

## EL PODER JUDICIAL Y EL ESTADO DE DERECHO \*

*Enrique Correa Labra*

Ex profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile.  
Ministro de la Corte Suprema y Ministro del Tribunal Constitucional

No puedo ocultar el temor, y quién sabe si el arrepentimiento, por haber aceptado la distinción que me ha hecho el Colegio de Abogados de Valparaíso, al invitarme a estas Jornadas a decir algunas palabras sobre el Estado de Derecho y el Poder Judicial.

Y digo que he aceptado temeroso este honor, no por miedo al tema, en su sustancia, porque no sé temerlo, sino por la desconfianza de poseer lo necesario para exponer esta materia, ante un auditorio de tanta alcurnia jurídica.

Pero el cariño que me amarra a Valparaíso y el respeto y estimación que siento por su Colegio de Abogados, han sido los motivos que vencieron mi temor a disertar.

Sin embargo, esta condición de juez acostumbrado a escribir en la soledad de un gabinete, sin ojos que lo miren ni oídos que lo escuchen, no proporciona condiciones de discursante; y por este motivo y por la trascendencia del tema, he preferido exponer leyendo.

Confío en que estas confesiones y la benevolencia de ustedes para escucharme, me darán valor para entrar en materia.

### EL ESTADO DE DERECHO

El Estado de Derecho, que trataremos de conceptualizar y retratar en sus puntos fundamentales, se encuentra diseñado en los Arts. 6º y 7º de la Constitución Política del Estado, de la siguiente manera:

“Artículo 6º: Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”.

“Los preceptos de esta Constitución obligan *tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos* como a toda *persona, institución o grupo*”.

“La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

\* Conferencia dictada en el Salón de Honor del Colegio de Abogados de Valparaíso, el 5 de julio de 1983, durante el ciclo dedicado al Estado de Derecho y el Derecho Público, organizado por dicha asociación gremial.

“Artículo 7°: Los *órganos del Estado* actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

“Ninguna Magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Estos dos artículos fueron objeto de largas y meditadas discusiones en el seno de la Comisión Constituyente, a las cuales no nos referiremos en detalle, sino en lo más relevante de ellas.

Así fue como el actual artículo 6° se inició como artículo 5° con la siguiente redacción: “Los Poderes del Estado son independientes y corresponde especialmente al Poder Ejecutivo cautelar el pleno y libre ejercicio de las atribuciones que a ellos compete, y el cumplimiento de sus decisiones, acuerdos, resoluciones y sentencias”.

Se observa de inmediato la contradicción del precepto, pues mientras por un lado habla de la independencia de los Poderes, por otro encomienda al Ejecutivo cautelar el ejercicio de las atribuciones de los otros.

Por cierto que este precepto contó con el rechazo inmediato del profesor Alejandro Silva Bascañán, expresando entre otras cosas que el precepto “puede contribuir a mantener una actitud mesiánica del Poder Ejecutivo”. Fue acompañado por el señor Diez, quien dijo que el precepto era de tal latitud que daba una abierta preponderancia al Poder Ejecutivo.

El señor Silva propuso como inciso 1° de dicho artículo, la siguiente redacción: “Los Organos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley”.

Y después acota el profesor Evans una interesante observación. Analizando el precepto, dice que el artículo recién propuesto por el señor Silva “crea las bases de las *nulidades de Derecho en nuestra Constitución*” y señala que los órganos estatales proceden válidamente cumpliendo tres requisitos: 1° Investidura regular de sus integrantes; 2° Que actúen dentro de la órbita o esfera de sus atribuciones legales; y 3° Que sus atribuciones se realicen con los resguardos formales que las leyes prescriben.

#### DESVIACIÓN DE PODER

Se planteó la posibilidad de exigir una condición adicional a fin de prevenir, sancionar o evitar la DESVIACIÓN DE PODER, expresando el señor Silva que ella se produce “cuando el aparato jurídico positivo que debe tener

una tenacidad instrumental y eficaz propia, se lo usa para fines y objetivos para los cuales no está consagrado". Para el señor Evans, el fin consiste en la "adecuación de los actos de la autoridad, con la finalidad de la ley".

Y el señor Silva agregó, más adelante, que en la Constitución existen otros sistemas de control, fiscalización, responsabilidad, etc., que "van a hacer posible corregir, sancionar, actos válidos desde el punto de vista de su simple legalidad o juridicidad, pero que han sido realizados con distorsión de los objetivos".

Y como *hubo consenso de que la desviación de poder producía la nulidad del acto*, era conveniente que ello quedara entregado a los Tribunales de Justicia.

Pero es interesante constatar la preocupación de los constituyentes para abordar las nulidades y la desviación de poder; y no conviene abandonarlo de inmediato, sino prestarle desde ya algo de atención, porque aquella materia es importantísima para mantener el estado de derecho, razón que nos mueve a referirnos brevemente a las opiniones de los constituyentes sobre el tema.

El profesor Lorca, antiguo maestro de la ex sede de Valparaíso de la Universidad de Chile —hoy Universidad de Valparaíso— dijo que la desviación de poder, en el fondo, produce una nulidad.

Para el señor Ortúzar *la desviación se producirá cuando el gobernador aplique la ley con una finalidad distinta para lo cual fue creada la norma*.

El Sr. Ovalle considera que el asunto de que se trata tiene un punto vital que es "el ejercicio de buena fe de las potestades", y "sobre esta base se podría llegar a la conclusión de que no basta cumplir con los requisitos formales, sino que el ejercicio de una facultad obliga a ejecutarla de buena fe, esto es, teniendo siempre presente el propósito que se tuvo en vista al conferir la facultad".

De modo que la simple facultad jurídica empleada por el órgano legalmente constituido, es posible que no corresponda al Estado de Derecho, si ha habido desviación de poder.

La materia del Estado de Derecho había sido formulada por la Comisión de Reforma Constitucional, presidida por el señor Ortúzar, en un Memorandum enviado al Presidente de la República que contenía las "metas u objetivos fundamentales de la nueva Constitución". Allí se dijo:

"La Constitución organizará un ESTADO DE DERECHO, cuya misión principal será promover el bien común y proteger efectivamente las garantías fundamentales de la familia y de los cuerpos intermedios"; agregando más adelante: "que en el propósito de salvaguardar las libertades públicas y de consolidar efectivamente el Estado de Derecho, la Constitución asegurará los principios de independencia del Poder Judicial y de inamovilidad de los jueces, destacando el carácter técnico y profesional de la Judicatura".

Y luego la Junta, en la Declaración de Principios del 11 de marzo de 1974, dijo: "El bien común no es, pues, el bien del Estado. Tampoco es el "de la mayoría y menos es el de una minoría. Es el conjunto de condiciones "que permite a todos y cada uno de los miembros de la sociedad alcanzar "su verdadero bien individual".

"El Derecho aparece entonces como el principal instrumento de que "se vale la autoridad para promover el bien común general, es decir, para "ir configurando, de acuerdo a las cambiantes circunstancias de cada momento histórico, el orden o modo de relación y convivencia más adecuados, para hacer posible que todos y cada uno de quienes forman la "sociedad alcancen su propio bien personal".

Y después, bajo el título GOBIERNO AUTORITARIO, IMPERSONAL Y JUSTO, se expresa: "Conforme a la inspiración portaliana que lo guía, el Gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden ejercerá con energía el principio de autoridad, sancionando drásticamente todo brote de indisciplina o anarquía. Se colocará siempre por encima de todo grupo particular o de cualquier naturaleza, desterrando el juego de las influencias, protegiendo al más débil de todo abuso por parte del más fuerte, y siendo el árbitro que resuelva sin complejos ni favoritismos, en la meta únicamente del bien común y de la justicia".

Es loable la inspiración portaliana de la política gubernativa, por el talento de aquel estadista.

Según Vicuña Mackenna, "Portales fue tirano para que la ley fuera respetada". Y Jaime Eyzaguirre refiriéndose a Portales, expresa: "Porque miraba en el ejercicio del poder una tarea de bien nacional y no una acción arbitraria y personalista, exigía Portales del gobernante un firme contacto con el juicio de la opinión pública. Nada debía temer de ésta si su conducta era honrada y patriótica, y mucho podría, en cambio, ganar el país con un oportuno cambio de ministros cuando estos no gozan de la aceptación pública, por sus errores, por su falsa política u otros motivos".

"Una oposición decente, moderada y con los santos fines de encaminarlos a obrar en el sentido de la opinión, y de comenzar a establecer en el país un sistema de oposición que no sea tumultuario, indecente, anárquico injurioso, degradante al país y al gobierno, le pareció no sólo algo tolerable, sino un resorte fundamental para la buena marcha de todo el régimen político". ("Fisonomía Histórica de Chile", p. 116).

La afirmación de gobierno autoritario, juzgándola por el giro gramatical, produce la impresión de un gobierno presto o listo a usar de su autoridad, de su poder en las actividades gubernativas; para no seguir al diccionario de la lengua, que define "AUTORITARIO, como lo que se funda exclusivamente en la autoridad".

El principio de autoridad no puede ser un principio conductor sino un principio conducido por otros de mayor valor que lo lleven siempre al imperio del derecho.

Y, a propósito de lo anterior, recuerdo al talentoso profesor Jorge Millas, de la Universidad Austral, en una conferencia dada en esa casa de estudios, el año 1977, donde dijo: "El actual desafío de retornar a un Estado de Derecho, que entronque en la tradición histórica que nos hacía día a día aprender a vivir democráticamente, con la conciencia de que ese aprendizaje es una tarea inacabable, pero que progresa gracias a la experiencia acumulada, ese desafío —repito— consiste también en saber defendernos de la irracionalidad de la retórica y, sobre todo, de la retórica del marxismo al revés".

Hablando por sí mismo, como tiene que hacerlo un académico para que su Universidad sea una realidad espiritual, no puedo dejar de expresar mi temor de que esa 'democracia autoritaria', de que hoy se habla, sea una forma de aquella retórica al revés. Veo con qué simetría de lenguaje y de concepto podemos tener al cabo de algún tiempo dividido el mundo en *Democracias populares* y *Democracias autoritarias*, sin saber dónde está realmente lo que nosotros, por experiencia histórica y gracias a la institución en que nos ha adiestrado nuestra educación por el Derecho, llamamos simplemente "Democracia".

Culminando esta breve historia del establecimiento del Estado de Derecho, no se puede olvidar el Informe que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución de la República enviara en 1978 al Presidente de la República.

Dice allí, bajo el epígrafe *Estado de Derecho*: "Este concepto consustancial a una democracia estará contenido en forma explícita en un precepto que dirá:

"Las autoridades públicas someten su acción a toda norma dictada conforme a ella".

"Los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o "intergrantes de los distintos órganos de autoridad, como a toda persona, "institución o grupo".

"La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones "que determine la ley".

"El concepto de *Estado de Derecho* se caracteriza por ser un orden "jurídico objetivo e impersonal que obliga por igual a gobernantes y gobernados, traduciendo así el concepto chileno de la juridicidad, de estirpe "portalianna".

"El Estado de Derecho en los términos expresados, lleva implícita la "afirmación del orden jerárquico de las normas de derecho, en virtud del "cual un precepto jurídico no puede contravenir lo dispuesto por otro

“de rango superior y, por tanto, ninguna norma puede vulnerar o desconocer el contenido de la Constitución Política, principio conocido bajo el nombre de supremacía constitucional”.

“Expresión del Estado de Derecho, por cierto, es que los fines del Estado sean ejercidos de acuerdo con la Constitución, por órganos diversos e independientes entre sí, sin perjuicio de la adecuada interrelación que debe existir entre ellos, esenciales en una auténtica democracia”.

“En relación con la validez de su acción, el anteproyecto prescribe lo siguiente:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma y con los requisitos que prescriba la ley”.

“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes”.

“Todo acto en contravención a este artículo es nulo”.

“El acto nulo origina las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Estas ideas pasaron a ser los actuales artículos 6° y 7° de la Constitución Política, que cimientan el Estado de Derecho.

Es interesante la lectura del informe de la Comisión, porque reafirmó un concepto, traducido después en norma constitucional, en orden a que las normas de derecho obligan tanto a los órganos gubernativos como a los ciudadanos, posición absolutamente lógica, porque el derecho debe obligar tanto a los poseedores del poder como a los ciudadanos sobre los cuales dicho poder se ejerce.

Y prohíbe a la Magistratura y a cualquier persona atribuirse otra autoridad que aquella que la ley le ha conferido. Si se excede, incurre en abuso de poder. Si siendo legalmente investida y obrando dentro de sus facultades se aparta del objetivo que la ley persigue, incurre en desviación de fin de la ley y, por lo mismo, en incumplimiento de ella.

Esta limitación, tanto a gobernantes como a gobernados, no puede ser una mera declaración para ser exhibida, sino que tiene que comportar su estricto cumplimiento; porque sólo obrando así se puede vivir en libertad.

El Estado de Derecho, es un verdadero pacto entre el Poder y los gobernados, porque impone obligaciones recíprocas: al primero para que actúe dentro de los límites de sus facultades legales y a los segundos para que conformen su conducta a las disposiciones del derecho.

El incumplimiento de las normas del Estado de Derecho no acarrea la nulidad del pacto social, pero sí otras nulidades de las cuales deben conocer los tribunales de justicia.

A propósito de la demarcación del poder, escribe Eduardo García de Enterría: "El principio limitativo del Poder y la definición de zonas exentas o de libertad individual es, en efecto, un principio esencial del constitucionalismo. Por una parte, porque la libertad es consustancial a la idea misma del poder como relación entre hombres; el concepto de poder absoluto o ilimitado es intrínsecamente contradictorio, puesto que nadie puede estar sometido íntegramente a otro semejante sin negar su propia esencia humana, sin COSIFICARSE. Todo poder social es, y no puede dejar de ser, si ha de respetarse a los hombres sobre los cuales se ejerce esencialmente limitado" ("La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional", página 46).

Dentro de la seriedad y exactitud de los conceptos del autor es digno de notar la ingeniosa afirmación de la *cosificación del hombre*, como producto del poder absoluto, sin restricciones lógicas.

Por eso, el mismo autor recuerda que la Constitución norteamericana, comienza diciendo: "Nosotros el pueblo de Estados Unidos ordenamos y establecemos esta Constitución...". Esto denota que la "cosificación" del ser humano es imposible, porque no se concibe que los hombres, en los Estados republicanos, se cosifiquen a sí mismos.

#### CONCEPTO SOBRE EL FIN DEL ESTADO Y EL ESTADO DE DERECHO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política del Estado, "El Estado está al servicio de la persona humana y *su finalidad es promover el bien común*, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

"Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

En síntesis muy apretada, el fin del Estado de Chile es preservar la seguridad de la Nación y propender al bienestar físico y moral de sus habitantes. Con todo, parece necesario destacar uno a uno estos objetivos para poner de relieve la extensión del fin del Estado.

Ellos son:

- 1º Preservar y proteger a la persona humana.
- 2º Crear las condiciones sociales para la mayor realización espiritual y material posible de los ciudadanos.

3° Pleno respeto a los derechos y garantías establecidos por la Constitución.

4° Propender al fortalecimiento de la familia.

5° Promover la integración armónica de todos los sectores de la nación.

6° Dar protección a la población y a la familia.

7° Asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

8° Resguardar la seguridad nacional.

9° Todo lo anterior se resume en el postulado de que el Estado, por estos medios, debe promover el bien común.

Puestas las bases de estos principios, la Constitución dispone que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella enunciando así, el primer pilar del Estado de Derecho.

Todos los fines perseguidos por el Estado convergen en la persona humana y en la búsqueda del bien común.

El hombre sin derechos ni garantías frente del Estado, llega a la condición de subhombre, y por eso es que la Constitución les presta especial dedicación y reclamo.

Establecido que el Estado chileno, persigue como fin, el BIEN COMÚN, es interesante referirnos brevemente a otras teorías sobre la materia.

En primer lugar debemos citar, aunque sea por vía anecdótica, la teoría del Poder, que según el profesor Kranenburg, se contiene en un Tratado Chino, atribuido a Yang o señor de Jang. "Distingue entre el *Estado* por un lado y el *Pueblo*, como grupo de individuos, por otro y sostiene que el único objeto es hacer poderoso al Estado, lo que se logra con ejército fuerte, eficiente, sobrio y dispuesto a afrontar el peligro. Un país sin fuerza y que practica el *conocimiento* y la *inteligencia* perecerá, pero un pueblo temeroso estimulado por castigos se volverá valiente, animado por la recompensa peleará hasta la muerte". "La cultura es una desventaja" (Kranenburg, "Teoría Política", p. 55 y ss.).

Pero, esta teoría expuesta sólo por la vía señalada tampoco puede ser absolutamente olvidada a fin de que sea exhibida como muestra de estulticia jurídica.

Además de las teorías sobre el fin del estado, del BIENESTAR COMÚN y la legendaria teoría del PODER, también se cuentan las TEORÍAS ÉTICAS, que consideran que el fin del Estado es la REALIZACIÓN DE LA MORAL, a la cual adhiere en forma entusiasta Giovanni Gentile, cuando dice: "La concepción naturalista cedía el lugar a la concepción histórica, en la cual el Estado podía elevarse por primera vez al concepto de "substancia ética consciente de sí".

“Esta definición es una de las mayores conquistas de la ciencia moderna, política y filosófica”. (Gentile, “Los Fundamentos de la Filosofía del Derecho”, p. 138).

Dentro de esta misma corriente doctrinaria, se incluye la teoría que proclama que el fin del Estado, es una **FUNCIÓN RELIGIOSA**, lo que conduce a la realización de la doctrina cristiana.

También está la doctrina de los **FINES LIMITADOS DEL ESTADO**, que considera como meta de éste, la *Libertad*, la *Seguridad* y el *Derecho*.

Tampoco se puede olvidar, ya que estamos en la vía del conocer, la Teoría de Marx, según la cual “el Estado es un órgano de dominio de clase, un órgano de opresión de una clase sobre otra, es la creación del ‘orden’ que legaliza y afianza esta opresión, amortiguando el choque entre las clases” (Lenin, “El Estado y la Revolución”, p. 7).

De suerte que para Marx, el fin del Estado no se relaciona ni con el Derecho, ni con la religión, ni con la moral, sino que el Estado crea un orden especialísimo: “un orden que afianza la opresión de una clase por otra”, tesis inaceptable para mentes democráticas que piensan libremente.

Dentro del bienestar común perseguido por el Estado, debe considerarse la realización del Derecho, lo que conduce a estudiar el **ESTADO LIBERAL DE DERECHO**, o simplemente el **ESTADO DE DERECHO** como lo consigna la Constitución Política del Estado.

El bien común de que nos habla la Constitución, es la aspiración a la belleza de la vida, la que sólo se puede obtener por el imperio y el respeto del derecho dirigido a aquel fin.

El profesor Silva Bascuñán (“Derecho Político”, p. 54), dice que según Bordeau, en la marcha el Estado hacia su perfeccionamiento se observa en una época inicial *una personificación del poder en la que el poder, se confunde con la persona que lo ejerce, y que corresponde al caudillo libertario*.

Después este poder se transmite a los órganos del Estado y comienza el **ESTADO DE DERECHO**, en el cual se hace presente la voz del derecho y no la del amo, y que permite el libre desarrollo de la personalidad.

No podemos afirmar, que el Estado de Derecho haya sido clasificado, pero podemos, sí, decir que ha sido objeto de distinciones, entre las que destacan:

- a) Estado Social de Derecho, y
- b) Estado Liberal de Derecho, o Estado Burgués de Derecho; y, para nosotros, simplemente Estado de Derecho.

#### ESTADO SOCIAL DE DERECHO

De su estudio se ha preocupado el profesor de Derecho Político Pablo Lucas Verdú (“La Lucha por el Estado de Derecho”, p. 95), quien explica

que el Estado Social de Derecho se caracteriza porque está montado sobre una sociedad pluralista en la cual los diferentes grupos sociales realizan funciones estimables.

Ejemplo de sociedad pluralista, conformado según los principios del Estado Social de Derecho, es la democracia sueca, que constituye una característica democracia de grupos, lo que significa la desaparición del individualismo del Estado Liberal, y su reemplazo por los grupos intermedios en los cuales se mueven y actúan los individuos, de manera que para conseguir sus finalidades se desenvuelven dentro de ellos y conciertan sus acciones con otros grupos.

Dice que la base del pluralismo social es una clara conciencia de la solidaridad, que se transforma en solidaridad de los diversos grupos.

Se sostiene que en el Estado Social de Derecho, el Estado ejerce "presión fiscal" sobre ciertas clases sociales que gozan de elevados recursos económicos para su redistribución sobre clases sociales de peores recursos.

Pero donde se acentúa la labor es en el ámbito de la propiedad privada, pues el intervencionismo estatal, la socialización de la propiedad, las expropiaciones, son algunos de los matices que más lo distinguen del *Estado de Derecho o Estado Liberal de Derecho*.

La propiedad privada no desaparece, pero no tiene el significado de derecho esencial, sobre todo si se le compara con las exigencias del bien común, que requiere limitaciones. Pero, dentro de este Estado Social de Derecho, siempre existe protección jurídica, pues su estructura no lo constituye en una sociedad anárquica.

#### ESTADO DE DERECHO O ESTADO LIBERAL DE DERECHO

Si miramos ahora al Estado desde otro punto de vista, observaremos que la ley como manifestación de la voluntad soberana, imparte normas de conducta a sus asociados, cuyo cumplimiento es vigilado por los diversos órganos del Estado.

Ahora bien, aunque el Estado tenga, entre otras, la misión que se acaba de señalar, esto es el cumplimiento del derecho, este cumplimiento que a él se le encomienda, necesita también ser reglado por la ley, para que el ejercicio de este Poder Jurídico no pueda desviarse de las normas de derecho que lo gobiernan, a fin de evitar que incurSIONE en el campo que le está vedado, o simplemente para evitar el abuso de poder.

Se observa así, que el Estado, por medio de sus organismos, encargado de hacer cumplir la ley, debe también someterse a la ley en el ejercicio de este cumplimiento. Entre otros términos, *el que hace cumplir la ley, también debe cumplirla*.

El gobernante se encuentra sometido al Derecho, al igual que los gobernados, de donde resulta que se vive en un ambiente de derecho, o

mejor dicho, en un Estado de Derecho que origina un sistema de libertad jurídica.

Los estudiosos de la materia son muy cautos para definir lo que se entiende por ESTADO DE DERECHO, o mejor dicho, no lo definen, pero sí emiten atinados conceptos sobre él y de los cuales no podemos prescindir.

Comenzaremos por expresar el planteamiento del profesor Pablo Lucas Verdú, catedrático de Derecho Político de la Universidad Complutense de Madrid.

*“Concepto.* Cuando un Estado configura jurídicamente la organización y ejercicio del Poder Político, de manera que los individuos y sus grupos están protegidos por la existencia previa de normas o instituciones jurídicas garantizadoras de sus derechos y libertades; cuando la actividad estatal se somete a normas o instituciones jurídicas, sin más excepciones que las exigidas por el bien común, entonces nos encontramos ante un ESTADO DE DERECHO” (Lucas Verdú, “Curso de Derecho Político”, tomo I, p. 237).

Advierte el profesor que todo Estado, como sociedad territorial organizada jurídicamente cuenta con un derecho, pero esto no significa que se comprenda, *por ese solo hecho*, en el concepto de Estado de Derecho. Y agrega: “El Estado, ordenamiento jurídico que se somete a la previa limitación jurídica de su actividad, redundando en beneficio de sus conciudadanos porque garantiza los derechos y libertades de los individuos y sus grupos y tutela el bien común, cumple con el principio de cultura política implicado en la DESPERSONALIZACIÓN e INSTITUCIONALIZACIÓN: que gobierne el derecho y no la arbitrariedad y/o el capricho de los gobernantes”.

Consecuente con el concepto emitido sobre el Estado de Derecho, señala que son sus elementos:

1º) *Primacía de la Ley* que regula toda la actividad estatal, tanto la actividad ejecutiva como jurisdiccional; ley que debe ser elaborada por los órganos legislativos del Estado.

2º) Un sistema jerárquico de normas que realiza la seguridad jurídica y que se concreta en el diverso rango de las normas y su correspondiente grado y ámbito de validez.

3º) Legalidad de la Administración con el establecimiento de recursos en beneficio de los posibles afectados.

4º) Separación de Poderes, como garantía de libertad y freno de posibles abusos.

5º) Reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales.

6º) En algunos casos, examen de constitucionalidad de las leyes como garantía frente al eventual despotismo del legislativo.

Algunos de estos principios tienen aplicación absoluta o relativa en nuestro ordenamiento jurídico.

Después de la idea del profesor Lucas Verdú sobre el Estado de Derecho y de señalar los elementos necesarios para su existencia, no tendríamos temor de expresar que su concepto más bien constituye una definición que un concepto, puesto que explica y precisa su naturaleza, que lo diferencia claramente de un Estado de otra categoría.

Y esta verdadera definición se acentúa cuando es aplicada en los diversos elementos que la componen como la legalidad en la administración, separación de poderes, reconocimiento de derechos y libertades, todos comprendidos en una sola oración.

Pues bien, comparto ampliamente el juicio del profesor en orden a que Estado de Derecho y Legalidad no son sinónimos, porque en realidad no es suficiente que un país se rija por un ordenamiento jurídico, que se gobierne por una legislación, aunque sea abundante para que se comprenda y quede incorporado al Estado de Derecho. Para ello es necesario que esta legislación se conforme con los principios que hemos señalado; porque sólo la reunión de todos ellos estructuran el Estado de Derecho.

Dicho de otro modo, el solo régimen legal no engendra el Estado de Derecho, sino que para ello es necesario que dicho régimen sea dirigido al bien común, con el resguardo irrestricto de todos y cada uno de los derechos y garantías fundamentales del hombre.

De consiguiente, para que exista el Estado de Derecho, es necesario elaborarlo, construirlo y respetarlo después, apartándose así de un simple régimen legalista.

Por eso, con mucha razón el profesor José Roberto Dromi, que profesa la cátedra en Derecho Público, en la Universidad de Mendoza, dice: *que el Estado de Derecho, no es forzosamente sinónimo de legalidad*, y yo agregaría que "legalidad tampoco es forzosamente sinónimo de Estado de Derecho" (Dromi, "El Poder Judicial", p. 164).

Y tiene toda la razón cuando emplea la voz "forzosamente", porque es posible que la legalidad se haya ajustado a los principios que configuran el Estado de Derecho y es posible que no lo haya hecho; con lo que, en el primer caso, habría nacido el Estado de Derecho y, en el segundo, esto no se habría verificado.

Después agrega el mismo profesor: "El Estado de Derecho significa 'sumisión a las leyes', pero especialmente a un particular modelo legislativo: las leyes de la libertad. La visión meramente formalista es insuficiente. El principio de legalidad a solas no dice nada. Debe enmarcarse en una orientación filosófico-política; es más: está enraizada siempre como toda cuestión jurídica en una cuestión política".

“Sólo es Estado de Derecho el que en sentido material incluye el sistema de garantías y la finalidad personalista. Se aspira al Estado de Derecho, al Estado de Justicia. Con un enfoque formalista constituyen Estado de Derecho las tiranías, el nazismo, el fascismo, el socialismo. Nada impide adjetivar la legalidad según las circunstancias: ‘socialista’ o ‘liberal’”.

El régimen simplemente legalista puede inducir a engaño para considerar un Estado de Derecho; pero conociendo la naturaleza de éste y su meditada creación, es fácil desechar ese riesgo.

El profesor Silva Bascuñán, más amplio y benevolente en su concepto, manifiesta que: “Podemos concebir un Estado de Derecho, aunque imperfecto, incluso en la primera etapa, siempre que quien dirija se inspire en el bien común y cumpla las exigencias de la justicia, aunque confunda su persona con el poder que ejerce, puesto que lo esencial de una idea de derecho aceptable exige el respeto de las reglas fundamentales del derecho natural”.

Se nos figura una romántica concepción del Estado de Derecho; pero cuando la desarrolla después, adquiere la precisión que puede darle el talentoso profesor.

En efecto, agrega que el Estado de Derecho supone:

- “1. Que se establezcan distintos órganos de Poder con fines diferentes.
2. Que cada uno de esos órganos actúe con independencia en el desempeño de sus respectivas funciones.
3. Que rijan normas a través de las cuales se invista a los titulares y se ponga término a sus funciones.
4. Que se distinga el titular accidental de la función del Estatuto de reglas a que debe someterse y de las atribuciones que pueda ejercer.
5. Que el contenido y aplicación de las reglas de conducta formalizadas se inspiren en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana y espontáneamente” (“Derecho Político”, p. 54).

Cuando el profesor materializa su concepto sobre el Estado de Derecho, indica o señala con precisión la existencia de órganos con funciones diferentes regidas por normas jurídicas, que actúan en forma independiente, dada la diversidad de sus fines, válida investidura de sus funcionarios, y el respeto de los órganos por los derechos fundamentales de la persona humana y de los grupos que ésta forma.

El profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso don Lautaro Ríos Álvarez (mi ex alumno, a quien no puedo aplaudir porque está presente) conceptúa como Estado de Derecho “a aquel en que sus órganos y autoridades se someten al imperio de la Constitución y de la Ley. Sus actos, para ser válidos, deben situarse dentro del marco normativo y, si así no ocurre, ellos pueden ser anulados por los Tribunales de Justicia” (“Revista de Ciencias Sociales”, N° 2, p. 183).

Este concepto, en el fondo, se traduce en el imperio y sometimiento al derecho de los órganos del Estado y del Poder Público, y su control por los Tribunales de Justicia.

El ex Presidente de la Corte Suprema don Enrique Urrutia Manzano, en el discurso inaugural del Año Judicial de 1973, se expresó así del Estado de Derecho: "Es aquel en que la ley no vulnera las atribuciones constitucionales otorgadas al poder público; en que las garantías que otorga la Carta Fundamental a los ciudadanos sean efectivas y no atropelladas, de manera que los encargados administrativos cumplan honestamente con sus funciones sin alterar los fines para los cuales fueron creados los cargos que ocupan y que hagan uso de sus atribuciones sin fraude a la ley; y en que, para el caso de que se cometa cualquier abuso a este respecto, sea de inmediato anulado y sancionado por el superior para que así el subalterno no se vea estimulado ni amarrado en sus demasías. Por último, y lo destacamos dándole la mayor importancia, entendemos por Estado de Derecho aquel en el cual se cumplen normalmente las decisiones judiciales".

De la revisión hecha sobre el Estado de Derecho, surge la conclusión de que todos están de acuerdo en que lo esencial es que el Derecho rija la conducta de los gobernados y también la conducta de los órganos y autoridades estatales, a fin de evitar abusos de poder, o desviación de él, que también constituye un abuso con otro apelativo.

Señalamos ya que el Estado de Derecho se encuentra especialmente establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política a los cuales imagino como dos cancerberos que señalan dónde comienza el reino del Derecho, que es lo mismo que el reino de la libertad, cuya es la significación que atribuyo al Estado de Derecho.

Pero hay que recordar que estos cancerberos ya se insinuaban en la Constitución de 1833, pues uno de los principios del actual artículo 7° tenía existencia en el artículo 160 de dicha Carta, al exponer:

Artículo 160. "Ninguna magistratura, ninguna persona o reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo".

Vino después, para nuestro interés, la Constitución de 1925, cuyo artículo 4° reprodujo el referido artículo 160, y en el artículo 80 consagró la independencia del Poder Judicial.

Y la actual CONSTITUCIÓN POLÍTICA, que rige desde el 11 de marzo de 1981, como un preámbulo del Estado de Derecho, en la primera línea de su artículo 1°, dispone:

"Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derecho".

Todas estas disposiciones, miradas sin necesidad de profundizarlas mucho, señalan que el fin del Estado es el bien común, consagran el principio de libertad de los hombres y aseguran el pleno respeto a los derechos y garantías que establece la Constitución, los que enumera en el artículo 19.

Ahora bien, para reafirmar el Estado de Derecho la Constitución ha establecido diversos recursos tendientes a hacerlo realidad, a saber:

1. Recurso de Protección (artículo 20).
2. Recurso de Amparo (artículo 21).
3. Recurso de Inaplicabilidad (artículo 80), y
4. Control por el Tribunal Constitucional de las Leyes Orgánicas Constitucionales y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, antes de su promulgación (artículo 82 N° 1°).

El Recurso de Protección se concede al que, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, ha sufrido privación, perturbación, o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 de la Constitución Política del Estado, para ocurrir a los Tribunales de Justicia, con el objeto de solicitar la adopción de medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, prestando así protección al afectado.

Un segundo recurso es el de Amparo, muy conocido de todos ustedes, y al cual aludiremos brevemente, sólo para expresar que es el derecho que se confiere a todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso, con infracción de lo dispuesto en la Constitución y en las leyes, para ocurrir a la magistratura que señale la ley a fin de que ésta disponga se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias *para restablecer el imperio del Derecho* y asegurar la debida protección al afectado.

El mismo recurso agrega el inciso 2° del art. 20. y en igual forma podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra *otra* privación, perturbación o *amenaza* en su derecho a la libertad individual. La magistratura dictará las medidas indicadas anteriormente para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado.

En el Código de Procedimiento Penal se contempla también el recurso de Amparo (art. 306), pero es de observar el diverso lenguaje empleado para expresarse sobre un mismo recurso, que persigue el mismo fin.

En efecto, de acuerdo con aquel cuerpo legal, el Recurso de Amparo procede cuando se ha decretado orden de detención o prisión, emanada de autoridad que no tenga facultad de arrestar o expedida fuera de los casos previstos por la ley; recurso que el Tribunal debe fallar en el término de 24 horas.

Aquí se emplea un lenguaje jurídico corriente, distinto del empleado en igual recurso constitucional, en el cual, en una misma disposición, se

repite dos veces que se pretende “restablecer el imperio del derecho” y ello es explicable porque la Constitución quiso dar mayor tono al Estado de Derecho que acababa de establecer. Y por eso insistió en el imperio del derecho.

Los arts. 6º y 7º de la Constitución, que son esenciales o básicos, contienen varios de los principios que conforman el Estado de Derecho, a saber:

1º) Los órganos del Estado deben someter su conducta a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella.

2º) Para la actuación válida de los órganos, uno de los requisitos es que sean investidos regularmente.

3º) Una vez investidos, actúan válidamente sólo cuando lo hacen dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley.

4º) Los preceptos constitucionales obligan a los órganos del Estado y en general a toda persona, institución o grupo.

5º) Ni la Magistratura, ni ninguna persona o grupo de personas pueden atribuirse otra autoridad o derechos que aquellos que expresamente les hayan conferido la Constitución o la ley.

6º) Se prohíbe a los mismos, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, atribuirse otra autoridad o derechos que los que les hayan conferido las leyes, y, por último,

7º) Establece un sistema de nulidades y de responsabilidades para sancionar lo previsto en los mencionados arts. 6º y 7º.

Además, estos principios constitucionales del Estado de Derecho habían sido ya proclamados en forma muy elevada en el Acta Constitucional N° 3, cuando en el fundamento 1º dice que: “Siendo los derechos del hombre anteriores al Estado y su vida en sociedad la razón de ser de todo ordenamiento jurídico, la protección y garantía de los derechos básicos del ser humano constituyen necesariamente el fundamento esencial de toda organización estatal”.

Y después, recordando los días anteriores al 11 de septiembre de 1973, expresa que es necesario incorporar nuevas garantías acordes con la doctrina constitucional contemporánea y su consagración internacional y, agrega, con vehemencia: “Que entre estos últimos cabe destacar el derecho a la vida y a la integridad de las personas, la legalidad del proceso y el derecho a defensa y otras que requieren jerarquía constitucional y reafirman el valor del hombre como célula fundamental de nuestra sociedad”.

Califica como una de las que tienen mayor trascendencia en el mundo de hoy la *libertad de opinión y de informar*, lo que hace necesario consagrarlas como normas indispensables, pero a la vez consagrar también normas para evitar que el ejercicio abusivo de esos derechos “atente contra

los derechos de las personas o de aquellos valores superiores que regulan la vida de la comunidad”.

Tampoco olvidó señalar entre las garantías constitucionales “el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, y en consecuencia los derechos de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de un lugar a otro, en conformidad con las normas legales y salvo, siempre, el perjuicio de tercero”.

De tanta trascendencia como los anteriores postulados fue el enunciado en la misma Acta Constitucional, al expresar: “Que para mayor resguardo del ordenamiento jurídico que se contemple, se dispone que nadie puede invocar precepto constitucional o legal alguno para vulnerar los derechos que esta Acta reconoce o para atentar contra la integridad o funcionamiento del Estado o del Régimen constituido”.

La mera enunciación de estos principios —que mueven a pensar en un mundo mejor y a soñar con una vida plena en libertad y derechos— señala la intención de establecer un Estado de Derecho.

Mas, para que él tenga solidez en su existencia, es necesaria la presencia del Poder Judicial para que vele y haga observar todas las garantías, derechos y obligaciones de gobernantes y gobernados; todos ellos, encuadrando su acción dentro de las normas jurídicas.

El Poder Judicial dentro de su rol debe estar atento a evitar las demasías de los órganos gubernamentales y a poner coto a las mismas demasías de los gobernados.

Para el debido cumplimiento de su labor, el Poder Judicial debe mantener la más absoluta independencia, desde cualquier ángulo que se la mire. Más claro, independencia de los Poderes Públicos y de cualquier otro Poder, y de toda persona o grupo de personas.

La Constitución Política vela por esta independencia, en su Art. 73, y también lo hace el Art. 320 del Código Orgánico de Tribunales, al imponer a los jueces la obligación de abstenerse de prestar oídos a toda alegación que las partes o terceros —llámense como se llamen— intenten hacerles fuera del tribunal.

Y estas disposiciones son estrictamente cumplidas por la Magistratura. Yo puedo proclamar con orgullo que el Poder Judicial, en la conducta humana de los hombres que lo forman, es absolutamente independiente de toda persona o Poder Público; y que el Poder Público de hoy como los anteriores han sabido respetar esta independencia.

Y es necesario que así sea, porque el Poder Judicial tiene la misión inalienable de hacer justicia, cualquiera sea el órgano, persona o personaje que ante ella deba comparecer; sobre todo si se considera que no escapa a su ámbito la obligación de controlar los actos de la autoridad que sean capaces de producir daños materiales o morales a los individuos.

Pero en este aspecto las magistraturas han sufrido menguas que atentan contra su independencia y que es necesario representar porque han ocurrido durante el Estado de Derecho.

En efecto, de acuerdo con el artículo 219 del Código Orgánico de Tribunales, las ternas para Abogados Integrantes de la Corte Suprema serán formadas tomando los nombres de una lista que, en el mes de diciembre en que termina el trienio respectivo, el Senado enviará a dicha Corte. En esta lista deberán figurar cuarenta y cinco abogados, que reúnan las condiciones requeridas para ejercer los cargos de Ministros, con excepción del límite de edad establecido en el artículo 77 de la Constitución Política de la República de Chile, y que hayan destacado en la actividad profesional o universitaria.

Y agrega el precepto: si por cualquier causa alguno de los abogados designados por la Corte Suprema no pudiere continuar en las funciones, el Presidente de la República podrá nombrar en su reemplazo por el resto del período a uno de los componentes de las ternas que formó la Corte Suprema en su oportunidad, o requerir a dicho tribunal la formación de una nueva terna en conformidad a lo previsto en los incisos anteriores.

Esta disposición atentatoria de la independencia del Poder Judicial, sin que me sea permitido en esta conversación darle otra calificación jurídica, presenta diversos aspectos:

1º) En la generación del Poder Judicial interviene un organismo político, como es el Senado.

2º) El artículo 2º transitorio del Decreto Ley 3.637 dispone que la referencia que se hace al Senado en este artículo se entenderá hecha a la Junta de Gobierno, hasta que el Senado entre en funciones, de acuerdo con la nueva Constitución Política de la República.

De modo que la lista la hará la Junta de Gobierno, lo que significa la intervención o tutela de un Poder Público en la generación de otro Poder Público, lo que es inequívocamente lesivo de su independencia.

3º) La Corte Suprema hace la terna de la lista que le envía la Junta de Gobierno, perdiendo toda su independencia en esta etapa, porque no tiene la libertad de escoger a sus integrantes, como era antes de la reforma, y

4º) El nombramiento lo hace el Presidente de la República.

De tal modo que en este sistema la lista se origina en el Senado, actualmente la Junta de Gobierno, en seguida la Corte Suprema hace las ternas y nombra el Presidente de la República. Todo gira, por lo tanto, en torno a poderes distintos del Poder Judicial, para generar a integrantes de este Poder, lo que no cuadra con un Estado de Derecho como el que hemos diseñado.

Es necesario dejar en claro que se trata de una mengua en su independencia para generarse, que sería de desear se corrigiera.

Pero ésta es una crítica meramente doctrinaria, que no afecta a los abogados que desempeñan los cargos de integrantes de la Corte Suprema, los que por su ciencia, capacidad y dedicación merecen no sólo el aprecio, sino el respeto del Tribunal.

En otro aspecto fundamental de las prerrogativas del Poder Judicial en el Estado de Derecho, no puede sino llamar la atención que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política, el recurso de Amparo no será procedente en los estados de asamblea y de sitio, respecto de las medidas adoptadas en virtud de dichos Estados por la autoridad competente y con sujeción a las normas establecidas por la Constitución y la ley; y tampoco procede el Recurso de Protección en los Estados de Excepción respecto de los actos de la autoridad adoptados con sujeción a la Constitución y a la ley que afecten a los derechos y garantías constitucionales que en conformidad a las normas que rigen dichos Estados han podido suspenderse o restringirse.

Y agrega una prohibición: en los casos de los artículos anteriores, los Tribunales de Justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en el ejercicio de sus facultades.

No parece procedente ni compatible con la misión jurisdiccional privar a la justicia de su intervención en estos casos, porque así despoja al ciudadano de toda defensa o arbitrio al que pueda ocurrir para defender su libertad personal.

Debemos meditar un momento acerca de la precaria situación de un individuo de cuya libertad lo haya privado un Poder Público, sin que pueda reclamar de esa situación, si ella es injusta, ni haya quien lo escuche a pesar de la existencia de los Tribunales de Justicia.

Por eso he sostenido siempre que los actos administrativos que puedan lesionar moral o físicamente a los individuos deben estar sujetos siempre al control de los Tribunales de Justicia, cuya actuación no debe desaparecer jamás, como una forma de control del Derecho en que descansa el Estado.

Por eso es necesario y es justo que el Poder Judicial, que hace justicia aplicando el derecho, que resuelve los conflictos civiles y criminales, que priva de la libertad y hasta de la vida a los integrantes del grupo social, que restituye la libertad cuando ha sido injustamente quitada, que cuida de los bienes materiales del Estado y de los particulares, constituye también un órgano de control jurídico de las actuaciones del Poder, en lo concerniente a los derechos esenciales que la Constitución garantiza.

Y cabe advertir que el control del Poder Judicial no es un control descontrolado, porque allí están las disposiciones que reglan su responsabilidad por cohecho, por falta de observancia de las leyes que reglan el procedi-

miento, por denegación o torcida administración de justicia y, en general, por toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces (Art. 324 C.O.T.).

Y están, también, las atribuciones de la Cámara de Diputados, para declarar si ha o no lugar a las acusaciones que se formulen en contra de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia por notable abandono de sus deberes.

Vemos, pues, el control del Derecho sobre los Tribunales de Justicia en su control sobre los otros poderes públicos, como es propio de un Estado de Derecho.

Y, a este propósito, no podemos olvidar el Art. 24 transitorio de la Constitución Política del Estado, que el profesor Ríos ha tratado ya, con la erudición que le caracteriza, y que se encuentra en abierta pugna con el Estado de Derecho.

En efecto, mientras la Constitución Política garantiza todos los derechos esenciales, una disposición transitoria desmorona, de un solo golpe, tan sabia construcción.

En relación con este precepto, puedo hablar con menos trabas, porque en numerosos votos disidentes he dicho responsablemente que en un sólido Estado de Derecho no puede desaparecer el recurso de *HABEAS CORPUS*, salvo que estuviese expresamente prohibido por la Constitución.

Recordamos que el profesor Evans, en la sesión 214 de 25 de mayo de 1976, cuando se estudiaba el Recurso de Amparo, manifestó que estableciendo un sistema general se ha dicho que toda persona puede ocurrir a los Tribunales de Justicia y que ningún derecho consagrado en la Constitución y las leyes que aparezca conculcado puede quedar sin protección judicial.

Después de haber estudiado con alguna detención el Estado de Derecho, es altamente satisfactorio para todos los chilenos constatar que la Comisión de Constituyentes presidida por don Enrique Ortúzar Escobar, con una unanimidad no muy corriente de encontrar, pusieron toda su ciencia para establecer un auténtico Estado de Derecho y lo consiguieron. No descuidaron un momento el respeto de los derechos esenciales y garantías que la Constitución establece, señalando siempre la intervención protectora de los Tribunales de Justicia.

En resumen, y sin perjuicio de su misión general de hacer justicia en las causas civiles y criminales, tres roles fundamentales corresponden al Poder Judicial en el Estado de Derecho. El primero mira el resguardo de su propia independencia e integridad orgánica. El segundo se refiere a la protección de los derechos y garantías fundamentales que siempre se ha entendido dentro de sus facultades conservadoras. Y el tercero se traduce en el control jurídico de los actos de la Administración.

Y así el Poder Judicial, aplicando el derecho, siembra la justicia y asegura la libertad y la paz. Y lo hace sin buscar aplausos, que no necesita, ni evitando responsabilidades que no teme. Y procediendo así mantiene en alto el estandarte del Estado de Derecho.