

DISCURSO INAUGURAL

SERGIO GAETE ROJAS
Decano Facultad de Derecho
Universidad Católica de Chile

Al inaugurar estas Jornadas, merece destacarse la importancia de su objeto de reflexión: el Derecho Público. Reúne esta gran rama del Derecho distintas disciplinas jurídicas, tales como Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Internacional Público, Derecho Administrativo así como algunos aspectos del Derecho del Trabajo y del Derecho Económico.

Se agrupan dichas disciplinas bajo la denominación de Derecho Público, por cuanto todas ellas afectan directamente a la utilidad del Estado, en oposición a las restantes disciplinas jurídicas, que se refieren a la utilidad de los particulares, criterio de distinción que arranca de la fórmula que sobre el particular dio Ulpiano en el Derecho Romano.

Sin embargo, no ha de servir este criterio de distinción para afirmar la preeminencia del Derecho Público sobre el Derecho Privado, como se ha pretendido, ni para la consagración de un amplio margen de arbitrio para que la autoridad declare lo que en un momento dado constituye el interés estatal, contra los derechos del hombre que, por su naturaleza, sean anteriores y superiores al Estado.

Además, cabe tener presente, frente a la aparente antinomia entre ambas ramas del Derecho, que desde el momento que una norma de Derecho protege un interés particular esa protección constituye un interés colectivo, puesto que hay un interés público en la existencia de tal norma. A la inversa, con referencia a cada norma de Derecho Público se puede determinar la existencia de un interés particular, cuya protección es objeto de la norma.

Así, tratándose de una institución como la familia, el Estado se preocupa de múltiples aspectos relativos a ella, tal como, por ejemplo, la educación que los padres deben brindar a sus hijos. Así, por motivos puramente de interés público se reconoce, como lo hace la Constitución Política en su artículo 1º, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y al mismo tiempo se le reconocen derechos que, por su naturaleza, son inalienables y superiores a toda ley positiva. Lo mismo ocurre tratándose de otra institución clásica como la propiedad que, sin perjuicio de las garantías constitucionales de los derechos a la propiedad, puede ser intervenida por el Estado mediante la expropiación o el establecimiento de tributos progresivos y su misma garantía constituye una de las bases más importantes del régimen público económico que la Constitución contiene.

No puede, por consiguiente, reconocerse como válida una pugna entre ambas regulaciones, ni menos una oposición real entre el interés público y el privado.

Desde otro punto de vista, no pueden todas las formas de convivencia adoptar un módulo de simple coordinación de intereses privados, ya que en tal caso la autoridad no sería posible, prescindiéndose de un elemento indispensable de la coexistencia, al mismo tiempo que no puede reducirse todo el

régimen normativo a uno de subordinación a la autoridad, pues entonces no habría libertad.

El Derecho Privado y el Derecho Público se dan la mano, suministrándose recíprocamente elementos de común regulación, que adquirirán la naturaleza, características y consecuencias jurídicas propias de una u otra categoría de Derecho, según un particular aspecto de una misma materia que, en función de diversos objetivos de protección jurídica, podrá originar una relación de Derecho Público a la par que otra de Derecho Privado.

Es por eso que encuentro propicia esta oportunidad para que los cultores de las disciplinas jurídicas pertenecientes al Derecho Privado rindan, con ocasión de este acto inaugural y por mi intermedio, un homenaje al Derecho Público y a sus artífices, tanto en el plano de la ciencia jurídica como en el de la política.

Las presentes Jornadas de Derecho Público han sido convocadas con un temario que contiene un aspecto específico de técnica jurídica en el campo de la interpretación constitucional y otro de amplia magnitud, como lo son las ideas para nuestro Derecho Público del porvenir, proyectadas, a su vez, en un orden específico, hacia las instituciones políticas del porvenir.

Con respecto al tema de la interpretación constitucional, sin duda que se trata de una materia del más alto interés jurídico y de mucha actualidad, ya que la recientemente aprobada Constitución de 1980 ofrece, como es natural, algunos aspectos cuya acertada inteligencia y alcances deben estudiarse con detenimiento, como es el caso de la naturaleza jurídica, caracteres y órbita de rango jurídico normativo de las leyes orgánicas constitucionales.

En cuanto a las instituciones políticas del porvenir, tampoco cabe duda sobre la importancia de esta materia, siendo necesario precisar que la instancia de reflexión que ofrecen estas jornadas no es suficiente para agotarla. Mas bien se espera que ellas sean el umbral de un ámbito que requiere más que nunca de la participación constante y prolongada tanto de los especialistas como de todos quienes estén en condiciones de efectuar aportes para plasmar nuestras instituciones políticas con todos los requerimientos que sean necesarios para que sean verdaderamente eficaces y capaces de cimentar en ellas una sana convivencia jurídica política que, a su vez, ponga las condiciones para el desarrollo y la prosperidad tan anhelada en la hora presente.

En esta gran tarea, las universidades y, muy especialmente, sus Facultades de Derecho, no pueden estar ausentes. Ellas deben también entregar su aporte como efectivamente lo han venido haciendo, ora institucionalmente cuando son consultadas en cuanto tales sobre determinadas materias, ora a través de sus académicos, que a menudo participan permanentemente o son ocasionalmente llamados a participar en el estudio de iniciativas de trascendencia en el orden de las instituciones políticas.

Si, por las razones expuestas, no es posible esperar de estas jornadas un aporte completamente elaborado, sí es de esperar que constituyan un hito de referencia para los posteriores trabajos que sigan desarrollándose sobre la materia.

En esta perspectiva, me parece pertinente destacar, como dos grandes focos de iluminación de dichos trabajos, que sirvan para no perder el camino adecuado para alcanzar los fines perseguidos, los siguientes:

1. El marco de los principios universalmente válidos del orden político, y
2. El marco de la Constitución Política de 1980.

I. Con respecto al primero de los citados focos iluminadores, a la luz de la filosofía social y jurídica cristiana y siguiendo a Messner, no es difícil efectuar un inventario de los principios del orden político:

El hombre es persona con una naturaleza espiritual y moral, tiene una naturaleza social esencial y está llamado a un destino supratemporal. Su vida social se rige por una ley moral natural de autoridad, que trasciende a lo humano, y un amor fraternal para con el prójimo, fundado en la igualdad esencial de su naturaleza. Las normas que regulan esta relación, como normas jurídicas, tienen una esencia moral y se fundan en la objetividad de la justicia. El Estado es un orden de autoridad al servicio del bien común y de la libertad, cuyo poder tiene un fundamento moral que le vincula. A su vez, los individuos y las sociedades fundadas inmediatamente en la naturaleza humana tienen derecho a una autonomía y gozan de derechos privativos. Así, la sociedad y el Estado se articulan en una dualidad de esferas cuyas competencias recíprocas deben respetarse. El trabajo humano tiene una dignidad personal y en esta misma dignidad de la persona se funda la propiedad, que tiene al mismo tiempo una función social. Sobre el orden económico nacido de las relaciones de trabajo y propiedad, se proyecta el principio de justicia social, para cuya realización se atribuyen al Estado el derecho y el deber de intervenir en las relaciones económicas.

Una síntesis de los referidos principios los reduce a cuatro, lógicamente vinculados y jerarquizados entre sí: el principio de la libertad, como facultad del hombre de autodeterminarse en relación con las tareas vitales esenciales que su naturaleza racional plantea a su responsabilidad moral; la cooperación al bien común, como el conjunto de supuestos que hacen posible a los hombres la realización de sus cometidos sociales y culturales mediante una libre actuación personal; el principio de subsidiariedad, como principio de definición de competencias entre la sociedad y el Estado; y el principio de solidaridad, como recíproca vinculación ontológica de los dos principios anteriores.

Las instituciones políticas deben respetar la esfera de libertad que corresponde a la naturaleza moral de la persona, la que, en un ámbito estrictamente político, atribuye al hombre un poder de acción referido a objetos concretos, con una capacidad de elegir sus medios y fines con independencia de la acción del Estado. Deben, asimismo, posibilitar la acción del Estado en procura del bien común, sin perjuicio de la participación que en el logro de este último compete también a las comunidades menores. Surge así la consideración del principio de subsidiariedad, como delimitación de las competencias, como principio de orden, fundado en la justicia, que asigna a las diversas comunidades menores y al Estado sus misiones respectivas y la órbita de su acción.

Sin embargo, las instituciones políticas deben reflejar el verdadero sentido y naturaleza del principio de subsidiariedad. No debe, pues, entenderse que lo subsidiario significa relegar al Estado al menor campo posible de acción o a suprimir su intervención, en caso de que ello fuera posible. La presencia del Estado tampoco se justifica solamente como una función supletoria o secundaria, únicamente para suplir deficiencias.

Por el contrario, ha de verse en este principio un contenido más positivo que negativo, en cuanto en su virtud el Estado subsidia o ayuda la actividad de los miembros de la sociedad. En consecuencia, corresponde al Estado realizar todas las acciones, pero sólo las que signifiquen una ayuda efectiva o una elevación de los hombres y comunidades que conforman el cuerpo social.

Las circunstancias determinarán hasta dónde puede extenderse o limitarse la esfera de competencia del Estado, según impongan requerimientos de una mayor o menor contribución o ayuda para el desenvolvimiento de los miembros de la comunidad.

Por ello, resulta inconveniente establecer esquemas a priori, cerrados e irrevocables de participación del Estado en procura del bien común, ya que, como se ha dicho, la variabilidad de las circunstancias en el tiempo autoriza un constante ajuste sobre la materia, sin perjuicio de la fijeza que deben mantener las zonas de intervención insustituiblemente propias de la acción del Estado y de la necesaria prudencia en los cambios, a fin de resguardar los principios de certeza y seguridad en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, económicas y sociales.

Es en virtud del principio comentado que el Estado debe reconocer la función de otras sociedades a quienes corresponde, por naturaleza, una esfera de competencia propia. El Estado debe respetar esa competencia, ayudar la acción de esos grupos menores y, en su caso, suplirla. Así entendido el principio de función subsidiaria, como estímulo, garantía, ayuda y, en su caso, suplencia, implica un deslinde de competencia que, al mismo tiempo, entrelaza la acción del poder público y de los grupos menores.

La primera de esas entidades que debe tenerse presente es la familia, a la cual se agregan otras asociaciones que persiguen fines que pueden ir de lo puramente ideal a lo gremial, profesional y económico.

El principio de subsidiariedad no sólo es límite de la acción del poder público, en los casos en que las personas o grupos desarrollan una actividad apta para el logro de sus objetivos con su propio esfuerzo o industria, sino que también es límite de la acción de estos mismos grupos cuando tratan de abusar de la fuerza de su organización para obstaculizar la acción del poder público.

El poder público no debe asumir las funciones económicas, culturales y sociales que pertenecen a otras competencias, pero tampoco los grupos que representan intereses poderosos y activos deben abusar de la fuerza del número organizado para pasar sobre el gobierno y la vida de la nación.

Como ya lo decía el Papa Pío XII, para realizar una mejor integración de ciertos organismos intermediarios en la comunidad nacional, pudiera a veces parecer oportuno llamarlos a una colaboración más estrecha y orgánica con los poderes públicos.

En el orden económico, la iniciativa personal no sólo es posible y conveniente sino que, además, es justa, por cuanto está vinculada a los derechos esenciales de la personalidad, entre los cuales, destaca el Pontífice Juan XXIII, hay que reconocer el derecho que cada persona tiene de ser estable y normalmente el primer responsable de su propia manutención y de la de su propia familia, lo cual implica que en los sistemas económicos esté permitido y facilitado el libre desarrollo de las actividades de producción.

La intervención coadyuvante del Estado en dichas actividades es posible y necesaria, dado que la actividad económica personal se inserta en un orden económico general, que requiere ser establecido, regulado y dirigido. Además de posible y necesaria, la intervención de la autoridad pública es un derecho y una obligación, en cuanto el bienestar y la prosperidad económica son un contenido ineludible del bien común. Si ese bienestar no se produce espontáneamente, o no son bastantes el esfuerzo y la iniciativa privada o engendra patentes injusticias, el gobernante que tiene la responsabilidad del bien común tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para configurar el orden económico, dirigir su desenvolvimiento y promover la justicia y el bienestar.

El último de los cuatro principios enunciados anteriormente es que se sintetiza el inventario de los principios del orden político, según Messner, es el denominado principio de solidaridad, que se abre paso en las últimas décadas

y está vinculado a la concepción cristiana del hombre y la sociedad, en cuanto se funda en la igualdad de naturaleza de los hombres y en su participación y cooperación en un bien común humano. La proyección de los principios del orden político a escala mundial da respuesta a uno de los problemas políticos más apremiantes de nuestro tiempo: la existencia de una efectiva comunidad universal de las naciones en un mundo en que los medios de comunicación y de transporte han dado a los problemas una repercusión planetaria. La clave de este planteamiento es sin duda la aceptación de un bien común universal, sugerida por Vitoria y Suárez en el nacimiento mismo del Derecho Internacional, pero obscurecida por el vigor con que se definía y afirmaba de hecho la soberanía de los Estados y por la aceptación del comercio como principio social y jurídico de la convivencia entre los pueblos.

La existencia de un bien común universal, fundamento de un deber de cooperación de todos los pueblos y fundamento de una justicia social que se extendiera a todo el ámbito del universo como deber de ayuda recíproca de todos los pueblos, esto es, como consecuencia de su interdependencia y solidaridad, servirá para fundar un orden humano que responda a las exigencias de los principios antes enunciados y a la concepción del hombre que de ellos emana.

II. Pero no sólo la consideración de todos estos principios universales del orden político ha de servir de marco y fuente iluminadora en la concepción de las instituciones políticas que las exigencias actuales de nuestro devenir histórico hacen necesario idear y establecer en el futuro para completar y proyectar, eficazmente, las instituciones políticas básicas y el ordenamiento político institucional trazado en la Constitución vigente.

Es también el marco de esa Constitución la que ha de servir al mismo propósito, ya que unas instituciones políticas que fueran incompatibles con las grandes opciones jurídico-políticas trazadas en la Constitución, obligarían a su modificación y sustitución, lo cual no parece conveniente sino que, por el contrario, sería altamente perjudicial a la estabilidad institucional de la nación.

En efecto, ella ha sido jurídicamente organizada y sus instituciones fundamentales desarrolladas con estricto apego a la continuidad histórica que deben mantener aquellas que han probado su eficacia, a la par que se le han introducido las enmiendas, resguardos e innovaciones que los mismos datos de la historia han demostrado como indispensables para la conservación de nuestro ser nacional y nuestra probada tradición libertaria y democrática.

No se diga que la actual Constitución Política es susceptible de modificarse o sustituirse completamente por otra por no encontrarse legitimada en su origen. A quienes así piensan salen al paso los irrefutables argumentos que demuestran que la Constitución fue dictada en el ejercicio legítimo del poder constituyente de la Honorable Junta de Gobierno. En este mismo estrado, con ocasión de la inauguración de las Novenas Jornadas de Derecho Público patrocinadas por nuestra Universidad, fueron dados en el año 1978 los argumentos sobre la titularidad del poder constituyente en la Honorable Junta de Gobierno y sobre las alternativas de su legítimo ejercicio, argumentos que se encuentran publicados, junto con todo el producto de dichas Jornadas en el Volumen N° 6 del año 1979 de la Revista Chilena de Derecho, a los cuales me remito en esta oportunidad.

Posteriormente, frente a la alternativa adoptada por la Honorable Junta de Gobierno para poner en vigencia la Constitución de 1980, dichos argumentos fueron renovados y completados, en relación a dicha concreta opción, en un

documento entregado a público conocimiento suscrito por un elevado número de profesores de esta Facultad de Derecho.

Es por las razones anteriores, que no es del caso ni posible reproducir ahora, dada la breve extensión que debe tener este acto, que afirmamos la exigencia e imperativo del respeto al marco constitucional vigente para completar y constituir las instituciones políticas de nuestro porvenir.

A la titularidad y legítimo ejercicio del poder constituyente de que emanó nuestra actual Constitución se une la eficacia real de sus prescripciones derivada de su aceptación plebiscitaria por una gran mayoría de los chilenos.

Las tribulaciones económicas que nos han afectado en el concierto mundial de problemas de la especie, agravados por circunstancias internas derivadas, por una parte, de algunos errores instrumentales en la aplicación de las políticas económicas, y, de otra, por el abusivo riesgo que asumieron algunos actores del escenario económico, son demostración de que las reacciones de descontento que explicablemente ha originado dicha situación, tienen su origen, precisamente, en ella y no en una deficiencia de las instituciones políticas fundamentales, como se ha pretendido.

Es por la razón anterior que, aun en medio de las inquietudes económicas y políticas de la hora presente, pienso que sería una traición a la causa libertaria de que en sus orígenes provino el actual Gobierno de la República, una traición a los sacrificios y esfuerzos desplegados por gobernantes y gobernados en la última década por dotarse gradualmente de una nueva institucionalidad básica, una traición a la mayoría ciudadana que aprobó la Constitución de 1980 y una traición a la estabilidad y continuidad que en pro de la certeza y de la seguridad merece el ordenamiento Constitucional, el aceptar o permitir que se modifique o sustituya nuestra actual Constitución, la que debe erigirse así como marco y fuente iluminadora de toda la acción y creación que sea menester desarrollar respecto de las instituciones políticas del porvenir.

Con el ruego de que mis palabras sean tenidas como provenientes de quien tiene el más profundo amor y vocación al Derecho y a la Patria, sentimiento que, a no dudarlo, es común a todos los distinguidos participantes e invitados a estas Jornadas, y formulando votos por que ellas sirvan a la gran e ineludible tarea de completar el edificio de nuestra institucionalidad básica y de reforzar sus cimientos con los más genuinos valores de nuestra tradición y vocación libertaria y democrática, declaro inauguradas las presentes Jornadas de Derecho Público.