

CONFERENCIA INAUGURAL:
VISION FUTURISTA DEL DERECHO
PUBLICO CHILENO

Gabriel Valdés Subercaseaux
Presidente del H. Senado de la República

Agradezco muy sinceramente la honrosa invitación que se me ha formulado para inaugurar las XXIV Jornadas de Derecho Público.

Tiene para mí esta ocasión valores especiales.

El primero es muy personal, por cuanto vuelvo a participar después de muchos años en un acto organizado en esta Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en la cual cursé mis estudios de Derecho, que conformaron la estructura lógica de mi formación intelectual y durante diez años formé parte de su cuerpo académico, como profesor.

Volvería a estudiar o a enseñar aquí la insuperable importancia que el Derecho tiene en la vida pública nacional e internacional y en la privada.

El segundo agrado es el de reflexionar sobre un tema tan importante como es el de nuestro Derecho Público y su futuro, no sin experimentar serias aprensiones ante tan distinguidos académicos aquí presentes.

Mis reflexiones van a apuntar, más que a las teorías, a nuestro proceso de democratización tan reciente, a la aplicación de nuevos principios y normas de orden público y a la dinámica social y política que ellas están creando.

I. PRINCIPIOS

Desde Ulpiano se han venido distinguiendo dos grandes vertientes del Derecho:

1) El Derecho Público, que regula las funciones del Estado en cuanto autoridad y entre éste y los particulares.

2) El Derecho Privado que regula las relaciones entre los particulares o entre éstos y el Estado cuando éste actúa como simple particular.

Al reflexionar sobre ambas categorías se presenta de inmediato la íntima relación entre las ideas o concepciones políticas y la evolución cultural, científica y tecnológica de la humanidad, bajo la supremacía de las primeras.

En el caso del Derecho Público, su dicotomía con el privado aparece casi destruida por Hegel, profeta y teólogo del Estado totalitario y divinidad que llega a ser concebida como la suprema encarnación de la idea y una especie de superhombre colectivo y persona moral que absorbe los derechos del cuerpo político y, por lo tanto, del pueblo. El pensamiento de Hegel y el de Hobbes tuvo una importancia decisiva que dejó en la penumbra los derechos y libertades de las personas. Digo esto, que ustedes bien lo saben, porque es alarmante comprobar cómo en la vida política, en tantos hombres de empresa, líderes de la sociedad y hasta en académicos, hay quienes creen que las ideas están periclitadas y que sólo la economía, en su intento de ser ciencia exacta, y el

análisis empírico son la verdad dominante. Pareciera olvidarse que desde el principio estaba el Verbo y que son las ideas y los ideales, que nunca morirán, los que mueven el mundo. Y a veces los más ideólogos son los que se dicen pragmáticos.

Para muchos pareciera que el Derecho, en general, fuera un auxiliar para los negocios y, en particular, el Derecho Público una colección de trabas para el ejercicio de la libertad que esconde el mero interés de lucro. Por ello es necesario reivindicar la supremacía del Derecho Público y resaltar la importancia de estas jornadas.

Volviendo a nuestro tema, me ahorro analizar los efectos que en Chile produjo la concepción globalizante del Estado como paradigma y la penumbra en que vivió la sociedad civil, que en obras notables y en una reciente y lúcida conferencia ha descrito con maestría el insigne catedrático de esta Facultad y estimado amigo, el profesor José Luis Cea Egaña.

De la muy honorable y sorprendente estabilidad del Derecho Público chileno, que estalló por la razón mencionada, y otras que no es del caso describir, hemos avanzado a una nueva concepción que se inserta en lo que Norberto Bobbio ha llamado "la privatización de lo público" y que en nuestro ordenamiento jurídico actual permite distinguir tres espacios diferentes: el Estado, la sociedad política y la sociedad civil.

Durante la larga suspensión de las libertades públicas y el impedimento para un gran sector de chilenos de expresar públicamente sus ideas, tanto quienes ejercían el poder, como la oposición, caminamos duramente enfrentados en el plano político y de las libertades, pero curiosamente trabajamos en ideas paralelas y convergentes en ciertos aspectos fundamentales que tocan temas básicos. Estas líneas paralelas explican en gran medida el éxito de nuestra transición democrática.

En primer lugar, en reconocer que la valorización de la sociedad civil es un requerimiento fundamental para la construcción de la democracia y, a la vez, el reconocimiento de una realidad que responde a la evolución histórica mundial: que el mercado y la iniciativa privada deben asumir su rol fundamental, que los consensos son indispensables.

Es así como en nuestra Constitución Política, como base de la institucionalidad, en su artículo 1º se declara que los hombres nacen iguales en dignidad y derechos, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad; el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les asegura la debida autonomía. Pero tal vez la declaración más importante desde el punto de vista conceptual es la que dice: "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 a 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".

Esta declaración es tal vez la clave de un sistema de Derecho Público que expresa un contenido de filosofía de la mayor profundidad —y modernidad— y que nos permite avanzar en una real profundización de la democracia.

Reconocer la primacía, nacional e internacional, de los derechos de las personas, su integridad física, cultural, espiritual, es dar un principio ético al Derecho Público. No es una renuncia a la existencia del Estado, es, por el contrario, poner fin a las concepciones totalitarias, globalizantes y reduccionistas

que tanto daño y sufrimiento han causado a la humanidad. Es colocar al Estado en su verdadera órbita y someter al poder —elemento del Estado— a su rol de servicio; es aceptar que la sociedad tiene valores que constituyen la base de su coherencia y otorgan seguridad moral y política a la nación. Es reconocer que son las personas las criaturas de Dios y que el Estado y las instituciones públicas encuentran su legitimidad en su servicio.

Cómo no recordar la inspiración que nos viene de la declaración de la Independencia de los Estados Unidos de 1776, cuando dice:

“Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que a todos les confiere su creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la busca de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de sus gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o a abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y su felicidad”.

Con cuánta razón Tocqueville se emociona al conocer este espíritu y en réplica a Stuart Mill le dice: “Los Estados Unidos no eran más que el marco, la democracia era el tema”.

Hoy, como entonces, la democracia es el tema. Nuestra obligación es hacerla viva en la sociedad, en la juventud, en la economía, en la cultura, en la vida internacional.

Para quienes creemos realmente en la democracia, para reiniciar el proceso legislativo en la construcción de una democracia estable, libre y justa, con progreso y equidad, es iluminador seguir las consideraciones de un genio como Alexis de Tocqueville, quien con una actualidad asombrosa decía hace 190 años:

“Los reyes se arruinan en grandes empresas. Los nobles se agotan en las guerras privadas, los labriegos se enriquecen con el comercio” (Mutatis mutandi los sujetos, podrían encontrarse sustitutos). Pero agrega:

“La influencia del dinero comienza a sentirse en los asuntos del Estado”.

“El negocio es una fuente nueva que se abre a los poderosos y los financieros se convierten en un poder político que se desprecia y adula al mismo tiempo”.

Pero al hacer estas consideraciones realistas, Tocqueville rescata la importancia soberana de la ley, como expresión permanente del pueblo, sano en su instinto y justo en el resguardo de sus libertades.

Qué refrescante es releer a los clásicos en este mundo de vulgaridades y pragmatismo sin ideas.

Cuando todo parece relativizarse, los principios deben ser sostenidos. Es el derecho el que condensa los principios, el que crea la arquitectura viva, que sostiene el edificio social construido por la cultura universal, adaptado a las necesidades de cada comunidad nacional. Por ello, la norma jurídica debe tener un sentido finalista por sobre su tenor literal.

Pero este asentamiento del Derecho Público en la persona no lleva al individualismo proclamado durante el siglo pasado, sino que abre el campo al derecho social como reconocimiento natural del espíritu de sociabilidad que anima al ser humano.

Esta concepción del Estado democrático y social de Derecho se traduce no sólo en una modernización del Estado, para adecuar sus instituciones, su capacidad y su ritmo para adoptar decisiones. Es además ajustar el Estado en su estructura funcional a nuevas realidades que lo elimina de actividades de producción de servicios económicos, como dice Jacques Maritain en "El hombre y el Estado", sintetizando la doctrina social de la Iglesia:

"Todo lo que, en el cuerpo político puede ser realizado por asociaciones u organismos particulares de rango inferior al Estado y nacido de la libre iniciativa del pueblo, debe ser realizado por esas asociaciones o esos organismos particulares porque sostiene: 'el pueblo es la substancia libre y viva del cuerpo político'".

Uno de los mayores problemas que afecta al Estado moderno, al Ejecutivo, a la Justicia y al Parlamento es su distanciamiento de las personas. Por ello, creemos en la descentralización en la toma de decisiones, en la ejecución y control de los derechos del pueblo y en las responsabilidades consiguientes, tanto a nivel regional como en el municipal.

En ambos campos hemos aprobado cuerpos legales nuevos como extensión del concepto de lo público, que no se queda así sólo en el campo de su esfera tradicional centralizada, sino que avanza en nuevas áreas. Estas extensiones no sólo crean nuevas formas en sí, de orden público, sino que plantean complejas *normas de control constitucional en el equilibrio necesario entre la unidad de la nación* —es decir, de la Constitución y de los poderes públicos nacionales— y estas nuevas formas de autonomía local, entre las cuales las hay de participación política, como las elecciones, como los mecanismos de democracia semidirecta, referéndum locales, consejos económico-sociales, juntas de vecinos y otros similares, que constituyen el relleno de la vida social.

De entre estas formas de organización de la sociedad civil, a mi juicio, la más importante es el Municipio, que irá en el futuro asumiendo importancia decisiva en la solución de los problemas que afectan directamente a las personas en su calidad de vida, en su seguridad, educación, salud, medio ambiente, tránsito, etc., incluso con facultad para sus autoridades elegidas de hacer participar al sector privado. La experiencia de ciudades limpias con personalidad propia, no sólo recuerda el medievo comunal, sino que ya se experimenta en una ciudad de Chile con participación de toda la comunidad.

Por mi experiencia creo que avanzaremos mejor y más rápidamente en las municipalidades, que en la regionalización, que presenta serios problemas de arbitrariedad en su conformación, de disfuncionalidad en su composición, de *superposición de facultades*, de riesgo de burocratización y de problemas de dislocación de tributación, entre otros. Pero no cabe duda que la descentralización es una voluntad nacional e internacional generalizada, necesaria para detener las monstruosas aglomeraciones metropolitanas y para ir liquidando la absorción del Estado centralizado.

II. NECESIDADES DEL FUTURO

Deberá revisarse la Constitución en diversos aspectos. Creo para Chile en el presidencialismo, pero considero que el nuestro es excesivo y requiere de un Parlamento con facultades más definidas y con mayor poder. La Cámara de Diputados deberá tener facultades fiscalizadoras más concretas y expeditas, y el

Senado, a mi juicio, debe ser nacionalmente elegido, con funciones legislativas y de control en designaciones importantes, de participación acentuada en materias internacionales, de regionalización, de contiendas de competencia entre poderes públicos y de control financiero del gasto público.

Creo, además, que los proyectos de ley deberían originarse en el Ejecutivo y en la Cámara de Diputados, y el Senado, ser la Cámara revisora.

Mi experiencia me indica, además, que el Senado Nacional, por su composición y número de miembros, debería ser un órgano de discusión, reflexión y acuerdo sobre el creciente número de problemas que requieren políticas de Estado, como son: la Defensa Nacional y la integración cívico-militar, la ciencia, la ecología, la educación, las relaciones internacionales, la descentralización y otros temas, que no pueden ser partidistas y que atañen al conjunto de la nación y requieren esfuerzos compartidos.

Estamos en un proceso de modernización acelerado para dotar al Congreso Nacional de mayores servicios de asesoría. Se están instalando los sistemas de apoyo de comunicaciones para mejorar la calidad y cantidad de la información y análisis de los proyectos.

A pesar de ser un Congreso renacido después de 17 años y de una separación física con el Ejecutivo, inconsulta y perniciosa, que nada tiene que ver con descentralización, el Congreso ha batido los récord históricos de despacho de legislación, pero no ha podido cumplir adecuadamente sus finalidades y no encuentra aún aprecio en la opinión pública. No me cabe duda que siendo un poder político por excelencia, su separación física del Ejecutivo es una dificultad sin justificación ni ventaja alguna.

Sin embargo, la democracia florece en Chile. Hace pocas semanas he inaugurado en el Senado un congreso de centenares de niños que han practicado, con entusiasmo, la labor legislativa.

Deberá hacerse un esfuerzo para que la comunidad nacional conozca mejor el doble sentido indispensable del Congreso: Ser poder colegislador, controlar el poder Ejecutivo y a los demás poderes y entes públicos, escuchar en el terreno y en sus comisiones de estudio a los ciudadanos y a los grupos de interés y ser órgano que proyecte ideas sobre el futuro. Ser poder fiscalizador es una función esencial. Pero, particularmente, ser lugar de debate nacional, político técnicamente ilustrado de los grandes problemas nacionales, me parece una función esencial del Senado. Allí están presente chilenos y chilenas de todos los sectores sociales y regiones, de todas las profesiones y de todas las ideas. Es como el corazón de la democracia. La diversidad dentro de la unidad. Su vinculación con la academia universitaria es de la mayor importancia.

Por ello veo que el futuro del Congreso será cada vez más importante y que consolidará una posición única de centro de encuentro político. Los partidos deberán ser dirigidos por parlamentarios, porque la representación popular es la que corrige la formación de casillas burocráticas.

Frente a la formación de *lobbies* o grupos de presión que ya se insinúan, considero necesario, y así lo he propuesto, la creación de códigos de ética internos que vigilen la actuación de los parlamentarios en sus funciones, cada día más complejas, al resolver pugnas de intereses nacionales e internacionales.

Chile tiene en su Estado y en el Congreso una hermosa e intachable historia de limpieza y transparencia que se ha mantenido incólume, pero debemos precavernos en un mundo erosionado en todas partes por la corrupción. Tal vez el país no aprecia aún el esfuerzo de acuerdo, el espíritu de consenso y la amistad

cívica que significa el Congreso Nacional. Me impresiona ver cómo en cuatro años el Senado ha trabajado con singular armonía.

En cuanto al Poder Judicial, bastante se ha dicho acerca de su modernización. Estamos despachando leyes que se refieren a la Corte Suprema, a su distribución en salas especializadas, a la reforma de los procedimientos. Igualmente se está corrigiendo el vicio que significa acceder en recursos variados a la Corte Suprema con extrema facilidad, acumulando recursos que aumentan trabajo, que debería ser resuelto a niveles inferiores. Particular importancia adquiere la modernización del Derecho Penal, no sólo para combatir el terrorismo y el aumento de la violencia, incluso intrafamiliar, sino para abordar también los problemas de la juventud, de la drogadicción, del lavado de dinero y la necesidad de crear sistemas carcelarios modernos y rehabilitadores. Decenas de miles de jóvenes no pueden ser condenados a vivir con delincuentes irrecuperables.

Se ha creado un recurso importantísimo, que es el de protección, destinado a hacer respetar los derechos de los ciudadanos. Pero sobrevive aún un concepto conservador que hace demorar excesivamente los procesos y aleja a la justicia del pueblo. Por ello despacharemos la creación de los juzgados vecinales, porque la aplicación práctica del derecho es la mejor garantía de la democracia y de la responsabilidad de los ciudadanos.

Hay en el país centenares de miles de personas, tal vez millones, que no se acercan a los juzgados porque los procedimientos son lentos, engorrosos y caros. Los municipios están reclamando mayor poder judicial. Creo que en instancias inferiores debe incorporarse el sistema oral y hacer de la justicia un servicio rápido, eficiente. En vastas regiones del país no hay títulos de propiedad y los juicios paralizan el acceso a la propiedad y la producción.

III. LOS PARTIDOS

La Constitución Política y las leyes sobre partidos políticos determinan normas sobre su funcionamiento y de elección de sus representantes. Creo que merecen reformas. Los partidos son la expresión política natural y necesaria de los ciudadanos.

El país no es una sociedad anónima, no es la suma de intereses particulares ni la confabulación o competencia de empresas. Es un ser moral que se afirma en su historia, que se conforma en su cultura, que vive de sus valores colectivos, vibra con sus héroes y sueña con su futuro. Tiene su geografía, su sentido de lo común, su concepto de Patria, que es un sentimiento muy profundo, tanto como el amor por sus padres y por sus hijos, más aún, cuando aumenta el grado de internacionalización que se viva. Un país es un conjunto de ideales colectivos y ellos son canalizados por los partidos. Unos conservan y otros proponen cambios. El debate democrático es el que da vida al pensamiento. Además, las diferencias no son abismales, son de visiones sobre una sociedad de hombres libres, que ya es aceptado por todos.

Los partidos son los canales de expresión de las tradiciones y de las ideas del futuro del pueblo. Son además la forma indispensable de organizar la estructura política del país. Son afectos, sueños y esperanzas sobre cómo debe ser el futuro. Son los instrumentos para llegar a ejercer el poder político. Son elementos básicos de la participación de la población, pero requieren cambios.

Pensamos en pocos partidos. Es necesaria la limitación de tener 5 ó 6% de la votación para obtener representación parlamentaria. Deben practicar la demo-

cracia interna para evitar grupos cerrados de poder, deben abrirse en corrientes y no ser sectas. Deben estar sometidos a control ético y funcionar en un sistema electoral proporcional limitado, facilitando la formación de grandes coaliciones. El país requiere de mayorías estables. Podemos dividirnos sobre el pasado, pero debemos prepararnos para la unidad sobre el futuro. Chile es un país pequeño y abierto. El mundo exterior es duro porque una civilización termina y hay que construir una más justa.

IV. NUEVAS DIMENSIONES

Se deberá llevar a la realidad la ley sobre pueblos indígenas que el Congreso estudió con tanta dedicación y que ha sido recientemente promulgada. Significa un salto histórico en la consolidación de nuestra nación. Se debe saldar esta deuda y ya están los instrumentos para hacerla operar.

La internacionalización de valores como los derechos humanos es una dimensión nueva, ya incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, pero que debe adecuar normas y procedimientos en los cuales el Estado queda sujeto —y lo estará progresivamente— a decisiones internacionales. El ejemplo de Europa va a continuar porque los valores humanos, físicos, morales, intelectuales y culturales han pasado a ser universales. Este es un avance magnífico.

Otro tema que se abre paso velozmente es el del medio ambiente y la ecología. La conciencia de que la supervivencia de la humanidad está en peligro si la naturaleza se degrada al actual ritmo alarmante, que la estructura de las ciudades afecta la calidad de la vida haciéndola cada vez más miserable, son exigencias que la legislación está asumiendo *no sin dificultad*, pues se trata de limitaciones severas a la propiedad y a ciertas libertades.

V. DESAFIOS

Quedan dos puntos para esta reflexión.

Debería reinventarse el nuevo rol del Estado. No me refiero a la forma de gobierno, pues creo en el presidencialismo con los contrapesos que he mencionado. Me refiero a una adecuación más profunda del Estado a los tiempos que vienen.

El Estado debe mantener la autoridad y la vigilancia del bien común, que implica ciertas funciones propias indiscutidas, pero la realidad determina que en una sociedad basada en la iniciativa de las personas y en el mercado como el principal motor del desarrollo, la relación del Estado y de la actividad privada requiere normas claras que garanticen un proyecto de democracia estable, justicia social y desarrollo de los valores propios de la nación. El supremo valor de la solidaridad debe estar presente.

Por ello la cooperación del sector privado con el Estado en la política internacional, en la infraestructura física, en la educación, en la investigación científica, en la cultura, en la salud, que antes parecían cargas reservadas al Estado, parece necesario ahora abordarlas derechamente. Así se ha hecho ya en varios campos, pero debe aumentar.

Por ello la pugna entre el estatismo absorbente, ya fracasado, y el capitalismo salvaje —como lo denuncia el Papa— debe dar paso a una delegación de funciones o a formas nuevas de participación de privados que en varios aspectos

tiene ya legislación aprobada, y que en el futuro debe ser perfeccionada. No se trata de que el Estado se empequeñezca. Ese es un problema burocrático. Tiene que modificar sus funciones y hacer confianza clara en la creatividad de la sociedad, de las personas, de los municipios, de las regiones.

Es este un campo que debe ser iluminado por los académicos. Mi profesor de Filosofía del Derecho, don Roberto Peragallo, nos decía: "¿Quién fija y determina la imperceptible línea que separa la oscura luz de la clara sombra?" Diría yo: ¿Cómo fijar la línea justa que separa lo público de lo privado? Lo público no es la dominación, lo privado no es sólo el lucro inmediato; entre ambos está el proyecto de sociedad, y la línea de participación es, señores juristas, su tarea. Los legisladores la necesitamos.

Creo que vamos en la buena senda. En el Congreso ha existido acuerdo para avanzar con amplios consensos, el sector privado asume sus obligaciones y su rol, los trabajadores por cuarto año concertan sus demandas. Pero quedan enclaves resistentes como el del ordenamiento del territorio, la urbanización de las ciudades y su concentración, que requieren urgentes y profundas intervenciones. Y queda la pobreza de grandes sectores, reto a la moral, a la democracia y a la economía. A la decencia de un país.

Así como el Estado equivoca a veces sus derechos y se cree depositario de la soberanía total, hay quienes consideran que la libertad del mercado es, además de creativa, la vía única saludable y justa. Creo que sin controles es concentradora, produce el abuso del fuerte sobre el débil, porque es amoral. Sólo la ley libera. Por ello crear la organización de la sociedad civil, reducir la acción del Estado, entre otras materias, organizar la lucha integral contra la pobreza y reconocer que la libertad tiene sus limitaciones, es una tarea que el mercado no puede eludir y que la sociedad debe reconocer.

Hace pocos días, Solzhenitsyn, en su discurso último antes de regresar a Rusia, hablaba del autocontrol como una necesidad de nuestra sociedad, autocontrol de las personas, del Estado y de la sociedad, basado en valores morales. Porque la política es un aspecto de la moral.

Por ello es necesaria la conservación de ciertos valores fundamentales, como el pluralismo y la libertad, pero reconociendo que no todo es igual, no todo vale lo mismo, no todo es transable económicamente. Que el mercado y lo que se vende no es el parámetro de lo que vale y debe ser exhibido como lo bueno. Que en la vida hay trascendencia, hay espíritu, hay un bien y un mal que emanan de la naturaleza de las personas y de las cosas, que el país tiene historia y tiene futuro colectivo, que necesita héroes, santos, sabios, pensadores, artistas, maestros, artesanos que iluminen, porque ello es una necesidad vital para no caer en la vulgaridad del relativismo destructor.

Ciertamente estos valores no se imponen por la fuerza, pero se enseñan a los niños y a los adultos en la escuela, en el ejemplo de los hombres públicos y en los medios.

Queda la indispensable cuestión acerca de los medios de comunicación, especialmente de la televisión. En Europa y Estados Unidos ha comenzado el gran debate sobre la cultura de la violencia, de la vulgaridad y de la obscenidad. El control de estos excesos, que el mercado exaspera, es un problema de autocontrol, que el Derecho debe examinar con cuidado.

Estos son algunos de los desafíos del Derecho, que debe anticiparse a la modelación equilibrada y estable de una sociedad humana sana, donde los valores adquieran su respectiva ubicación.