

# CONTENIDO DE LAS LEYES COMPLEMENTARIAS DE LOS ARTICULOS 6º Y 7º DE LA CONSTITUCION DE 1980

*Enrique Evans de la Cuadra*  
Profesor de Derecho Constitucional

## I

Los preceptos a que me refiero tuvieron origen en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución que presidió don Enrique Ortúzar Escobar, y aparecieron con otra numeración y con redacción muy parecida en el Acta Constitucional Nº 2 de 13 de septiembre de 1976. La redacción actual fue dada en la misma Comisión en el año 1978.

Interesa recurrir a las Actas de esa Comisión para desentrañar el porqué de esta preceptiva. El articulado de una Constitución está constituido por la letra, su razón histórica y su espíritu, y hay que ubicar aquélla y penetrar en éste para lograr una comprensión fiel y adecuada de esa normativa.

Es cierto que la letra de los artículos 6º y 7º parece clara, pero en los seis incisos que los forman sólo el segundo del artículo 7º tiene tradición en nuestra historia constitucional. Todo el resto es nuevo, y no basta con entender los conceptos que arrojan su simple lectura cuando se trata de establecer cuál debería ser el contenido de las leyes a que esos preceptos se remiten y que los complementarán. Por ello, me detendré en las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, fuente cierta de esos preceptos, en procura de encontrar su razón histórica y su espíritu.

Los primeros y más importantes debates sobre el tema tuvieron lugar en las sesiones 38 (7 de mayo de 1974), 47 (20 de junio de 1974), 50 (2 de julio de 1974), 51 (4 de julio de 1974) y 53 (11 de julio de 1974). Debo destacar que la primera aproximación a lo que hoy es la preceptiva que me ocupa surgió de indicaciones de los señores Silva Bascuñán, Diez y Evans, que el presidente de la Comisión sometió a debate y refundió en la sesión 40, de 14 de mayo de 1974. El propósito común, determinante de todas las indicaciones, fue acentuar, recalcar, la existencia y vigencia del Estado de Derecho en Chile. Tanto que llegó a aprobarse como inciso del artículo 1º de la futura Constitución un texto que decía textualmente: "En Chile hay Estado de Derecho, y las potestades estatales y todas las autoridades públicas someten su acción a la Constitución y a toda norma dictada conforme a ella". Esta decisión de robustecer la connotación del Estado de Derecho y hacerlo relevante en la Constitución, cuya primacía jerárquica también debía destacarse, produjo importantes debates que, en definitiva, sin nombrarlo así, dieron origen a la preceptiva vigente que me ocupa. Pero, además, y aquí aparece la razón histórica que hay que descubrir en el estudio de una Constitución, no puede olvidarse que los miembros de la Comisión estaban, en 1974, impactados por la forma como el gobierno anterior había formado la llamada "Área de Propiedad Social", utilizando resquicios que expresaban una voluntad manifiesta de juridicidad aparente y de antijuridicidad de fondo. Fue por ello que al redactarse los preceptos de los actuales artículos 6º y 7º se tuvo muy a la vista y se recordó reiteradamente esa

experiencia y se quiso garantizar la existencia del Estado de Derecho creando las cortapisas, las cautelas jurídicas que fueren necesarias para evitar que la autoridad pública incurriese en "abuso del Derecho" y en "desviaciones de poder".

Para ello, la Comisión repitió la sanción de nulidad que ya contenía el artículo 4º de la Constitución de 1925, dejando constancia que se trata de una nulidad de Derecho Público que opera en pleno derecho en el momento en que el acto viciado se ejecuta y, además, estableció que sus autores deben ser sancionados. (Sesión 51, de 4 de julio de 1974).

Las mismas ideas matrices surgen del debate posterior de la Comisión, en 1978, cuando ya con otros miembros revisa el texto final del proyecto constitucional con algunos acuerdos importantes. Cito las sesiones 402 de 14 de julio de 1978 y 411 de 6 de septiembre del mismo año, y de ellas tomo una constancia de don Jaime Guzmán, en el sentido de que el concepto de autoridades públicas comprende a todos los órganos y potestades del Estado, en oposición a las autoridades privadas, como la del padre de familia que no se ejerce en el ámbito de Derecho Público, y recuerdo, además, una proposición de don Raúl Bertelsen (sesión 411), en que, observando que los preceptos en estudio utilizaban indistintamente expresiones como "autoridades públicas", "órganos de autoridad" y "órganos del Estado", sugirió que se empleara en los dos artículos la frase "órganos del Estado", que sería comprensiva de todas las otras similares, propuesta que la Comisión aceptó.

De esta relación aparece:

- 1º Que los artículos 6º y 7º tienen por objeto robustecer el Estado de Derecho y la supremacía constitucional.
- 2º Que los encargos y prohibiciones que contienen se refieren a todas las autoridades públicas y a los particulares.
- 3º Que la sanción jurídica prevista para la infracción es la nulidad de pleno derecho del acto antijurídico.
- 4º Que la antijuridicidad puede consistir en *proceder* al margen de la Constitución o infringiéndola, en infringir el resto del ordenamiento dictado conforme a la Constitución, en actuar sin previa investidura regular, o sin facultades constitucionales o legales expresas.
- 5º Que, además, la autoridad autora de la infracción al ordenamiento institucional puede sufrir las sanciones que establezca la ley.

## II

Establecido que los preceptos de los artículos 6º y 7º de la Constitución de 1980 tienen por objeto asegurar la vigencia del Estado de Derecho, y que ello, en su esencia, implica Poderes Públicos independientes, el sometimiento de gobernantes y gobernados a una estructura jurídica y la supremacía jerárquica de la Constitución, estimo que corresponde analizar cómo protege el texto constitucional ese proyecto jurídico.

Por su naturaleza, la Constitución es la norma positiva de mayor autoridad jurídica. Ello supone la existencia de un orden jerárquico de las reglas de Derecho, expresado de la siguiente manera:

1. La Constitución.
2. Las leyes y los tratados internacionales promulgados y publicados en el país.

3. Los decretos con fuerza de ley.
4. Los reglamentos emanados del Presidente de la República para hacer cumplir las leyes, y
5. Los decretos supremos.

Teóricamente, y conforme a este ordenamiento jerárquico, los decretos y los reglamentos no pueden contener nada contrario a los decretos con fuerza de ley, a los tratados y a las leyes, y éstos no pueden infringir la Constitución. El orden jerárquico, primera base de la supremacía constitucional, limita, por consiguiente, el ámbito de contenido de las normas de Derecho, al someter a las de inferior valor a la superioridad de las de mayor jerarquía y, en último término, a todas ellas a la Constitución.

Hay una segunda base jurídica de la supremacía constitucional: es el principio de que en Derecho Público las autoridades sólo pueden ejecutar aquellos actos que la Constitución y las leyes expresamente les autorizan. Este principio limita la acción de los gobernantes y los somete, esencialmente, al imperio de la Constitución (artículo 7º inc. 2º Constitución de 1980).

Ahora bien, la Constitución de 1980, buscando robustecer el Estado de Derecho, se preocupó de modo muy preferente de ampliar los mecanismos de control de la supremacía constitucional, los que pueden ser de dos categorías: a) políticos, y b) jurídicos y jurisdiccionales. Estas, a su vez, se dividen en preventivos y represivos.

#### a) *Mecanismos políticos*

El mecanismo político por excelencia es la acción de la opinión pública.

Frente a la trasgresión de la Constitución por los gobernantes o sus agentes, el primer mecanismo que se pone en movimiento es la opinión pública, que puede manifestar su repulsa o su sanción ética.

Para que opere este mecanismo, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Debe existir un ambiente social de sólida educación cívica, en que la Constitución sea conocida, vivida y apreciada;
- Debe tratarse de una opinión pública ampliamente informada a través de diversos y plurales medios de comunicación social, y
- La opinión pública debe ser una realidad efectivamente manifestante, con libertad para ejercer su derecho a la libre expresión, el derecho de reunión, el derecho de asociación y el derecho de petición. Es evidente que no importa cuán bien informada esté la opinión pública, si no puede actuar o expresarse para sancionar moralmente al autor de la infracción y exigir su juzgamiento.

#### b) *Mecanismos jurídicos y jurisdiccionales*

Son de dos especies: de prevención y de represión.

*Los mecanismos de prevención* son aquellos establecidos para evitar o impedir los quebrantamientos del ordenamiento constitucional y del Estado de Derecho. A la inversa, los mecanismos de represión son los establecidos para sancionar esos quebrantamientos o para restablecer el imperio de la norma atropellada. Los primeros son:

1. Los preceptos constitucionales que establecen y aseguran la vigencia del Estado de Derecho (artículos 6º y 7º, salvo los incisos finales).
2. El juramento o promesa de las autoridades. Diversas constituciones obligan a los gobernantes a pronunciar un juramento o promesa de observancia de la Constitución, el que puede tener efectos meramente morales o producir consecuencias jurídicas en caso de infracción (art. 27, inc. final).
3. Los sistemas de control jurídico, como el que hoy consagra la Constitución en su artículo 88, encomendando a la Contraloría General de la República velar por la legalidad de los decretos supremos y por la juridicidad de los decretos con fuerza de ley, y
4. Las instituciones de control jurisdiccional, como los encargos que el artículo 82 hace al Tribunal Constitucional.

Si pese a todos los mecanismos de *prevención* los gobernantes o sus agentes o los legisladores quebrantan la Constitución y arriesgan la subsistencia del Estado de Derecho, entran a jugar los mecanismos de *represión* para castigar a los infractores o para restablecer el imperio de la Constitución. En consecuencia, para que actúen estos mecanismos debe haber acto de autoridad del Ejecutivo o de sus agentes, ya producido, o una ley, decreto con fuerza de ley o tratado, ya promulgados, en suma, actos de órganos del Estado contrarios a la Constitución.

Los mecanismos de *represión* pueden presentarse como de sanción o bien jurisdiccionales, de restablecimiento del imperio de la norma quebrantada. Los primeros son:

1. Juicio político. Un procedimiento mediante el cual se hace efectiva la responsabilidad penal, civil y funcionaria de los gobernantes que quebrantaron la Constitución (artículos 48 Nº 2 y 49 Nº 1).
2. Desafuero civil. Si un Ministro de Estado ejecuta un acto funcionario, personal y arbitrario, y con ello infringe la Constitución o las leyes y causa un daño patrimonial injusto, debe repararlo (art. 49 Nº 2), y
3. Sanciones constitucionales y legales previstas para las infracciones a la Constitución en los artículos 6º y 7º. La única sanción constitucional expresa es de carácter jurídico y es la nulidad, de pleno derecho, previsto en el inciso final del artículo 7º. Faltarían leyes complementarias que sancionen a las autoridades públicas, ya que el Código Penal, en el Libro II, Título III, contiene figuras delictivas para los particulares y que parecen suficientes. Esas leyes complementarias son el objeto de este informe.

Existen también sistemas de *represión* de la antijuridicidad, de carácter jurisdiccional, que tienden a restablecer la institucionalidad.

1. La facultad de la Corte Suprema para declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución que se pretenda utilizar en una gestión determinada. La Corte Suprema puede declarar inaplicable los preceptos inconstitucionales contenidos en las leyes, decretos con fuerza de ley, decretos leyes y tratados internacionales (art. 80).
2. La facultad de cualquier juez para prescindir de un reglamento o decreto ya vigente, contrario a la Constitución, por la simple aplicación del prin-

cipio del orden jerárquico de las normas de Derecho. Entre aplicar al caso una norma constitucional y un precepto no legal de inferior jerarquía, el juez debe preferir aquélla, y

3. La facultad de cualquier tribunal para prescindir de un texto legal que haya sido derogado tácita y orgánicamente por una nueva Constitución Política o por nuevos preceptos constitucionales.

Se ha reseñado el conjunto de instituciones, sistemas y mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico contempla para hacer efectiva la vigencia del Estado de Derecho y para asegurar el respeto al orden jerárquico de las normas jurídicas y a la supremacía constitucional, que es su elemento esencial. De lo relatado se desprende que las sanciones que pueden originar las violaciones o infracciones a los artículos 6º y 7º de la Constitución, sin considerar la nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 7º, son mecanismos destinados a castigar conductas antijurídicas producidas en el ámbito del Derecho Público por autoridades públicas y que es preciso determinar la naturaleza de esas sanciones..

### III

Un examen de las infracciones tipificadas en los artículos 6º y 7º nos acercará a la conclusión.

El artículo 6º preceptúa que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a la normativa dictada conforme a ella, agregando que la Constitución obliga tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. Se consagra, así, dentro de la concepción del Estado de Derecho, el principio de la juridicidad, tanto de la función pública como de la acción privada.

Por su parte, el artículo 7º obliga a las autoridades a obrar regularmente investidas, dentro del ámbito de su competencia y conforme a la ley, sin atribuirse facultades que no le han sido atribuidas.

La infracción de estos deberes implica antijuridicidad y, específicamente, inconstitucionalidad.

¿Quiénes pueden ser los autores de estos atropellos?:

- 1º Los Poderes del Estado y sus titulares.
- 2º Las demás potestades establecidas en la Constitución, como los Ministros de Estado, el Tribunal Constitucional, la Justicia Electoral, la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad, el Banco Central, las autoridades de gobierno y Administración Interior del Estado y, atendida la amplitud conceptual del texto, todo otro organismo estatal, sus autoridades e integrantes, y
- 3º Los particulares.

La propia Constitución señala la forma de hacer efectiva la responsabilidad penal y civil del Presidente de la República, Ministros de Estado e Intendentes y Gobernadores por actos constitutivos de infracciones a la Constitución (artículos 48 Nº 2 y 49 Nº 1 y Nº 2). Además los Diputados y Senadores están sometidos a la cesación en sus cargos en los casos previstos en el artículo 57, sin perjuicio, se entiende, de la responsabilidad que se les pueda hacer efectiva

conforme a las leyes penales, y los jueces están sujetos a la responsabilidad especial del artículo 76 y del Código Penal.

No existen, por tanto, en la Constitución, sanciones para actos contrarios a la juridicidad en que incurran los demás órganos estatales que ella regula o que sean creación de la ley, por lo que cabe concluir que sus personeros o integrantes quedan sometidos, al igual que los particulares, a la legislación común.

Prescindiendo de las normas del Código de Justicia Militar, encontramos en el Código Penal, en los Títulos II y III del Libro Segundo, el castigo de delitos contra la Seguridad Interior del Estado y de delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución. Pero no aparecen, en este texto, tipificadas las conductas contrarias a la juridicidad fundamental a que se refiere el artículo 6º de la Carta de 1980, y que sean ejecutadas por los titulares de los órganos del Estado o por sus integrantes o personeros.

En cambio, sí podrían considerarse comprensivos de infracción al artículo 6º, como ya se dijo, los delitos que puedan cometer particulares y que tipifica el Título IV del Libro II del mismo Código.

Estos antecedentes permiten concluir que, para algunas autoridades, la comisión de actos antijurídicos, contrarios o al margen de la constitucionalidad y de la legalidad vigentes y que no sean constitutivos de delitos contra la Seguridad Interior del Estado, no está sancionada por la ley penal ni existiría procedimiento para asegurar la consiguiente responsabilidad civil. Distinto podría ser el caso de la responsabilidad funcionaria que se origine, ya que ella se haría efectiva, sólo en ciertos casos, a través de los mecanismos que las leyes especiales establecen.

No es grato, por cierto, crear nuevas leyes sancionatorias que complementen la Constitución, máxime cuando existen ya tan variados mecanismos políticos, jurídicos y jurisdiccionales de prevención y sanción a la antijuridicidad. Pero en los casos de los artículos 6º y 7º, por estar tan íntimamente vinculados a la existencia y subsistencia del Estado de Derecho, se justifica que, dentro del Código Penal, y no de una legislación especial, y tal vez al iniciarse el Libro Segundo, se consagre una figura delictiva que se limite, utilizando casi textualmente la letra de la Constitución y sin entrar a detallar figuras delictivas derivadas o relacionadas, a sancionar con la pérdida del empleo y con la inhabilidad y sanción corporal que se estime procedente al que "ejerciendo un cargo, función o empleo públicos, ejecutare algún acto en que infringiere la Constitución o las leyes, o actuare fuera de la competencia que éstas le confieren". Podría agregarse que no será circunstancia eximente de responsabilidad el haber obrado por órdenes de un superior jerárquico.

En todo caso, parece conveniente también una legislación complementaria que declare nulos de pleno derecho los actos de órganos del Estado y de toda autoridad pública en que se haya infringido la Constitución o las leyes, en que se haya excedido la competencia que éstas les otorgan o en que se haya obrado atribuyéndose facultades o derechos que la Constitución o la ley no les ha otorgado de modo expreso. La nulidad deberá ser constatada, a petición de parte o de oficio, por cualquier Tribunal, el que, además, declarará que el acto no produjo efecto jurídico válido alguno desde la fecha de su dictación.

El Estado de Derecho y el régimen democrático de gobierno constituyen tan eficaz soporte de las libertades públicas, que cuanto contribuya a robustecerlos y a cautelar la plena vigencia del ordenamiento constitucional debe darse por bien empleado. Me tomo la libertad, para terminar, de citar unas frases del

prestigioso profesor argentino de Derecho Constitucional, Bidart Campos, que de alguna manera expresa mi posición, cuando señala: "Hay que infundir conciencia de que la Constitución escrita tiene que funcionar, tiene que aplicarse, tiene que vivirse, tiene que cobrar realidad, tiene que lograr operatividad, tiene que usarse. Funcionar bien, explicarse bien, vivirse fielmente, cobrar realidad coincidente con ella, operar bien, usarse bien y 'bien' quiere decir: sin violarla, sin dejarla de lado, sin distorsionarla, sin desfigurarla, sin deformarla, sin alterarla". (Germán J. Bidart Campos, "Para vivir la Constitución", Ediar, Buenos Aires, 1984, págs. 15-16).