

FUTURO DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO EN RELACIÓN CON EL RESPETO Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES¹

José Luis Cea Egaña*

INTRODUCCIÓN

Expreso mi agradecimiento por la invitación a exponerles un punto de vista, en un tema tan relevante y complejo. No sé, sin embargo, si las ideas que presentaré son consonantes o disonantes con las de ustedes.

En realidad, siento inquietud al asumir mi labor. ¿Por qué? A raíz de intuir que me hallo ante dilemas, uno de los cuales lo formulo en los términos siguientes:

Puede llegar a existir tensión entre la defensa judicial del Estado que, según la ley, incumbe al Consejo, por una parte, y la promoción y protección que el Consejo debe demostrar siempre con respecto a la dignidad y derechos que emanan de ella, en cumplimiento de la Constitución, por otra. ¿Por qué, pregunto, puede llegar a ocurrir tal tensión? Y respondo declarando que en Chile, tradicionalmente al menos, se impuso –y prevalece aún– la tesis general según la que se tutelan, jurídica y judicialmente, más los intereses públicos titularizados en el Estado, que los de particulares y grupos de la Sociedad Civil.

¹ Exposición efectuada ante Abogados Consejeros y profesionales del Consejo de Defensa del Estado en Olmué el 7 de abril de 2005.

* JOSÉ LUIS CEA EGAÑA. Ministro del Excelentísimo Tribunal Constitucional y Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Ha sido, por consiguiente, una visión del Derecho Público, dicho con respeto, más administrativa que constitucional de los vínculos del Estado con la gente. Resulta ahora que, según la Constitución y los tratados internacionales atinentes, la situación es la inversa. Vivimos el proceso llamado **constitucionalización del Derecho** en Chile y el mundo democrático entero. El Derecho Público dejó de ser solo el Derecho del y para el Estado, ámbito que es propio del Derecho Administrativo. Por último, la jurisdicción constitucional interna, complementada por la jurisdicción supra o internacional, ha sido erigida para amparar a la persona, incluso en contra del Estado. La persona, se afirma sin disidencia, es sujeto de Derecho Internacional.

La especialización de Uds., superior a la experiencia y a la capacidad mía de anticipar o imaginar los problemas concretos y complejos que experimentan y que se plantean en el tema cuyo análisis nos reúne, me llevó a pensar en efectuar una introducción breve para dialogar después. Me interesa, entonces, oír las preguntas que me formulen e intentar responderlas. Ojalá, en otras palabras, logremos realizar el trabajo propio de un taller.

I. INSERCIÓN DEL CONSEJO EN EL BLOQUE CONSTITUCIONAL

Me detendré en el Bloque Constitucional, entendiendo que él abarca desde la Constitución y los tratados internacionales correspondientes hasta, en descenso de la jerarquía normativa, las leyes orgánicas claves como la de Bases Generales de la Administración del Estado; otras leyes, v.gr., la que fija las bases de los procedimientos administrativos; y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Ciertamente, la ley orgánica del Consejo tiene que ser insertada en el Bloque aludido e interpretada en armonía con él.

Ese Bloque y la hermenéutica que ha suscitado son claros y coincidentes en el sentido y alcance de los valores, principios y disposiciones que delimitan los roles del Consejo y exigen, en su cumplimiento, el respeto y promoción de la dignidad y los derechos esenciales que fluyen de ella.

Agrego, en la misma perspectiva, a las garantías, esto es, las acciones y recursos, especialmente jurisdiccionales, que los titulares de derechos subjetivos públicos tienen para obtener la observancia de su ejercicio legítimo. Aunque la defensa judicial del Estado y del Fisco, así como la representación y la asesoría de ellos en los

términos previstos, principalmente, en los artículos 2º y 3º de la ley del Consejo, son roles que pueden hallar sustento en la Carta Fundamental, más categórico aún resulta reconocer que el servicio de esos roles tiene que subordinarse al Bloque Constitucional.

Ante esta realidad, legitimante hoy del Estado de Derecho, cabe concluir que debe ser reafirmada la convicción acerca del significado del constitucionalismo. Este ha sido, en sus ideales al menos, siempre democrático y humanista, dejando a la Razón de Estado supeditada a la Razón de Persona. Pero ese rasgo esencial del constitucionalismo adquiere ahora una energía aún mayor, secuela de la conciencia que, solo acatándolo y viviéndolo, podremos evitar dictaduras, punir los abusos a la vez que progresar en el desarrollo humano de todos, con libertad y justicia, en igualdad y seguridad jurídica.

II. HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL

La interpretación del Bloque Constitucional tiene que ser hecha siempre con la finalidad y el resultado consistente en realizar, de la mayor y mejor forma posible, cuanto implica o supone el bien común. La consecución de este objetivo contempla para el Estado, y todos sus órganos sin excepción, restricción ni atenuación, el imperativo de servir a la persona, individualmente, en grupos o asociada de cualquiera otra manera, con pleno respeto de los derechos asegurados en el Código Político.

Pues bien, de cara a esta evidencia decidí plantearles, como proposición o tesis básica, que las dificultades que se levantan al Consejo para cumplir sus roles son mayores aun cuando no puede, sin quebrantar el Bloque Constitucional al que se halla sometido, efectuar defensas, evacuar dictámenes o realizar diligencias que vayan en contra de los valores, principios y normas humanistas. Más problemático todavía se torna el asunto al tener presente que el Consejo está obligado a promover el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales. Por eso, tampoco puede obrar en términos restrictivos, impeditivos, obstaculizadores, ineficientes u otros semejantes, cuyo desenlace sea incumplir el mandato constitucional referido, forzar la indefensión de los titulares de derechos objetivos públicos, o empecinarse en la prosecución de litigios avasallando a la contraparte respectiva.

III. FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

Trátase de un elemento esencial de la interpretación constitucional contemporánea. En realidad, hoy es asunto pacífico que el Código Político tiene fuerza normativa directa y propia, nunca mediatizada, menos condicionada, subordinada o diferida a lo que disponga la ley. La jurisprudencia y doctrina chilena se orientan ya, resueltamente, en esa dirección. Por supuesto, hay jueces, abogados y juristas que piensan todavía en términos distintos. El cambio siempre requiere tiempo, pero ya iniciado no es posible revertirlo.

De la premisa descrita fluye que, en el Consejo, todos sus consejeros y profesionales tienen siempre que razonar, primero, desde la Constitución hacia la legislación que le está subordinada, y jamás al margen o en contra de cuanto se desprende del texto, contexto, espíritu e historia fidedigna de ella. Lamentablemente, y al decirlo no pienso solo en el Consejo, en diversos ámbitos he constatado que el raciocinio seguido es el inverso, con las consecuencias que es fácil colegir de esa actitud interpretativa: se atiende a la ley, de preferencia a los códigos, y a los reglamentos y se olvida, o se deja para el final, el Bloque Constitucional. La Carta Fundamental termina así siendo interpretada según criterios exegeticos, legalistas, formales o reduccionistas de su propósito dinámico y humanista. Probablemente, esta conducta objetable se debe, en parte al menos, a la ignorancia del Derecho Constitucional contemporáneo, o al conocimiento insuficiente de él.

IV. SUJECIÓN A BASES INSTITUCIONALES

Pormenorizando el marco constitucional que se impone al Consejo, hallamos las Bases del Sistema Institucional de Chile. De esas Bases destaco las siguientes, todas corroboradas en la legislación complementaria ya aludida:

1. El Estado y, por ende, el Consejo, está al servicio de la persona humana, debiendo respetar y promover el ejercicio legítimo de los derechos esenciales garantizados en la Constitución: artículo 1° inciso 4°;
2. Es deber del Estado reconocer y amparar a los grupos intermedios, honrándoles su autonomía adecuada para que se desenvuelvan libremente: artículo 1° inciso 3°;

3. La soberanía, poder coactivo supremo, autoridad o competencia del Estado se halla limitada por el respeto y promoción de los derechos asegurados en la Constitución y en los tratados internacionales, de modo que ya no tiene rasgos absolutos: artículo 5° inciso 2°;
4. Los órganos del Estado, incluido el Consejo, están sujetos al principio de supremacía constitucional, del cual fluye, con rasgos cada vez más nítidos, la fuerza jurídica propia de la Constitución y su aplicabilidad directa o inmediata para resolver toda controversia o duda jurídica: artículo 6°; y
5. El Consejo no tiene más competencia que la expresamente conferida por las leyes, ámbito de atribuciones y facultades delimitadas que, todavía más, ha de ser entendido, interpretado y aplicado de acuerdo con los cuatro parámetros precedentemente descritos, y nunca en contra, al margen o infravalorando la importancia de ellos.

V. CONCRECIONES EN LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES

Las cinco bases del sistema institucional que he resumido quedan especificadas y pormenorizadas en el capítulo III de la Constitución, cuyo artículo 19 completo es aplicable al Consejo. Sin perjuicio de reconocerlo así, creo indispensable detenerme en ciertos numerales de ese artículo, por la incidencia que tienen en el cumplimiento de los roles de la Institución:

1. Aludo, primeramente, al principio de igualdad en general (artículo 19 N° 1), una de cuyas concreciones es la igual protección de la ley para la defensa del ejercicio de los derechos (artículo 19 N° 3). Esta isonomía presupone, como es sabido, excluir las discriminaciones, de favor o perjuicio, cuya incidencia en la tutela de los intereses del Estado o fiscales puede ser considerable. Siendo así, se torna de la mayor trascendencia dilucidar las interrogantes siguientes: ¿queda incluido el Estado (Fisco) en cuanto implica o supone esa igualdad protectiva?, ¿por qué podría ser excluido?, ¿acaso la protección de la ley favorece solo a los particulares?, ¿no es la Constitución de y para todos los habitantes de Chile, incluyendo a las personas jurídicas de Derecho

- Público?, ¿o es posible, razonablemente, discriminar en perjuicio del Estado?
2. Análogamente relevante son los preceptos relativos a las demás garantías previstas en el artículo 19 N° 3. Por ejemplo, cuanto implica el concepto, sustantiva y formalmente concedido, del proceso justo. Y vuelven aquí a plantearse preguntas como las recién transcritas, una de las cuales ya no admite más controversias ni objeciones. Me refiero a que el Derecho Administrativo infraccional o sancionador, en sus aspectos procesales y punitivos, tiene que configurarse con sujeción al proceso y a la investigación justas (artículo 19 N° 3 inciso 5°);
 3. En análogo sentido cabe señalar la libertad de conciencia, contemplada en el artículo 19 N° 6 inciso 1°, garantía cuya amplitud es distinta y muchísimo mayor que el tópico de la libertad de culto. Yo vinculo esta libertad con la defensa o no de causas que pugnan con la conciencia de los profesionales del Consejo a quienes se les encomienda hacerlo; y también la relaciono con la representación que cabe hacer al Consejo cuando el asunto carece de justificación como objeto de defensa del Estado.
 4. En línea de principio, pienso que todos los derechos fundamentales pueden erigirse en prohibiciones, en ciertos casos, o en límites, formales o materiales, en las demás situaciones, al ejercicio de los roles que la ley asigna al Consejo. Si tal tesis es correcta, entonces ¿queda desamparada, o drásticamente reducida y menoscabada, la defensa jurídica de los intereses públicos por el Consejo?
 5. Por último, si el ejercicio de los derechos fundamentales nunca es absoluto ni puede serlo, entonces sugiero al Consejo pensar que el equilibrio o fórmula de conciliación o solución del conflicto que buscamos se intente a través de las limitaciones inherentes a aquellos. Esas limitaciones, restricciones o delimitaciones aparecen a continuación del enunciado constitucional que asegura el ejercicio legítimo de cada derecho fundamental. Así se protege, legítimamente, a la Sociedad en su conjunto, a los grupos y a las personas que la integran.

Pero existen límites, como escribió en 1925 José Guillermo Guerra, a la facultad de invocarlos para comprimir el ejercicio

referido. En otras palabras, hay un límite a las limitaciones, pues de lo contrario todo se convertiría en impedimentos o restricciones, haciendo desaparecer los derechos. La regla o principio capital en la especie se halla en el artículo 19 N° 26 del Código Político, es decir, que el núcleo esencial de los derechos es inafectable mediante límites como, asimismo, que los límites que sean procedentes solo puede imponerlos la ley y sin impedir su legítimo ejercicio.

VI. EL PROBLEMA PRINCIPAL

Él estriba, como ya dije, en que se halla arraigada una concepción predominantemente administrativa del Derecho Público, porque el Derecho Constitucional era orgánico y raramente dogmático. Hemos vivido, por consiguiente, un Derecho Constitucional administrativamente concebido.

Esa visión va siendo lentamente reemplazada por la constitucionalización del Derecho en los términos que he descrito. El paso de una a otra disciplina tiene consecuencias decisivas para el cumplimiento de los roles que la ley fija al Consejo. El Estado, la comunidad internacional y el Derecho experimentan transformaciones profundas. Situar en la perspectiva constitucional que he descrito, nacional e internacionalmente entendida, es comenzar a recorrer el camino adecuado.

VII. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL

Cierro estas ideas con una referencia a los dos tópicos mencionados, porque en ellos culmina el proceso de cambio del sistema jurídico, quiero decir, la transformación que vivimos del Derecho en todas sus disciplinas, objetivos y métodos. Prescindiendo de numerosos asuntos interesantes, me limitaré a sintetizar solo dos ideas, una a propósito de cada tópico de los mencionados:

1. En ligamen con la justicia constitucional, más todavía según la reforma a la Carta Fundamental que ya se halla muy avanzada, puede esperarse que el contencioso constitucional superará, ampliamente, al contencioso administrativo y al conten-

cioso ordinario, sea civil o penal*. En otras palabras, no dudo que, en un año más, aproximadamente, estaremos fijando en el Tribunal Constitucional el significado de los códigos, de la legislación en general y de los textos reglamentarios principales, no solo del Presidente de la República, y que eso se hará desde la Constitución y los tratados internacionales, como lo puntualicé;

Se convertirá, así en realidad, paulatinamente, el efecto reflejo de la jurisprudencia constitucional sobre las resoluciones de todos los tribunales, los dictámenes de los organismos competentes y la doctrina nacional. Habrá que adiestrarse para proteger los intereses del Estado cada día más ante la Corte Interamericana y la Corte de La Haya, por ejemplo; y

2. El Derecho Constitucional Procesal, hoy casi desconocido en Chile, se desplegará con la nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional. Esto exigirá del Consejo una preocupación especial a raíz de cuanto implica lo expuesto esta mañana. Por ejemplo, piensen en la naturaleza y efectos que tendrá la sentencia que decide una cuestión de constitucionalidad; o en que no siendo el Consejo un órgano de jerarquía constitucional, tampoco se halla esa Magistratura habilitada para conferirle traslado de los asuntos constitucionales que deberá decidir. Por eso y al terminar, bien haría el Consejo en comenzar desde ya a prepararse. Cuenten para ello con mi colaboración. Los felicito por la labor que realizan. Una vez más ¡gracias por escucharme!

* Al cierre de la edición del presente número de la Revista de Derecho, la Reforma a la Carta Fundamental ya se ha producido y está contenida en la Ley N° 20.050, de fecha 26 de agosto de 2005.