá por un acto u omisión ilegal, imputable.
- ii.- El texto del 80, además de establecer el Recurso de Protección art. 20, una de las más grandes creaciones jurídicas en el siglo XX, se amplía la esfera de recurso de amparo en el art. 21 cuando por una ley se crea el recurso de amparo económico.
- iii.- El Capítulo III cuyo epígrafe se denominaba en 1925 “*Garantías Constitucionales*” (título inexacto), ahora se denomina “*De los Derechos y deberes constitucionales*” porque se consagra estos últimos un artículo especial, art. 22.
- iv.- Desde el punto de vista *orgánico*, en el texto de 1980 se han creado o elevado a categoría constitucional nuevos organismos, por ejemplo se crea y se modifica sustantivamente el 2005 el Consejo de Seguridad Nacional, Capítulo XII (art. 106 en adelante). Se crean los Tribunales Electorales regionales que están consagrados en el Capítulo IX denominado “*De la Justicia Electoral*” art. 96 además como parte de la Reforma Procesal Penal se crea el Ministerio Público, Capítulo VII y art. 83 y siguientes; y otros organismos que ya existían a nivel legal son elevados a la categoría constitucional, por ejemplo el Banco Central de Chile, Capítulo XIII, art. 103 y siguientes.¹⁴
- v.- En cuanto a los poderes del Estado resulta claro el fortalecimiento de la figura institucional del Presidente, ante el debilitamiento del Congreso, por ejemplo: al ampliar la esfera de la *iniciativa* exclusiva en materia de ley del Presidente, art. 65 n° 1 al 6, al extender el campo de la *potestad reglamentaria* art. 32 n° 6.
Al eliminar el *consentimiento* del Senado para la designación de diplomáticos (ejemplo: embajadores y también militares, en el primer caso se requería el consentimiento en el texto de 1925).
Sin embargo, lo anterior fue parcialmente modificado con las reformas del texto, por ejemplo se terminó que los ministros de la Corte Suprema son elegidos por el Presidente de una quina enviada por la Corte Suprema, el elegido de esa quina requiere el acuerdo del Senado.
La reforma del año 2005 tendió a equilibrar ambos poderes, ampliando las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados y estableciendo como instrumento de fiscalización de la *interpelación parlamentaria*, art. 52 n° 1 letra B, estableciendo que la *interpelación* no tiene efectos políticos porque si los tuviera estaríamos en el parlamentarismo. Además se restringió el campo de *inviolabilidad* de los miembros del Congreso, art. 61.
- vi.- El texto de 1980 tiende a distinguir la esfera de la *actividad privada y social* de la *actividad pública y política* al afirmar la independencia de los cuerpos intermedios art. 1 inc. 3. y a condenar a estos cuando realizan actividades ajena a sus fines específicos, art. 23. Así como a sancionar a los partidos políticos si exceden sus funciones propias art. 19 n° 15 y al establecer numerosos causales de *sensación* en el cargo parlamentario art. 60. Ejemplo: deslindar lo gremial sindical de lo político.

¹⁴ El Banco Central fue creado en Chile, incluso cuando no existía Congreso Nacional porque estaba disuelto, entonces fue creado por un decreto ley en el gobierno de Arturo Alessandri en 1925.

- vii.- El texto de 1980 atribuye importancia a la *seguridad nacional* como valor relevante, señalando por ejemplo que las Fuerzas Armadas, art. 101, son esenciales para la seguridad nacional. Además el texto de 1980 creó el Consejo de Seguridad Nacional, Capítulo XII, organismo que luego de la reforma del año 2005 pierde la relevancia inicial, además numerosos otros preceptos de la Constitución se refieren a la seguridad nacional.
- viii.- El texto de 1980 no precisó de manera directa y sistemática ni el concepto, ni las características del llamado *orden público económico* que sin embargo, se puede observar en diferenciar preceptos dispersos en la Constitución configurando en la práctica un sistema lo que el profesor Cea denomina la *Constitución Económica*.
- ix.- El texto de 1980 expresa la *voluntad* del constituyente en el sentido de impulsar una *regionalización* profunda y realmente efectiva (asunto no resuelto). El art. 3 inciso 2º señala que los órganos del Estado, promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo "*equitativo*" y "*solidario*" entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional, esto además se profundiza y detalla en el Capítulo IV, gobierno y administración interior del Estado art. 101 en adelante.

III.- Fuentes del Derecho Constitucional

- a) La Constitución.
- b) Leyes interpretativas.

En todos los textos constitucionales salvo el de 1833 y 1823 jamás se dictaron normas de hermenéuticas (para interpretación). Por ejemplo la Constitución Política de la República de 1925 no las contemplaba, sin embargo, en el hecho se dictaron.

Visto lo anterior la carta de 1980 la prevé explícitamente en el art. 86 inciso 1º señalando que las normas que interpretan preceptos constitucionales necesitarán para su "*aprobación*", "*modificación*" o "*derogación*" de las tres quintas partes de los Diputados y Senadores en ejercicio (no presentes).

- c) Leyes Orgánicas Constitucionales.

Es una categoría nueva de ley que son las denominadas leyes orgánicas constitucionales, que contribuyen a completar el texto de la Constitución.

Estas leyes requiere para su aprobación modificación o derogación, las cuartas séptimas partes de los Diputados y Senadores en ejercicio.

Ejemplos:

- Ley Orgánica sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral.
- Ley Orgánica de Votaciones Populares y Escrutinio.
- Ley Orgánica sobre la Enseñanza.
- Ley Orgánica sobre los Partidos Políticos 19 n° 15.
- Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras art. 19 n° 24.
- Ley Orgánica sobre las Bases Generales de la Administración del Estado. Art. 38 de la Constitución Política de la República.
- Ley Orgánica sobre el Tribunal Constitucional art. 92 inciso final
- Ley Orgánica sobre la Contraloría General de la República art. 98 y siguientes.
- Ley Orgánica del Banco Central art. 108
- Ley Orgánica refundida sobre Municipalidades art. 118 y siguientes.

d) Leyes de Quórum Calificado.

Que es una categoría especial creada por la Constitución Política de la República de 1980 que, a las cuales se le encarga cumplir *determinados mandatos*, que requieren para su aprobación mayoría absoluta de Diputados y Senadores en ejercicio (la mitad más 1, por lo cual, si son 150 parlamentarios la mayoría absoluta sería 76).

El artículo 66 en su inciso final señala que las demás normas legales requerirán de la mayoría (simple de los miembros presentes en cada cámara) o las mayorías que determinen otros artículos de la Constitución. Ejemplos de Leyes de Quórum Calificado:

- Ley que determina las Conductas Terroristas y fija su penalidad
- Ley que crea el Consejo Nacional de Televisión refiere el artículo 19 n° 12; 19 n° 18 regula el ejercicio de la Seguridad Social.
- Ley que establece límites o requisitos para adquirir el dominio de bienes que exija el interés nacional art. 19 n° 23.
- Ley sobre Control de Armas artículo 103 de la Constitución Política de la República.
- En Marzo de 1990 mediante una ley de quórum calificado se creó un recurso especial llamado Recurso de Amparo Económico para proteger el artículo 19 n° 21.

e) Decretos con Fuerza de Ley.

Junto a las diversas leyes señaladas se encuentran otro tipo de disposiciones equivalentes por ejemplo los Decretos con Fuerza de Ley en que el Presidente de la República puede dictar disposiciones con efecto legal si a sido autorizado previamente por el Congreso nacional, los decretos con fuerza de ley existieron en Chile en la Constitución de 1833 pero en el texto de 1925 original no aparecen consignados. No obstante, que Arturo Alessandri era partidario de ellos, sin embargo, en la práctica entre 1925 y 1970 se dictaron numerosos D.F.L. cuya constitucionalidad se discutía. Ejemplos: el primer Código del Trabajo de 1931 de Carlos Ibáñez del Campo, el Código Tributario, el primer Estatuto Administrativo (D.F.L. 338), en 1970 se aprobó una de las más grandes reformas constitucionales, "*La Gran Reforma*" Eduardo Frei Montalva se institucionaliza en Chile los D.F.L.

Segundo argumento el D.F.L. permite legislar de manera rápida y expedita materias más bien de tipo técnico.¹⁵

Requisitos de los D.F.L.

- i.- El art. 64 consagra que debe existir *delegación expresa*, es decir, debe existir una Ley Delegatoria, por lo que el Presidente podrá pedir autorización al Congreso para dictar disposiciones (el Presidente pide y el Congreso dicta una ley delegatoria).
- ii.- La delegación debe ser sobre materias de ley. Las materias de ley están consignadas en el art. 63 y solo son esas (son 20 materias de ley).
- iii.- Delegación con un plazo no superior a *un año*. Ley que creó el Ministerio y el Consejo Nacional de las artes delegó en el Presidente la facultad para dictar una ley que traspasara la Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos (DIBAM), que depende actualmente del Ministerio de Educación, "DIBAM" al Consejo de la Cultura.¹⁶
- iv.- Que la ley delegatoria que autoriza la delegación señalara las *materias precisas* sobre las que recae la delegación pudiendo establecer o determinar las "*limitaciones, restricciones y formalidades*" que se estimen convenientes.

¹⁵ El papel del Presidente en las democracias también es de colegislador.

¹⁶ Esta facultad no se ejerció durante el año de plazo que la constitución dijo.

- v.- Debe establecerse que no todas las materias de dominio legal pueden delegarse es decir, existen *materias indelegables*:
 - Todo lo referido a la Nacionalidad y a la Ciudadanía es decir, elecciones y plebiscitos;
 - Todo lo referido a las Garantías Constitucionales o que sean objeto de Leyes Orgánicas Constitucionales o de quórum calificado; y
 - Tampoco se puede autorizar una delegación que afecte a la organización, atribuciones, y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso nacional, del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República.
- vi.- La reforma del año 2005 agrego nuevos requisitos pero en el sentido de dar más facultades al Presidente de la República, señalando que sin perjuicio de lo expuesto el Presidente queda autorizado para fijar el texto refundido coordinado y sistematizado de las leyes, cuando sea conveniente para su mejor *ejecución*. Sin embargo, en el ejercicio de esta facultad se autoriza al Presidente para introducir los cambios de forma que sean indispensables sin alterar en caso alguno su verdadero *sentido y alcance*.
 - La Contraloría General debe tomar razón de estos decretos debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la *autorización referida* (Ley Delegatoria).
 - Los D.F.L. están sometidos a la publicación vigencia y efectos a las mismas normas que una ley.

Coordinación con otros artículos de la Constitución¹⁷

i.- Primera coordinación.

El artículo 64 dice directa relación con el artículo 32 de la Constitución donde se encuentra las atribuciones especiales del Presidente de la República (son 20), el 32 n° 1 señala que el Presidente concurre a la *formación* de las leyes, a sancionarlas y promulgarlas. Y EL 32 n° 3 (ESPECIFICO) señala dictar previa delegación de facultades del Congreso D.F.L. sobre las materias que señala la Constitución.

ii.- Segunda coordinación.

El art. 99 de la Constitución que regula las funciones de la Contraloría General de la República señala en su inciso segundo que: “... *corresponderá a si mismo al Contralor General de la República tomar razón de los D.F.L. debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución, si la representación tiene lugar respecto a un D.F.L. o a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado o un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir y en caso de no conformarse con la representación de la contraloría debe remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de 10 días a fin de que este resuelva la controversia.*” .

iii.- Tercera coordinación.

Intervención del Tribunal Constitucional el art. 93 n° 4 sostiene que son atribuciones del Tribunal Constitucional *resolver* sobre las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un D.F.L.

iv.- Cuarta coordinación.

¹⁷ El objetivo de la coordinación es mejorar la técnica legislativa.

La reforma del año 2005 reglamento de manera novedosa y en detalle todo lo que dice relación con los Tratados Internacionales art. 54 n° 1 en la reforma citada se facultó al Presidente de la República en el mismo acuerdo aprobatorio del tratado, el Congreso lo *autorice* para dictar las disposiciones con fuerza de ley que estime necesaria para su cabal cumplimiento del Tratado, siendo en todo caso aplicable lo dispuesto en el inciso segundo y siguientes del artículo 64.

f) Decretos Leyes en materia Constitucional

El Decreto Ley supone la inexistencia del Congreso Nacional y a la inversa supone la concentración del Poder Legislativo con el Ejecutivo que además de Ejecutivo es Legislativo, obviamente estos Decreto Ley no están previstos en la Constitución.

Aparecen como legislación de hecho, en lugar de Derecho. No obstante, se discute su valor jurídico, no puede ser desconocido por que se impone como *consecuencia* de las circunstancias mismas, en todo caso gran parte de esta legislación es derogada o modificada en tiempos de vigencia *democrática* posterior: Lo más paradójal es que vía Decretos Leyes se *derogue* la Constitución, se *modifique* y hasta se *apruebe* la Carta Constitucional.¹⁸

El Decreto Ley 788 consagra "... cada vez que la junta de gobierno modifique la Constitución tiene que poner una frase: en el ejercicio del Poder Constituyente.". Durante 3 veces en el siglo XX, se gobernó mediante Decreto Ley ya que el Congreso fue disuelto 3 veces. El año 1932 no todos los Decreto Leyes que se dictaron fueron de índole política si no más bien referidos a las empresas.

Las leyes se publican en el Diario Oficial desde el 1 de Marzo de 1877, todos los días hábiles y su edición lleva un número correlativo desde su fundación. La enumeración de las leyes resulta suspendida en los periodos de *anormalidad institucional* en que se promulgan y publican decretos leyes, la enumeración correlativa de las leyes según su orden numérico estuvo a cargo del Consejo de Estado y desde 1927 de la Contraloría General de la República (que es la fundada por Don Carlos Ibáñez del Campo) en relación a los Decretos leyes y a los Decretos con Fuerza de Ley, la Contraloría General de la República dispone de volúmenes especiales *separados*. Por ejemplo al 11 de Septiembre de 1973, la enumeración llegaba a la ley número 17.982 y después de la vigencia de la Constitución de 1980 (se aprueba, entra en vigencia por un Decreto Ley) correspondió publicarse la ley 17.983.

g) Los Tratados Internacionales

Los Tratados Internacionales que deben someterse a la *aprobación* del Congreso, *ratificarse* y más adelante *promulgarse* y *publicarse*, una vez canjeadas las ratificaciones. En cuanto a los Tratados Internacionales debe analizarse su situación en cuanto a la jerarquía normativa que tienen, sobre todo en relación a lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución que fue reformado en 1989 agregando la siguiente disposición "... es deber de los órganos del estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."¹⁹

En materia de tratados existen diversas disposiciones que vale la pena consignar:

Artículo 32 n° 15 señala que son atribuciones especiales del Presidente de la República "... conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales y llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime conveniente para los

¹⁸ El plebiscito convocado para aprobar ambos textos se realiza mediante decretos leyes.

¹⁹ Cuando se refiere a "*tales derechos*" se refiere a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

intereses del país los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 n° 1 las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas si el Presidente de la República así lo exigiere;”, esta disposición última, hace excepción a lo dispuesto en el artículo 8 que establece por primera vez en Chile el principio de la publicidad señalando “... son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, actos, resoluciones, fundamentos, procedimientos sin embargo solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos de los derechos de las personas la seguridad de la nación o el interés nacional.”.

El artículo 54 n° 1 donde se señalan las atribuciones exclusivas del Congreso contiene una serie de disposiciones muy detalladas sobre los Tratados y que fueron introducidos por la reforma constitucional del año 2005 las siguientes:

- i.- *El Congreso tiene la facultad de aprobar o desechar los Tratados Internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación la aprobación de un tratado requerirá los quórum que correspondan al artículo 66 y en lo demás se someterá en lo pertinente a los tramites de una ley.*
- ii.- *El Presidente de la República informara al Congreso sobre el contenido y alcance del tratado así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle, pero además el Congreso nacional mismo puede sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional siempre que ellas procedan o de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de Derecho Internacional.*
- iii.- *Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso amén que trate de materias propias de ley, así mismo no requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República el ejercicio de su potestad reglamentaria.*
- iv.- *Las disposiciones de un tratado solo pueden ser derogadas modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas del Derecho Internacional²⁰.*
- v.- *Corresponde al Presidente la facultad exclusiva para denunciar un tratado o para retirarse de el, para lo cual pedirá la opinión de ambas cámaras del Congreso si los tratados han sido aprobados por el Congreso “esta nueva disposición no obstante que solo dispone pedir la opinión del Congreso contribuye a equilibrar las facultades del Congreso y el Presidente, una vez que se produce la renuncia o retiro se producen los efectos respectivos dejando de tener efectos en el orden jurídico chileno en el caso de una denuncia o retiro de un tratado aprobado por el Congreso el Presidente de la República debe informar de ello a este dentro de los 15 días de efectuada la renuncia o retiro, el retiro de una reserva que aya formulado el Presidente de la República y que tubo en consideración el Congreso nacional al momento de aprobar el tratado requerirá previo acuerdo de este de conformidad a lo establecido de la ley orgánica constitucional, en todo caso el Congreso nacional debe pronunciarse dentro del plazo de 30 días contados desde la recepción del oficio que solicita el acuerdo pertinente si el Congreso no se pronuncia en ese termino se tendrá por aprobado el retiro de la reserva por renombre que este es un caso constitucional.*
- vi.- *De conformidad a lo establecido en la ley y a lo establecido en la misma Constitución en el artículo 8° inciso 2do se establece que debe darse la debida publicidad a los hechos que digan relación con el tratado internacional como su entrada en vigor la formulación y retiro de reservas las declaraciones interpretativas las objeciones a una reserva y su retiro la denuncia del tratado el retiro la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo NOTA: todas estas materias enumeradas deben tener la debida publicidad el principio es la publicidad.*
- vii.- *En el mismo acuerdo aprobatorio del tratado se puede autorizar al Presidente para que dicte los D.F.L. necesarios para su cumplimiento es decir el acuerdo aprobatorio es la ley delegatoria.*

²⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

El artículo 93 referido a las atribuciones del Tribunal Constitucional establece que son atribuciones:

- i.- Ejercer el *control de la constitucionalidad de las leyes* que interpreten algún precepto de la Constitución de las leyes orgánicas constitucionales.
- ii.- Normas de un *tratado* que versen sobre materias propias de estas últimas antes de su promulgación; y
- iii.- Los reglamentos de las Cámaras tanto de la Cámara de Diputados como del Senado según lo dispone el artículo 56 inciso segundo que señala que cada una de las cámaras establecerá en su propio reglamento la clausura del *debate* por simple mayoría. Sin embargo, en otras disposiciones la Constitución se refiere a su propia ley orgánica señalando por ejemplo que el artículo 47 que la cámara de Diputados esta integrada por 120 miembros por los distritos electorales que establezcan la ley orgánica constitucional respectiva, a su vez el artículo 55 en dos de sus incisos se refiere a la ley orgánica constitucional señalando "... *el Congreso nacional se instalara e iniciara sus sesiones en las formas que determine su ley orgánica constitucional...*" además agrega la ley orgánica constitucional respectiva regulará la *tramitación* de las acusaciones constitucionales la calificación de las urgencias y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley

El artículo 128 se refiere a las convocatorias a plebiscito con motivo de una reforma constitucional, señala en su artículo final que la ley orgánica constitucional relativa al Congreso regulará en lo demás lo concerniente a los *vetos* de los proyectos de reforma y a su *tramitación* en el Congreso la ley orgánica constitucional del Congreso y los reglamentos mismos de cada Cámara contienen reglas minuciosas para el mejor cumplimiento de los preceptos de la Constitución, por ejemplo la clausura de los debates, el derecho de intervención de los debates en ellos de los ministros de Estado; o para completar materia no consideradas directamente en la Constitución, como por ejemplo la composición y duración de las mesas directivas de las Cámaras. O para fijar el sentido y alcance de algunos preceptos como por ejemplo la facultad del Presidente de la República de pedir urgencia en la tramitación de los proyectos de ley, por ejemplo como lo dispone el artículo 74 inciso 2º de la Constitución que señala la calificación de la urgencia corresponderá hacerla al Presidente de la República de acuerdo a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso

h) El Reglamento de la Organización y Funcionamiento dictado por el Consejo de Estado

El reglamento de la organización y funcionamiento que debe dictar el propio Consejo de Seguridad Nacional para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 107 inciso segundo y tercero que señala "... *el consejo no adoptara acuerdos sino para dictar el reglamento al que se refiere el inciso final de la presente disposición...*" un reglamento dictado por el propio consejo establecerá las demás disposiciones concernientes a su *organización, funcionamiento y publicidad* de sus debates.

i) La Superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema

La Constitución Política de la República confía a la Corte Suprema en el artículo 82 "... *la superintendencia directiva correccional y económica de todos los tribunales de la nación...*" exceptuándose de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales. En el ejercicio de la superintendencia económica (*economía procesal*) la Corte Suprema debe dictar aquellas normas generales que sirvan para la mejor realización de las materias que le correspondan, y estos son los *autos acordados* que persiguen que la Corte Suprema y los tribunales inferiores cumplan mejor su función pero en materias no reglamentadas por el legislador; por ejemplo aquella que se

refiere a la tramitación de las acciones indemnizatorias el Recurso de Protección, el artículo 20 del Recurso de Amparo etc. Debe dejarse establecido que la reforma del año 2005 introdujo a esta materia una gran novedad al establecer que en el artículo 93 n° 2 que es “... atribución del Tribunal Constitucional resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, por las cortes de apelaciones y del tribunal calificador de elecciones...”.

j) Los Reglamentos de Instrucciones del Presidente de la República

Los reglamentos de instrucciones del Presidente de la República son fuente de derecho constitucional según lo dispone la Constitución el artículo 32 n° 6, cuando establece la *potestad reglamentaria*, señalando ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal sin perjuicio de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes. Esta disposición consigna una facultad reglamentaria *ampliada*, es decir, más allá de la simple ejecución de las leyes considerando o teniendo a la vista lo dispuesto en el artículo 24 inciso 2° que establece su autoridad (Presidente), se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República de acuerdo con la Constitución y las leyes. Por otro lado la Constitución misma hace referencia a la necesidad de dictar normas referidas a Derechos Humanos consignados en el artículo 19 pero la dictación de esas normas no se le confía al legislador, por ejemplo:

- El artículo 19 n° 6 establece la libertad de conciencia y la libertad de cultos señalando “... que las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas...”.
- El artículo 19 n° 13 referido al derecho de reunión señala “... las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía...”.

k) La Jurisprudencia de los Tribunales

Las sentencias del tribunal al resolver las controversias entre las partes se transformaban en fuente constitucional *indirecta*, en cuanto a que el derecho que se aplicaba en el fallo envolvía la interpretación e algún precepto constitucional. Sin embargo, sabemos que en nuestro Derecho el contenido de una sentencia solo tiene valor jurídico directo y exclusivo en relación al caso que se resuelve. Sin embargo, emana de los fallos sucesivos una doctrina de autoridad que depende del nivel y prestigio de los jueces, de manera que quienes resuelven posteriormente una situación análoga no están obligados a resolverla en el mismo sentido aunque su valor doctrinal sea innegable esto que se aplica a todo el Derecho chileno. A sufrido el 2005 una gran reforma por que se a privado a la Corte Suprema del conocimiento y resolución del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que paso ahora al Tribunal Constitucional cuya jurisdicción es precisamente esa, constitucional, con facultades preventivas represivas obligatorias y facultativas según sea el caso, existen otros órganos constitucionales cuyas sentencias o dictámenes o acuerdos son muy importantes como fuente del derecho constitucional por ejemplo del Senado, el Tribunal Calificador de Elecciones, el Banco Central, el Consejo de Seguridad Nacional etc. Tampoco debe desconocerse el valor de los fallos de los tribunales ordinarios cuando se pronuncian sobre materias constitucionales por ejemplo cuando se reclama por el desconocimiento o privación de la nacionalidad artículo 12, cuando los tribunales se pronuncian (incluida la Corte Suprema) por la indemnización por error judicial artículo 19 n° 7 letra I, o cuando se resuelve el desafuero de algún parlamentario; no debe confundirse la jurisprudencia con los dictámenes e informes de otros órganos que ejerzan una función consultiva por mandato constitucional. En esta categoría corresponde en primer lugar al Senado, al cual el

Presidente puede pedir su opinión cuando el artículo 53 n° 10 señala “... son atribuciones exclusivas del Senado, dar su dictamen al Presidente de la República en los casos en que este lo solicite así mismo que también son fuente los informes del Tribunal Constitucional por ejemplo, la inhabilidad que afecte al Presidente electo o al Presidente de la República o sobre la renuncia del Presidente de la República según se establece en el artículo 53 n° 7 de la Constitución...”, son atribuciones exclusivas del Senado, declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo, cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar así mismo cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo si los motivos que la originan son o no fundados en consecuencia admitir o desecharla, en ambos casos deberá oír previamente al Tribunal Constitucional. Esta disposición se coordina en el artículo 93 numero 11 que señala que es atribución del Tribunal Constitucional informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 n° 7, además debe considerarse como fuente los oficios del Contralor General de la República que en lugar de tomar razón representa los decretos, reglamentos, etc. O cuando se pronuncia sobre los proyectos de D.F.L. rechazando por ser contrarios a la Constitución, (artículo 99). También los dictámenes del Consejo de Seguridad Nacional, el artículo 32 n° 19 señala esa atribución el Presidente, declarar la guerra previa autorización de ley debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional, los dictámenes que el Presidente de la República o los ministros de estado soliciten al Consejo de Defensa del Estado sobre determinadas materias jurídicas y los informes del Ministerio Público.

1) La Costumbre

No es tan importante porque todo el sistema está escrito, *positivizado*. A diferencia por ejemplo del sistema inglés anglosajón que otorga gran importancia a la costumbre.

Por ejemplo, en el texto de 1980 original, que establecía dentro de los deberes del Presidente, en el art. 24 inciso 3º que “... el Presidente de la República a lo menos una vez al año dará cuenta al país del estado administrativo y político de la nación...”.

Según esta disposición el Presidente podrá cumplir este mandato constitucional cuando lo deseara. Sin embargo, la costumbre establecía que se hacía el 21 de Mayo cuando se abría el período ordinario de sesiones del Congreso Nacional, por cuanto se distinguía entre períodos ordinarios y extraordinarios cuando el art. 51 (antiguo), El Congreso abría sus sesiones ordinarias el día 21 de Mayo de cada año y la cerraba el 18 de Septiembre, esta costumbre llegó a su fin con la reforma del año 2005 que estableció: el Art. 24 con un inciso 3º nuevo, que señala que “... el 21 de Mayo de cada año el Presidente de la República dará cuenta al país del estado administrativo y político de la nación ante el Congreso pleno...”. Con lo cual llegó a su fin la costumbre constitucional y además estableció que se daba cuenta solo una vez (la constitución anterior decía a lo menos una vez al año).

La reforma del año 2005 derogó el art. 51 antiguo, sustituyéndolo por el art. 55 que señala que “... el Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma en que determine su ley orgánica constitucional...”²¹.

Otro ejemplo de costumbre son los D.F.L. en la Constitución de 1925 que no estaban reglamentados hasta el año 1970.

Un tercer ejemplo dice que la Constitución de 1925 consignaba una forma distinta de elección del Presidente de la República a la de 1980. En 1925 si ningún candidato a Presidente obtenía la mayoría absoluta, debía elegir el Congreso pleno entre las dos primeras mayorías relativas. Como esta situación ocurrió reiteradas veces se acostumbró a que el Congreso Nacional eligiera a la primera mayoría relativa pudiendo teóricamente elegir legítimamente al segundo. En cambio, la Constitución de 1980 modifica lo anterior al establecer por primera vez en Chile el sistema francés de segunda vuelta presidencial: si

²¹ Con esto se termina la diferencia entre período ordinario y extraordinario.

ninguno resulta ganador (art. 26 de la Constitución), irán las primeras dos mayorías a segunda vuelta.

Tercera Parte BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD

Va encabezado por el Decreto Supremo que aprueba el texto porque el texto de 1980 no tiene preámbulo aun cuando existieron proyectos de preámbulo. Sin embargo, se optó por no consignarlo, visto que el contenido del preámbulo se encuentra en el articulado mismo, entonces, el Decreto Supremo promulgatorio adquiere más importancia que el Decreto Original 1.150, publicado en el Diario Oficial el 2º de Octubre de 1980 y sus considerandos. Se señala en primer lugar que la Junta de Gobierno en quien radicaba el poder constituyente, había probado una nueva Constitución. En segundo lugar este nuevo debía ser sometido a ratificación plebiscitaria y que para esto se convocó a plebiscito el 11 de Septiembre de 1980. En tercer lugar, que la voluntad soberana nacional se manifestó en un acto libre, secreto e informado y que Mayoritariamente aprobó la carta fundamental propuesta. En cuarto lugar que el Colegio Escrutador revisó el escrutinio general en que consta el resultado oficial y definitivo del plebiscito que aprueba la Constitución.

Estos cuatro considerandos constatan las circunstancias de hecho que generaron la Constitución, además, esta especie de preámbulo con estos antecedentes concluye, considerando e invocando el nombre de “*Dios Todopoderoso*”, con esta invocación a Dios se continúa con una tradición que tenía solo una excepción que era la Constitución liberal de 1828 de José Joaquín de Mora. Se suponía que la invocación a Dios es reflejo de una raíz clave de la nacionalidad chilena pues la mayoría de sus habitantes creen en Dios. Esta disposición (invocación a Dios) es el fundamento de la alternativa que consigna el art. 27 inciso cuarto cuando se refiere a que “... *el Presidente electo debe prestar ante el Congreso pleno...*” y específicamente ante el Presidente del Senado, el juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República. Obviamente el art. 27 entrega al Presidente electo una *opción*, es decir, jurar o prometer porque si naturalmente jura pone a Dios como testigo de su afirmación, pero si el Presidente no cree en dios simplemente va a prometer ante el pueblo y su propia conciencia. Los últimos dos Presidentes de la República solo han prometido. Este mismo esquema se establece para el *juramento* de los ministros de estado, lo que no se encuentra en la Constitución sino en la Ley de Ministerios. Esta situación, en todo caso, va a sufrir una gran reforma el año 2005 por cuanto esa reforma autorizó al Presidente de la República para *refundir y sistematizar* el texto de la Constitución, entonces, el ex Presidente Lagos dictó el Decreto Supremo número 100 del 17 de Septiembre del año 2005 en que estableció un Decreto Promulgatorio nuevo, derogando totalmente el anterior y todo lo que ello representaba y sobre todo borrando toda referencia a Dios.

I.- Los preceptos del Capítulo I

Traducen la *voluntad* del poder constituyente originario. Y también inspiran pero *limitan* al poder constituyente instituido o derivado y esto se traduce en que la reforma de alguno de los preceptos de la constitución requieren el más alto quórum de aprobación como lo señala por ejemplo el art. 127 inciso 2º que dispone lo siguiente “... *el proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme a las tres quintas partes de los Diputados y Senadores en ejercicio. Sin embargo, si la reforma recayere sobre los Capítulos I, III, VIII, X, XI, XII y XV necesitará en cada Cámara la aprobación de las dos terceras partes de los Diputados y Senadores en ejercicio.*”.

El primer capítulo contiene las siguientes materias:

- a) Se refiere a la estructura del Estado, la estructura social.

En esta materia se encuentra uno de los aportes más importantes y uno de los elementos más distintivos de la Constitución, sobre todo porque opta por una *filosofía jurídica*. Queda claro en este capítulo la *distinción* entre la sociedad y Estado, (la sociedad ha existido siempre, el Estado no siempre). La sociedad es el *elemento humano* como fenómeno sociológico, como una organización y las sociedades requieren y suponen, una sociedad mayor que busque el bien común. La sociedad en todo caso, la sociedad civil tiene muchas más manifestaciones, diversidad de comportamientos y procesos que quedan al margen del Estado.

La sociedad es el elemento humano del Estado, pero no todo lo que dice relación con la sociedad dice relación con el Estado (más sociedad y menos Estado).

Pero el elemento humano del Estado no sólo está formado por lo individuos, sino que por un conjunto de *personas, familias* y otras *formas sociales*, por ejemplo los cuerpos intermedios. La sociedad es una unidad orgánica formada por personas, cuya existencia es superior a las partes que la componen.

La complejidad de lo sociológico se encuentra en el texto mismo porque no solo se refiere al vocablo "*sociedad*", en el art. 1º, sino que también al vocablo "*nación*", también al vocablo "*comunidad nacional*", y el art. 5º al "*pueblo*". Naturalmente el sujeto primero del Derecho es la *persona*, y naturalmente la persona humana. Y la Constitución parte nombrando a la persona. Y señalando a continuación sus atributos esenciales. Inicialmente el inciso primero del art. 1º señalaba "... *los hombres nacen libres e iguales...*", es el vocablo "*hombre*" que fue sustituido en la reforma del año 1999, que sustituyó el vocablo por "*persona*", en el entendido que el vocablo "*persona*" es mas omnicomprendible. En todo caso cuando en las leyes se utiliza el vocablo "*hombre*" según el art. 25 del Código Civil "... *las palabras hombre, persona, niño, adulto y otras semejantes, que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender ambos sexos en las disposiciones de las leyes a menos que por la naturaleza de la disposición o del contexto se limiten manifiestamente a uno solo.*". El hombre o la persona es el componente medular de la sociedad y el hombre o la persona, según el diccionario «*es el ser animado racional*» o como dice Boecio «*una sustancia racional de naturaleza individual*». Estas definiciones naturalmente que comprenden a todo el género humano. En todo caso, el Código Civil define que se entiende por persona, art. 25 "... *como todo individuo de la especie humana cualquiera sea un edad, sexo, estirpe y condición. Divídanse en chilenos y extranjeros*". En consecuencia cuando se utilizaba o se utiliza el sustantivo "*hombre*" se refiere a toda persona racional; varón o mujer, de manera que no existen dudas sobre su igualdad esencial en dignidad y en Derechos.

El hombre o la persona son la pieza clave del edificio jurídico, ya que con este vocablo se *inicia* la Constitución. El catecismo de la iglesia católica, señala que «*el hombre y la mujer son creados, son queridos por Dios por una parte en perfecta igualdad, en tanto personas humanas y por otra en su ser respectivo propio de hombre y de mujer, porque hombre y mujer son con la misma dignidad, imágenes de Dios.*». La sustitución del vocablo "*hombre*" por persona, también se debió a una tendencia existente a igualar los sexos en cuanto a los Derechos mismos y por esto el art. 19 n° 2, referido a la igualdad ante la ley, agregó la siguiente frase "... *hombres y mujeres son iguales ante la ley.*". Ese mismo numeral desde su inicio estableció que "... *ni la ley, ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias*", es decir existen diferencias pero no se aceptan las arbitrarias, para hacer efectiva esta igualdad se requiere estar abierto y atento a las clarificaciones y precisiones que emanen de los avances de la *antropología social*, debiendo discernirse lo separable en los sexos, y lo igualable, reduciendo las diferencias a lo ineludible, a lo natural, obviando leyendas, errores, enfoques culturales, que no resisten una revisión científica, y que han sido bases de desigualdades, de inferioridades y de discriminación. El sustantivo "*hombre*", es siempre sustantivo y nunca adjetivo, figura

raramente en el lenguaje de la Constitución, por ejemplo en el art. 19 número 23, cuando hablo de "... la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres..." (el derecho a la propiedad). Lo frecuente es la expresión persona.

El inciso primero y sus nociones, igualdad, libertad, tienen su fundamento o su fuente más directa e inicial en el nacimiento del constitucionalismo moderno y en las declaraciones de los Derechos del hombre, como por ejemplo:

- i.- La declaración de la independencia de los Estados Unidos, 4 de Julio de 1776, sostiene "*... sostenemos como verdades evidentes por sí mismas que todo los hombres son creados iguales, que son dotados por su creador de ciertos Derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...*",
- ii.- Trece años más tardes las declaraciones de los Derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, ratifica lo anterior señalando "*... los hombres nacen y viven libres e iguales en Derechos...*",
- iii.- La declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre, de Mayo de 1791, en su preámbulo señala "*... todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y en Derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros...*", y por último el texto recién escrito se convirtió posteriormente en el art. 1º de la Declaración universal de los Derechos Humanos formulada por la ONU el 10 de Diciembre de 1948; y
- iv.- La Constitución normalmente alude a Derechos, deberes, etc., de las personas físicas que son los titulares normales de los Derechos, aunque también en otro caso hace referencia a entes colectivos dotados o no de personalidad jurídica, o en ambos casos conjuntamente. Por eso se debe considerar y distinguir en cada norma, a quien se refiere y se aplica.

Casos en que se aplica puramente a personas humanas

- En el caso del art. 16 n° 2, en la suspensión por el derecho a sufragio "*... por hallarse a la persona, acusada...*".
- El art. 19 n° 1 cuando dice "*... al derecho a la vida, y a la integridad física y psíquica de la persona...*".
- El art. 19 n° 4, referido a la honra "*... el respeto y protección a la vida privada y a la honra de las personas...*".
- El art. 19 n° 7, referido a la libertad personal, reiteradamente utiliza el vocablo "*persona*", y también el término "*personal*".
- El art. 19 n° 9 que es el Derecho a la protección de la salud, y el último inciso dice "*... cada persona tendrá el Derecho a elegir el sistema de salud que desee acogerse...*".
- El art. 19 n° 10, que reconoce el Derecho a la educación y que señala que "*... la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona, en las distintas etapas de su vida...*".
- El art. 19 n° 15, referido al Derecho de asociación y específicamente a la asociación política, y a las asociaciones prohibidas por declaración del Tribunal Constitucional, se refiere "*... a las personas sancionadas en virtud de este precepto...*".
- El art. 19 n° 16, referido a la libertad de trabajo y su protección, y específicamente a la huelga señala "*... no podrán declararse en huelga los funcionarios (...) y tampoco las personas que trabajen...*".
- El art. 21, donde se regula el Recurso de Amparo señala "*... el mismo recurso y en igual forma podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente...*".
- El art. 38 inciso 2º, que se refiere a las bases generales de la administración del Estado "*... cualquiera persona que sea lesionada en sus Derechos por la administración del Estado, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley...*".

- El art. 52 n° 2, donde se encuentran las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados "... declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez, ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas...".
- El art. 53 n° 2, atribuciones exclusivas del Senado "... decidir si ha lugar o no la admisión de las acciones judiciales que cualquiera persona pretenda iniciar contra de algún ministro de Estado...".
- El art. 57 que señala quienes no pueden ser candidatos a Diputados y Senadores, en sus números 7 y 8 "... no pueden ser las personas que desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial, vecinal..." y consiguiente "... las personas naturales que celebren o caucionen contratos con el Estado...".
- Los artículos 77 y 78 referidos al Poder Judicial se refieren tácitamente, cuando el 77 se refiere a los jueces y cuando el artículo 78 inciso segundo, establece "... la Corte Suprema se compondrá de veintiún ministros".
- El art. 93 referido al Tribunal Constitucional y a sus atribuciones en su número 10 y 13 señala "... la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad..." y por consiguiente "... resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afectan a una persona para ser designada ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otra función...".

Casos cuando se emplea el término persona para comprender conjuntamente a personas naturales, a personas jurídicas o a entes colectivos, pero de manera tácita

- El art. 1 inciso final, cuando señala que "... es un deber del Estado asegurar el Derecho de las personas, a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional...".
- El art. 6° inc. 2°, cuando señala "... los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo...".
- El art. 7 inciso 2° "... ninguna magistratura, ni persona, ni grupo de personas puede atribuirse...".
- El art. 12, que se refiere a la nacionalidad y aún recurso especial que lo garantiza, señala "... la persona afectada por un acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad...".
- El art. 19 "... la Constitución asegura a todas las personas...".
- El art. 19 n° 2, señala "... en Chile no hay persona, ni grupo privilegiado...".
- El art. 19 n° 3 inciso 2°, señala "... que toda persona tiene Derecho a la defensa jurídica...".
- El art. 19 n° 15, Derecho de asociación "... las personas sancionadas, las personas que hubiesen tenido participación...".
- El art. 19 n° 16, señala "... toda persona tiene el Derecho a la libre contratación y a la libre elección de trabajo".
- El art. 98, referido a la Contraloría General de la República, señala "... un organismo autónomo (...) examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades...".

De modo explicito la constitución se refiere a ambas personas naturales o jurídicas sea en uno u otro caso

- Art. 19 n° 12, referido a la libertad de opinión e información.
- Art. 19 n° 12 inciso 3° "... toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida, tiene el derecho de que su declaración se gratuitamente difundida...".
- Art. 19 n° 12 inciso 4° "...toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar evitar y mantener diarios revistas y periódicos en las condiciones que señale la ley...".

- Art. 57 n° 8 “...no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren contratos con el estado...”.
- Artículo 60 que establece las causales de cesación en el cargo de parlamentario, en su inciso tercero señala “... la inhabilidad a que se refiere el inciso anterior tendrá lugar sea que el diputado o senador actúe por sí o por interpósita persona natural o jurídica o por medio de una sociedad de personas de que forme parte...” (responsabilidad limitada, sociedad en comandita, etc.).

El concepto base a través de toda la Constitución es el concepto de persona sin embargo la Constitución utiliza otro concepto que es el concepto de “habitantes”, por ejemplo:

- El artículo 19 n° 18 inciso 3° referido a la seguridad social, señala que “... la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes...”
- A su vez el artículo 22 que establece los deberes de las personas, se enuncian de la siguiente manera “... todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales...”.

A su vez los habitantes se clasifican en chilenos o nacionales extranjeros, transeúntes nacionalizados:

- Los *chilenos* en el artículo 10 fuente de la nacionalidad números 2, 3 y 11 número 1.
- *Extranjeros* artículo 10 y también el artículo 14.
- *Transeúntes* artículo 10 número 1, artículos 10 números 4 y 5.²²

El texto constitucional utiliza también sinónimamente el vocablo “individuo”.

- Artículo 5° cuando señala en el inciso primero, que “... ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio...” (soberanía).
- Artículo 19 n° 9 inciso 2° “... el Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de salud de promoción protección, recuperación de la salud y de la rehabilitación del individuo...”.
- Artículo 21 establece el Recurso de Amparo utiliza varias veces el vocablo “individuo”, “... todo individuo que se hallare arrestado...”, “... esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia...”.

- b) Se refiere al territorio.
- c) A los emblemas nacionales.
- d) Al Estado- a la forma de Estado- mismo.
- e) A la forma de gobierno.
- f) A la soberanía.
- g) Al Estado de Derecho.
- h) Al terrorismo.

²² La constitución de 1945 reconocía y aseguraba los derechos humanos en el artículo n° 10 y el enunciado señalaba así “así mismo esta constitución asegura a todos los habitantes” entonces se puede observar que el 19 actual, sustituyó el vocablo “habitantes” por “personas” porque se refiere a personas naturales como a los entes colectivos tengan o no personalidad jurídica.