



Derecho Político

Ricardo Yáñez R.

Autor: Sergio Sepúlveda F.
2004

Indice

Paginas

Capítulo I: Introducción a la Política

1.1	Política.....	5
1.2	Ideas básicas o Principios de gobierno.....	6
1.3	Manifestaciones y Caracteres de la Política.....	7
1.4	Posición de la iglesia Católica en la Política.....	8
1.5	Política y Poder.....	8
1.6	El quién manda, como se manda y para qué se manda.....	10
1.7	Fines de la Actividad Política.....	11
1.8	Política y Derecho.....	13
1.9	Conocimiento Político.....	14
1.10	La Teoría Política.....	14
1.11	Ciencia Política.....	15

Capítulo II: Teoría de la Sociedad

2.1	Teoría de la Sociedad.....	16
2.2	Tipos de Poder Político.....	18
2.3	Institucionalización del poder.....	19
2.4	Desviación y Abuso de Poder.....	20

Capítulo III: Teoría del Estado

3.1	Teoría del Estado.....	21
3.2	Definición de Estado.....	22
3.3	Caracteres del Estado Moderno.....	23
3.4	Comunidad Política.....	24
3.5	Doctrinas Sobre la Justificación del Estado.....	25
3.6	Elementos del Estado.....	29
3.7	Población.....	29
3.8	Pueblo.....	30
3.9	La Nación.....	30
3.10	Funciones y Naturaleza Histórica del Concepto de Nación.....	31
3.11	Estatuto Jurídico de la Persona Humana.....	33
3.12	Nociones Sobre el Nacionalismo.....	33
3.13	Clase Política.....	34
3.14	Territorio.....	36
3.15	Territorialidad y Extraterritorialidad de la ley.....	38
3.16	Situación Jurídico Penal del Territorio Ficticio.....	39
3.17	El Territorio Aeronáutico.....	40
3.18	Territorios Ocupados.....	41
3.19	Situación de las Sedes Diplomáticas.....	41
3.20	Principio Real o de Defensa.....	42
3.21	El Principio de la Personalidad.....	42

3.22 Territorialidad de la Ley Civil.....	42
3.23 Extraterritorialidad de la Ley Civil.....	43
3.24 Naturaleza Jurídica del Territorio.....	43
3.25 Soberanía.....	44
3.26 Caracteres de la Soberanía.....	45
3.27 Consideración Acerca del Pensamiento de Jean Boudane.....	46
3.28 Titulares de la Soberanía.....	47
3.29 Soberanía de la Nación.....	47
3.30 Doctrinas Sobre la Naturaleza o Personalidad del Estado.....	48
3.31 División de Poderes.....	50
3.32 Principios Básicos de la Doctrina.....	52
3.33 Irrevocabilidad Recíproca del Poder.....	52
3.34 Posición de Kelsen Sobre la División del Poder.....	53
3.35 Actividad Estatal.....	55
3.36 El Gobierno Soberano.....	56
3.37 La Función Legislativa.....	57
3.38 Burocracia.....	58
3.39 Relaciones Entre Derecho y Constitucionalismo.....	58
3.40 Estatuto Jurídico del Poder.....	60
3.41 Estado de Derecho.....	61
3.42 Fundamentación del Estado de Derecho.....	63
3.43 Clasificación de los Estados.....	64
3.44 Estado Unitario.....	65
3.45 Estado Federal.....	66
3.46 Caracteres Fundamentales del Estado Federal.....	66
3.47 Las Confederaciones.....	67
3.48 Estado Regional.....	68
3.49 Formas de Asociaciones de Estado.....	69
3.50 Clasificación de los Estados Según su Soberanía Externa.....	69
3.51 Centralización y Descentralización.....	69
3.52 Delegación de Funciones.....	70
3.53 Formas de Gobierno.....	71
3.54 Gobiernos Legales y Gobiernos Arbitrarios o Ilegales.....	73
3.55 La Democracia.....	74
3.56 El Principio de la Democracia.....	74
3.57 Democracia Representativa.....	78
3.58 Fundamentación del Gobierno Representativo.....	79
3.59 Estructura Jurídica del Gobierno Representativo.....	79
3.60 Democracia Semidirecta o Semirepresentativa.....	80
3.61 La Iniciativa Popular.....	81
3.62 El Veto Popular.....	81
3.63 Plebiscito y Referéndum.....	82
3.64 Clases de Referéndum y de Plebiscito.....	82
3.65 Recall.....	83
3.66 El Referéndum en España.....	83
3.67 La Monarquía.....	84
3.68 La República.....	85
3.69 Aristocracia.....	86
3.70 El Régimen Presidencial o Sistema Presidencial de Gobierno.....	86

3.71 Características del Sistema Presidencial.....	86
3.72 EL Presidencialismo.....	87
3.73 El Régimen Semipresidencial.....	87
3.74 El Régimen Parlamentario.....	88
3.75 Caracteres del Sistema Parlamentario.....	89
3.76 La Interpelación.....	90
3.77 Regímenes Políticos.....	91
3.78 Fines del Estado.....	92
3.79 Los Totalitarismos.....	93

Capítulo IV: Teoría de la Constitución

4.1 La Constitución.....	95
4.2 Que Debe Tener una Constitución.....	97
4.3 Declaraciones de Derecho y Constitución.....	97
4.4 Preámbulo y Constitución.....	98
4.5 Clasificación de las Constituciones	98
4.6 Constituciones Escritas o no Escritas Llamadas Orgánicas o Inorgánicas.....	98
4.7 Constituciones Rígidas, Semirígidas, Flexibles o Pétreas.....	99
4.8 Constituciones Pétreas o Eternas Según Kelsen.....	100
4.9 Constituciones Originarias y Constituciones Derivadas.....	100
4.10 Constituciones Ideológicas Programáticas y Constituciones Unitarias.....	101
4.11 Constituciones Normativas Nominales y Semánticas.....	101
4.12 Constituciones Breves y Constituciones Desarrolladas.....	103
4.13 Poder Constituyente.....	103
4.14 Sujetos del Poder Constituyente.....	104
4.15 Límites del Poder Constituyente.....	104
4.16 Procedimiento de Establecimiento de las Constituciones.....	105
4.17 Principio de Supremacía Constitucional.....	106
4.18 Supremacía en Chile.....	108
4.19 Sistemas de Control de la Constitucionalidad de las Leyes.....	108
4.20 La Situación en Chile.....	109
4.21 Base de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución.....	110

Capítulo V: Situaciones de Anormalidad Constitucional

5.1 Situaciones de Anormalidad Constitucional.....	112
----------------------------------------------------	-----

Capítulo VI: Sistemas Electorales

6.1 Sistemas Electorales.....	114
6.2 Los Sistemas Minoritarios.....	116
6.3 Sistemas Mixtos.....	117
6.4 Fuerzas Políticas.....	118
6.5 Sufragio.....	120

Capítulo I: Introducción a la Política

Concepto y ámbito de la política y de lo político.

Política: Acepciones y vocablo

1. El vocablo deriva de la voz “Polis” o gobierno de la ciudad; es de origen clásico griego. No se refiere a sistemas anteriores como el clan, o en ese tiempo al imperio persa.
2. Luego el vocablo se extendió a significados de mayor amplitud como "Imperio" o el "Estado".
3. Posteriormente la función gramatical de la palabra ha significado y se ha tomado en diversas acepciones:

“Forma Política”: Una realidad.

“La Política”: Dinámica relación mando-obediencia

“Una Política”: Plan de acción

“Pura Política”: Peyorativo. (Demagogia)

4. Lo anterior demuestra lo difícil y complejo de definir la palabra política.

La R.A.E. define política como: Arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los estados. 2. Actividad de los que rigen o aspiran a regir los asuntos públicos.

George Burdeau en “Método de la Ciencia Política” ha señalado:

El carácter político es inherente, a todo acto, hecho o situación, que ponga de manifiesto la existencia, en un grupo humano, de relaciones de autoridad y de obediencia establecidas con el propósito de alcanzar un fin común.

Esta definición exige tres observaciones:

1. Las relaciones de autoridades planteadas entre individuos, permite una gradualidad, es decir las relaciones de autoridades se establecerán en base de una coerción brutal, hasta aquella adhesión libremente consentida. Por consiguiente, aún en la democracia liberal, en que se llegara a una identificación perfecta de gobernados y gobernantes, no por eso dejaría de haber relaciones de autoridad.

En lugar de exteriorizarse en la oposición de hombres: Los que mandan y los que obedecen, resultaría un desdoblamiento del individuo según que participe en el establecimiento de la regla o se someta a ella.

2. La política es inseparable de una consideración de finalidad. Es preciso entenderse por esto que las relaciones de autoridad y obediencia no revisten carácter político, sino cuando están provistas de un fin que las justifica. Se presume que este fin es común.

3. Finalmente, este aspecto de las relaciones de autoridad, debe entenderse en su acepción mas amplia, que comprende las relaciones ya inscritas, en la estructura del grupo, como aquellas que se trata de imponer o modificar.

Actividad Social: En sentido muy general puede decirse que es política, toda acción reflexiva del hombre sobre el medio humano, no hay política, sino donde existe una colectividad humana.

Actividad Humana: Evidentemente, es el que definen las exigencias de la naturaleza humana, puesto que si el hombre no puede vivir aislado, la sociedad es necesaria para él, lo que condiciona su posibilidad de vivir.

Actividad Ordenada: En el sentido de que lo político, es un proceso social necesario para la función ordenadora del grupo, o sea, por medio de las relaciones de autoridad y obediencia, se consigue otorgar al grupo, la estructura necesaria para la obtención del fin de la colectividad.

Definición de lo político en función del poder: Por todo lo anterior, la política no puede ser definida sino en función del poder, es decir, si la noción de política es inseparable de la idea de un orden, ese orden se concreta en la observación de una regla de conducta, y por ello es que la política está vinculado a lo decisorio, es decir a un orden que se impone.

Ideas básicas o Principios de gobierno

1. La actividad política es siempre social, siempre está referida al proceso de la convivencia humana.
2. La actividad política es una actividad social no sujeta a normas jurídicas.
3. La acción política es una actividad social polémica, que tiene por objeto superponerse a los conflictos, para sobreponerse a los conflictos o decisiones unitarias.
4. La actividad política se proyecta como acción que crea, desenvuelve y ejerce poder en una comunidad.
5. La acción política se desenvuelve en grupos o comunidades, cuya unidad se define en un orden político vinculante, el cual a su vez distribuye las esferas de la actividad humana.

6. La acción política se orienta hacia la realización de fines, los cuales son considerados bien público, y que por ello constituyen criterios para la mantención del orden.
7. La acción política es una actividad humana, que simultáneamente configura, defiende y a su vez transforma el orden vinculante de la convivencia organizando una comunidad política.

Manifestaciones y Caracteres de la Política

Se refiere a descubrir diversas formas, por medio de las cuales una actividad puede ser definida como política, y por ello diremos, que el primer carácter de la política señala que se trata de una realidad múltiple, es decir que la política puede ser resumida en 3 sentidos:

1. En un sentido formal o lato.
2. En un sentido material intermedio.
3. En un sentido material limitado o estricto.

En un sentido **Formal o lato**, la política está dada por aquella actividad de unos seres Humanos, en relación con otros, y que tiene por objeto que la conducta de estos sea la que estos se proponen, o sea implica la presencia de promotores para obtener los concursos de las voluntades ajenas, y es por ello que la actividad será formalmente política, si obedece a una técnica para inclinar actividades ajenas.

En un sentido **Material Intermedio**, la política es considerada como una actividad determinada a conservar y a consolidar al respectivo grupo humano con la finalidad de obtener determinados fines sin importar cuales sean estos, siempre y cuando recuperan la permanencia y persistencia del concurso humano, es decir, en este sentido habrá política en sentido material, cuando la actividad humana se nota persistente.

En un sentido **Material limitado o estricto**, se refiere a la política dentro de la relación estatal, es decir aquellos desarrollados tanto por los órganos estatales, tanto como también por los partidos políticos, y que tienen por objetivo la creación y subsistencia del estado. Es en este punto donde están por ejemplo, los sistemas o regímenes políticos, conforme a cual sea el grado o intensidad con que se desarrolla la actividad jurídica.

La 2º realidad de la política es polifacética; y se refiere a que la actividad política se desarrolla simultáneamente en 2 perspectivas de la misma.

La primera es la **faz agonal o de lucha**, y se refiere a la actividad que despliegan aquellos que quieren la ocupación de los cargos, como también con la actividad política que entrega, la que a su vez se enfrenta con actividades, por actuales aspirantes al poder con la relación de los cargos, como también para mantenerse en estos.

En forma simultánea a esta actividad, se descubre la **faz arquitectónica**, y está referida a aquella actividad, que se despliega para la conservación, construcción y consolidación de aquella actividad política. De tal manera que la actividad política no solo se reduce a la conquista del poder, sino que se extiende también, a aquella actividad que se ejerce desde el ejercicio de las funciones, para la obtención tanto de los fines inmediatos, como los últimos de la política.

En todo proceso político concurren ambas caras de la política, por lo tanto si hubieran dos faces arquitectónicas, se produciría una falta de discrepancia, lucha que finalmente conduciría al inmovilismo o al alquirosamiento de las constituciones, de lo contrario, si solo existiera la faz agonal, sería imposible la construcción y consolidación de la actividad política. Y en definitiva la no obtención de la actividad política.

Un 3º carácter señala que la política es una realidad variable; y se refiere a que la política no ha sido siempre igual en la historia, aún cuando siempre han existido ambas faces de la actividad política, es esencialmente contingente y modal, esto se refiere a que incluso las formas políticas varían a través de la historia. Por ello es posible hablar de una evolución de monarquía y democracia. Así mismo la cultura es igualmente un proceso evolutivo, lo cual tiene ingerencia en la forma de ejercer. Ej. voto de la mujer.

En 4º carácter se señala que es una realidad simbólica; esto es en las palabras de George Burdeau, la política constituye un universo mágico, un universo político, para señalar que la política es absolutamente diversa de la naturaleza. Por cuanto está impregnado de apariencias, de mitos, y de posibilidades.

Todos los hechos políticos están compuestos de símbolos, los cuales les atribuyen a estos hechos, un significado diverso al cual intrínsecamente tienen. Es por ello lo que otorga el título en política es la imagen, y por ello para que alguien sea líder, lo más importante es que lo parezca, aunque en realidad no lo sea.

En 5º carácter se señala que la actividad política no está aislada; sino que también se encuentra con elementos que son inherentes a la política, específicamente con la vida, instituciones e ideas políticas, de tal manera que se produce un recíproco influjo entre todas estas, tanto estas, tanto dentro de la política como fuera de ella, y es por ello que se habla de una realidad política y una realidad extrapolítica.

En 6º carácter se señala que la actividad política es la actividad de los actores que tiene por objeto mantener el orden y engendrar el cambio; todo lo que corresponde a lo que conocemos como vida política. Por su parte las instituciones políticas, corresponden a toda colectividad humana, que pueden ser considerados desde el punto de vista de su organización interna, como de su perspectiva externa, como por ejemplo: Senado, congreso nacional, Presidente de la República, y las ideas políticas que se refieren al conocimiento político o las doctrinas políticas. La vida política, las instituciones y las ideas corresponden al aspecto exterior de la política interna, y dentro de la realidad externa se relaciona con disciplinas, tanto como la geografía, la moral, el derecho y la cultura, etc.

Posición de la iglesia Católica en la Política

La Iglesia Católica en numerosos textos, en relación a los individuos y la Iglesia a la política.

1. Así por ejemplo el año 1979 se da a conocer el documento de Puebla, en el cual se establecen principios generales. Señala que la dimensión política, representa un aspecto relevante en la convivencia humana, que tiene como finalidad el bien común de la sociedad, pero en caso alguno en la política, se agotan toda la gama de las relaciones sociales.
2. La fe cristiana, en modo alguno desprecia la actividad política, por ello además señala, que existe una necesidad de que la Iglesia esté presente en lo político, criticando a quienes pretendan reducir el ámbito de la Iglesia, al ámbito personal o familiar. Señala igualmente que la Iglesia reconoce, la debida autonomía de lo temporal, lo que resulta aplicable, para los gobiernos, partidos, sindicatos y demás grupos de presión, y que si la Iglesia interviene, lo hace sin una intención de carácter político, económico y social.

Política y Poder

Respecto de poder diremos que reconoce diversos dichos ese término.

En términos simples, diremos que es ***una simple potencia o aptitud para hacer algo***, también se asigna, con ese nombre al que es titular de ese poder o aptitud, y finalmente sirve también para identificar un lugar o posición, que se ocupa en las relaciones interhumanas. Sin embargo, desde un punto de vista político, el poder mas que una aptitud, ente o lugar, define a una relación, y por ello por ejemplo, el diccionario de la **RAE; Poder, es el dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa.**

Se señala también, que el poder desde un punto de vista político, designa a la suprema potestad rectora y coactiva del Estado, por ello el ocupante de un cargo de gobierno es poder, o tiene poder solo en la medida que es capaz de provocar comportamientos ajenos, es decir solo en la medida que es obedecido.

Por otra parte concebido el poder, como una relación de mando y obediencia, constituye por ello un hecho esencial en el mando de la política, es decir no hay política sin poder.

Por otra parte existen en toda sociedad diversos tipos de poder: Poder político, poder religioso, poder económico, poder militar, etc. Para destacar diversas manifestaciones del poder, que corresponden a la política tanto en un sentido formal, tanto en un sentido material amplio. Por ello es que el poder político es en un sentido material restringido, puede ser clasificado en:

1. Poder Estatal; que define a la relación o relaciones que se producen entre aquellos individuos, cuya actividad se imputa al estado, comportándose los demás seres humanos como súbditos.

2. Poder Político no Estatal; que se refiere, a todas aquellas relaciones que se producen en los grupos, que tienen por objeto proporcionar a sus ocupantes, la ocupación de los cargos de poder o influir en ellos.

3. Las influencias; que se refiere a las relaciones, que se generan en la actividad externa en los grupos con respecto a los ocupantes de gobierno.

El Quién Manda

Íntimamente con el tema del quien manda. La legitimidad o ilegitimidad del titular del poder, según si el poder ha sido tomado, de acuerdo a principios constitucionales. Es el típico caso del denominado gobierno de facto, Ej. *golpe de estado*. Hay una destitución violenta del que estaba en el poder, no genera de por sí una ilegitimidad de origen. Pero esta ilegitimidad de origen no se traduce en que el gobierno de facto, no pueda llegar a ser un gobierno legítimo, por su buen ejercicio del poder.

Dentro de la doctrina política, el individualismo, el liberalismo y los totalitarismos, son doctrinas que entre otras materias tienen por objeto, la determinación de la titularidad del poder.

El Cómo se Manda

El ¿cómo se manda?, es una interrogante que tiene por objeto, la determinación del contenido del poder, es decir, a las formas en que se ejerce el poder, y así el principio que se formula, señala que el poder es legítimo y debe ser acatado, si tiene como objetivo una causa justa. Para la doctrina cristiana el ejercicio esencial del poder, es la obtención del bien común, de tal manera que si se aparta de tal finalidad, el poder se torna injusto.

Consecuente con esto, las doctrinas sobre el derecho de rebelión, propugnadas por ejemplo, por **Santo Tomás de Aquino**, establece como condición la destitución del tirano, y que el poder no se ejerza para el bien de la comunidad.

El Para que se Manda

Finalmente el para que se manda, responde a una interrogante axiológica, es decir responde igualmente al fin que se persigue en el ejercicio del poder. Por ello es que esta trilogía de interrogantes, debe ser vista desde un punto de vista empírico o real como también de un punto de vista axiológico o normativo, es decir, ¿quién manda? ¿quién debe mandar?, ¿cómo se manda? ¿cómo se debe mandar?, ¿para que se manda? y ¿para que se debe mandar?.

Íntimamente relacionado con el tema del contenido del poder, se encuentra la relación entre lo político y lo moral, es decir, lo que se plantea a través de la cuestión, si la actividad política debe o no perseguir determinados fines, o si debe o no estar regulada, por determinadas normas respecto, a los modos y a los medios que se emplean en el ejercicio del poder de dicha actividad, por ello se plantean las siguientes preguntas.

1. ¿Son coincidentes o no, los fines de la política con los fines de la moral?
2. ¿Cuáles son las relaciones y conflictos entre unos y otros?
3. ¿Debe la política estar regulada por normas judiciales?
4. ¿Existe una moral política distinta de una moral personal?

Moral: Evidentemente desde un punto de vista etimológico, la moral señala, que es la ciencia que trata del bien en general y de las acciones humanas, en orden a sus bondades y malicias, se trata de lo que no concierne al orden jurídico, sino el poder interno, el respeto humano. O bien, es aquello que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos por ser de la conciencia humana. (relacionado con la Libertad)

Desde el punto de la política, para la moral es relevante la política, desde el punto de vista de los fines perseguidos por la actividad política.

Fines de la Actividad Política

Aquellos fines llamados propios; los cuales son fines de carácter objetivo, en el sentido, que son necesarios e independientes de la intención y voluntad de los actores, y por otra parte, los fines últimos que son eminentemente subjetivos, por cuanto dependen de la voluntad e intención de los actores. De esa manera entonces, se trata de fines que son contingentes, cambiantes.

De lo anterior se deduce, de que siendo los fines propios u objetivos de la política, un medio para la obtención de otros fines, se encuentran en consecuencia en 1º plano destinado a la moral, de tal forma, de que no existe una colisión entre los fines objetivos de la política y la moral.

Objetivos Propios de la política: encontramos fines inmediatos, que se traducen ni mas ni menos, en la conquista del poder, o sea, se identifican claramente con la actividad desarrollada en la faz agonal y dentro de los fines objetivos, se distinguen también a los fines mediatos, que se identifican con la construcción, conservación y consolidación de la sociedad política, es decir, con la faz arquitectónica.

Los fines últimos o subjetivos de la política, pueden ser a su vez, fines propiamente políticos, que se refieren por ejemplo, a la expansión territorial, al crecimiento económico, al crecimiento industrial, y también se distinguen los fines meta políticos, que se identifican con la grandeza nacional, la primacía, de la cultura, de la raza, de la religión.

Pues bien, los fines últimos o subjetivos y políticos, igualmente constituyen medios, y por lo tanto al igual que los fines propios de la política, se encuentran en un plano distinto de la moral, y al contrario, los fines últimos meta políticos, son claramente fines morales, sin embargo el problema se plantea, ante la diversidad de criterios morales, según sea, por ejemplo, el sistema jurídico de un determinado estado. De tal manera que la solución, es buscar la coincidencia, los puntos de coincidencia, entre los diversos sistemas, de tal manera de conformarse, con la adopción de reglas de aceptación general, respecto a que debe estimarse, como lo contrario a reglas morales, y así se proscriben conductas tales como, el fraude, el engaño, la corrupción, el soborno y la mentira.

Este es un tema que ya había sido planteado por autores tales como: **Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás de Aquino.**

Hoy en día, la cuestión se encuentra por ejemplo, resuelta por la vida de declaraciones de derechos que consagran principios generales, tanto para gobernantes, como para gobernados.

Don **Mario Justo López,** analista argentino, respecto de las relaciones de política y moral, señala que la cuestión se resuelve, por la vía de interrogantes para determinar si la actividad humana llamada política, sea en la faz agonal o arquitectónica, es regida por la moral o debe ser regida por la moral, y por ello se pregunta de 3 maneras:

1. ¿La política es regida por la moral?
2. ¿La política no debe ser regida por la moral?
3. ¿Algunas manifestaciones de la política, en algunas ocasiones deben ser regidas por la moral?

Las respuestas se encuentran en 4 posibilidades diversas.

La 1º que se identifica con la **doctrina del realismo político,** y señala que la moral entendida, como íntimamente relacionada con la conducta humana, nada tiene que hacer con relación a la política, la cual se rige por normas técnicas, y por tanto moralmente neutrales, tal ha sido la posición sostenida, por ejemplo por: **Nicolás Maquiavelo, Pareto y Karl Schmitt.**

Una 2º respuesta a estas interrogantes, sostiene que no importa si la política, puede o no ser independiente de la moral, por cuanto a priori rechaza a la política, por tratarse de una actividad sucia o mala, que no es propia del hombre que vive conforme a principios morales, es decir, se funda a una repulsa a la política, y que la desvalore.

Existe en este sentido de repulsa, la burguesa y la anarquista.

La 1º se funda en la exaltación del hombre privado, en la primacía de lo económico por sobre lo político, y considera a la astucia, al engaño, y al compromiso a lo que debe recurrir el político, como incompatibles con la moral, en ese sentido hay una clara influencia de la moral puritana.

La 2º se funda en el hecho de que la política, es esencia burguesa, y por lo tanto mala y constituye un obstáculo, para una sociedad libre y justa.

La 3º respuesta sostiene, que la moral en la política, resulta un dilema que constituye una imposibilidad trágica, en orden a que el hombre tiene que ser a su vez política y moral, lo cual es imposible, es la doctrina sustentada, por ejemplo: los luteranos como doctrinas francesas, por **Jean Paul Sastre**, según ellos, el político cristiano debe inexorablemente, ajustar su conducta a la moral de Cristo, lo que trae como consecuencia, el fracaso político o el pecado.

La 4º respuesta la sostiene **Aranguren**, señala que la posibilidad de moralización de la política, mediante la praxis y no la teoría. Por ello sostiene, que la política ha de ser vivida dramáticamente.

Política y Derecho

Respecto a la política y derecho, también se analiza las relaciones entre ambas, y la primera cuestión que se plantea, es si la política en su faz agonal, debe estar o no sujeta al derecho. El principio es que cualquiera sea el régimen político de que se trate, cualquiera sea el grado de influencia, que las normas morales puedan ejercer sobre la actividad política, no podrán faltar aquellas normas jurídicas simples o complejas, pero que al menos regulen los modos de acceder a los cargos del gobierno.

Por ello es que se postula, que el derecho resulta ser consustancial a la existencia de una comunidad política, sin derecho por cuanto la conducta de los súbditos, estará regulada por reglas. Por ello es que se sostiene, que al menos desde un punto de vista formal todo estado, es un estado de derecho, por ello es que de acuerdo, por ejemplo, a **Duverger**, los sistemas de acceso a los cargos de gobierno, pueden ser autocráticos o democráticos.

Dentro de los sistemas autocráticos, se encuentran la herencia y la coacción (dedocracia partido predominante). Dentro de los sistemas democráticos, las elecciones y el sorteo.

Respecto de la regulación jurídica de la faz arquitectónica, la ley universal enseña que la mayoría de los casos indica, que la actividad de los gobernantes, no ha estado sujeta a regulación jurídica, y que generalmente las normas jurídicas que el soberano emana, tiene por objeto regular la conducta de los súbditos, pero no la propia. Sólo en los últimos siglos, el soberano ha regulado mediante normas su cargo o actividad. Así surge el estado de derecho constitucional, estado social de derecho. Se incorpora como finalidad política, la salvaguardia de los derechos humanos.

Conocimiento Político

En 1º termino debemos señalar que por **conocimiento, se entiende como Aquel resultado que surge de conocer**, es decir, estamos presentes en la relación del sujeto y un objeto. Si es objeto resulta de aprender por el sujeto.

Por ello es que se distingue entre el acto empírico o vulgar, el cual es claramente espontáneo, producto de la percepción y apariencia pasiva que todos los seres humanos en su condición de inteligentes pueden adquirir.

Conocimiento metódico que es reflexivo e igualmente crítico, y que resulta de la motivación para adquirir la especialización, sobre una determinada realidad.

Conocimiento filosófico, que es aquel que trata de explicar el porque o las causas y la finalidad de aquella realidad que es objeto del conocimiento.

Relacionado con el conocimiento político a través de la historia han sido numerosos los pensadores que han tomado por objeto de conocimiento, a la realidad política. Tal es el caso de **Platón, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Maquiavelo, San Agustín, Mark, Rousseau**. Quienes muchas veces sin seguir un conocimiento metódico, sino que meramente descriptivo de la realidad para llegar a establecer algunas hipótesis, por ejemplo: Qué debe entenderse por un buen gobierno.

La Teoría Política

La **teoría política** estudia los fenómenos políticos, construyendo hipótesis, que una vez verificadas se convierten en leyes, se trata de un conocimiento político puro, por cuanto solo tiene por objeto conocer la realidad política, pero ausente de la intención de promover su cambio, es decir, el que realiza teoría política, sólo aspiró a conocerla, pero no se confunde con ella

La **doctrina política**, por el contrario esta referida al pensamiento, y con el objeto de juzgar los acontecimientos políticos, ya sea para aceptarlos o rechazarlos, pero en función de un determinado pensamiento, que a su vez indicará los caminos a seguir. Por ello es que se señala, que la doctrina política actúa sobre la realidad, en orden a su mantenimiento o a su cambio, por ello es que en la doctrina política, interesa la voluntad de sujeto, en la teoría solo la voluntad de conocer.

Ciencia Política

Se señala, que se debe entender por ciencia política, ***aquel conjunto de principios, preceptos y reglas que se relacionan con el gobierno de la sociedad política***. Según **Burdeau** es la ciencia que se propone estudiar, las relaciones de autoridad – obediencia y sus efectos sobre el comportamiento de los hombres. Para proporcionar una explicación coherente e inteligible sobre la estructura y dinamismo, sobre las sociedades políticas. Se señala que la ciencia política, es una ciencia absolutamente nueva. De hecho el término solo empezó a usarse, a partir de fines del S. XIX, pero sin embargo, se sostiene que con anterioridad, sí existían estudios asimilados con esta disciplina. De hecho, la ciencia política es admitida en las universidades, solo un poco antes de la 1º guerra mundial. Por ello **Duverger** distingue entre la prehistoria y la historia de ésta.

Dentro de la Prehistoria de la ciencia política, se ubica a **Aristóteles**, quien implanta el “**método de la observación**”, de hecho con Aristóteles, se inaugura el estudio de los diversos sistemas políticos, pero a partir de las distintas constituciones de su tiempo, analizo 158 constituciones griegas, buscando el sistema ideal, utilizando un sistema experimental.

En el mismo sentido de la búsqueda del sistema ideal, se encuentra **Platón**, pero que los hace a través de señalamientos, de las condiciones de un estado para tener gran calidad.

Maquiavelo, también desarrolla el método de la observación, pero mas propiamente se le señala como el creador de método objetivo, es decir, también el objetivo de su estudio es la realidad, pero en todo caso, desprovisto de consideraciones morales, es ese su aporte esencial a la ciencia política, por ello es que se haya en una sentido peyorativo del maquiavelista, “**a aquel sistema político desprovisto de contenido moral**”. En la alma de Maquiavelo, la inmoralidad no se encuentra en el observador, sino que en los hechos observados.

También dentro del periodo de la prehistoria de la ciencia política, se encuentra **Montesquieu**, quien escribe “**el espíritu de las leyes**”, que incorpora el método de observación, pero además fundado en un esquema sistemático de observación, por ello es que se dice que no es tan importante su aporte a la ciencia política, hay que decir que es posterior a Maquiavelo, por tanto tiende a expresar como es la realidad y como no debe ser. Por ello es que según parte de la doctrina, su alma es esencialmente moralista, por tanto, fuera de política.

Capítulo II: Teoría de la Sociedad

Teoría de la Sociedad

Respecto de la teoría de la sociedad, existe consenso que el individuo puede ser apreciado en un sentido tridimensional, es decir, en su fuero interno, en su conducta singular y finalmente desde un punto de vista plural, es decir como integrante de una colectividad. No obstante que son diversos planos, ellos actúan simultáneamente, y por lo tanto son inseparables, por ello es que se habla de la sociabilidad humana, para indicar que no es posible concebir al individuo aisladamente, no podemos considerar al hombre como el Robinson Crusoe, ni siquiera en los comienzos de la humanidad, pero así como el individuo tiene una tendencia natural a la sociabilidad, también se encuentra naturalmente originado a organizar la convivencia social bajo una fórmula con un alto contenido político, que lo lleva a crear el estado, en las diversas formas que se han conocido en la historia, por ello entonces, en que bajo el concepto social del individuo se comprenden, la sociabilidad propiamente tal y la politicidad.

Por ello es que igualmente existe consenso, en que es imposible de que exista, una convivencia social, mas o menos ordenada y regulada, sino bajo el marco de una forma política, por mas elemental que esta sea. Esta forma política, llevará implícita en contenido jurídico, que le da forma y contenido a dicha convivencia.

Para la doctrina, la comunidad es un grupo de seres humanos, que no se encuentra constituido reflexivamente, y que solo se encuentran unidos por vínculos de sangre, de ancestros comunes, cultura, religión u otros. De tal manera que en la comunidad, prevalece un sentido de unión espontáneo y natural por sobre una decisión voluntaria de las personas. Los casos mas típicos de comunidad lo constituyen, la familia, la nación, y los cuales sus integrantes, por la sola circunstancia de nacer pertenecen a estas comunidades, sin que siquiera, hayan pensado o decidido pertenecer, a tal o cual familia o nación.

Lo mismo ocurre en algunos casos o en algunas sociedades, respecto a las pertenencias de determinadas comunidades religiosas, por el contrario, las sociedades, son agrupaciones de personas, creadas por la decisión voluntaria y libre de estas, se forman sobre la base de contratos o de estatutos, en que los individuos expresan sus deseos, ambiciones y fines, es decir las sociedades, su vasto fundacional y su actividad se encuentran regidos por el derecho.

Existen diversas **doctrinas que explican la naturaleza de la sociedad.**

En 1º termino existe la **doctrina del biologismo** o también llamada doctrina organicista, sostiene que la sociedad esta constituida por un organismo similar al de los animales, de tal manera que no podemos hablar de una existencia sociológica, sino que de una biológica. Uno de sus principales expositores es **Charles Darwin.**

En 2º lugar existen las **doctrinas denominadas del monismo fiscalista**, que señalan que la sociedad se encuentra regulada, conforme a leyes físicas, y finalmente una **doctrina mecanicista**, que señala que la sociedad se forma en virtud de un acto voluntario de los individuos que la componen, las cuales celebran un pacto, cuya prueba sin embargo en la historia es imposible. Sus principales exponentes son, **Karl, Maquiavelo**.

En la actualidad, la posición más aceptada, especialmente para el mundo occidental, es aquella que fundada en los postulados de **Aristóteles y santo Tomás**, sostiene que la sociedad, no es más que la expresión, de un impulso natural en la vida de los hombres, por lo que no se funda el pacto, y que además en ningún caso implica la vida en sociedad, la pérdida de libertad o libre albedrío, en los individuos que la componen.

Un aspecto consustancial a la teoría de la sociedad, se refiere a las relaciones de poder, ya en la parte introductoria de la materia, distinguíamos entre el poder político, el poder estatal, para señalar aquella afinidad emanada del individuo, cuyos actos se imputan al estado, en que los restantes individuos se comportan como súbditos. Distinguíamos al poder no estatal, para referirnos a las relaciones, que se manifestaban en aquellos grupos, que tienen por objeto, promover a sus integrantes la ocupación de los cargos de gobierno, o de ejercer influencia sobre dichos cargos, y distinguíamos finalmente, a las influencias para señalar a aquellas actividades internas, a los ocupantes de los cargos de gobierno.

Sin embargo, desde un punto de vista sociológico, se señala que el poder además constituye un fenómeno de contenido social, y con un fuerte contenido psíquico, por eso **Friedrich** señala, que el poder es una relación humana, en la cual el líder y los secuaces están unidos, para el logro de algunos objetivos comunes, en parte por el consentimiento y en parte por la coacción.

Según **Hauriou**, el poder es una energía o principio motor, que establece y desenvuelve en su grupo humano el orden necesario, para que realice su fin y sus objetivos con creces. Según el diccionario de la RAE, **el poder corresponde a la autoridad**, es decir; *a la potestad, que en cada pueblo ha establecido su constitución, para que la rija y gobierne, ya dictando leyes, ya haciéndolas observar, ya administrando justicia.*

En un sentido político, se dijo que el poder era la suprema potestad rectora y coactiva del estado. Es suprema, por cuanto no tiene un poder superior, al cual se condicione y coactiva, por cuanto esta dotada de la fuerza, para obligar o apremiar para su cumplimiento.

Según **Duverger**, el poder político presenta algunas características, tales como:

1. Que se trata de un fenómeno biológico, por cuanto solo se da entre seres animados
2. Se trata de un fenómeno de coacción, es decir, relativo a la imposición de la voluntad de uno sobre otro, aunque no siempre sea una coacción de carácter física.
3. Se trata también de un fenómeno de especial naturaleza psíquica, por cuanto tiene por objeto crear una presión, a través de la aceptación de un sujeto hacia otro, sea por medios psíquicos, por medio de la propaganda, por la llamada presión social difusa.

La especialmente en el caso de la coacción, esa y el correlativo consentimiento, que presta a quien es objeto del poder, no son excluyentes, sino que son coetarios y se dan en forma paralela, por ello se dice que la esencia misma de la autoridad, se encuentra en la convicción de los dominados. En este punto es donde radica la legitimidad de la autoridad.

Ej. *“Se obedece al capitán del barco, no porque tenga un grado o una charlatera, sobre sus hombros, se le obedece porque se estima, que el es quien puede idóneamente llevar, el barco a puerto, y por ello se le respeta y se acata lo que dicho capitán por ejemplo ordena.”*

Por otra parte, se dice que es de naturaleza psíquica porque los gobernados creen que deben obedecer y que es necesario hacerlo a los gobernantes. Por ello, se señala que no manda quien quiere, sino quien puede, o sea manda aquel que encuentra obediencia. Ej. *“Eso es lo que le pasó a Aristit, cuando desde la república, el pueblo decía que todavía era el presidente, y lógicamente que nadie le creyó”*

Tipos de Poder Político

Max weber distingue 3 posibilidades de dominación legítima.

De carácter racional: En la que existe dominación de negar con administración burocrática, es decir, se obedece a normas impersonales y objetivas, así como las personas que ejercen los cargos de gobierno.

De carácter tradicional: En el cual se presta obediencia, a la persona establecida por la tradición.

De carácter carismático: Se obedece al caudillo en relación de la fe y de la confianza que dicha persona constituye por motivo de heroísmo, de ejemplaridad, o de revelación.

Por su parte **Duverger**, distingue respecto al poder político.

Poder Inmediato: Es aquel propio de las sociedades primitivas, que es difuso, y que abarca la totalidad de un grupo social.

Poder Institucionalizado: Se refiere, a aquel que esta fundamentado en normas jurídicas determinadas y preestablecidas.

Finalmente **Beltrand Russell**, señala respecto de los tipos de poder político.

Poder Tradicional: Se implica el consentimiento.

Poder Revolucionario: Se implica la utopía, la ideología y el mito.

Poder Desnudo: En el cual predomina la coacción.

Respecto a las motivaciones por las cuales, quien es objeto del poder, presta su consentimiento, **Sánchez Agesta**, dice que:

1. La obediencia se puede prestar por **temor**, específicamente a la sanción que puede ser: jurídica, económica, moral, etc.

2. La obediencia se presta por **hábito**, o sea, una vez establecida la rutina en el obedecer. Ej. *“Reglas básicas de convivencia, como las reglas del tránsito, terminan siendo acatadas por hábito”*.

3. La obediencia se presta por **indolencia**, o sea por la disposición de una persona, a dejar hacer a otros, lo que le molestaría hacer por si mismo, o sea, por una simple falta de interés.

4. La obediencia se presta por un **poder de autoridad**, o sea aquella que se ejerce como un derecho.

5. La obediencia se presta por la **existencia, del reconocimiento del derecho a mandar**.

Esta ultima forma, es la mas genuina manifestación de poder social jurídico.

Institucionalización del poder

El principio para referirnos a la institucionalización del poder, es que **no hay poder estatal, sin ordenamiento jurídico**, de tal manera, que será poder estatal, aquel que se institucionaliza, es decir, aquel que normativamente llega a ser imputado a una institución, cuerpo o comunidad.

De tal manera, que la institucionalización implica, esa imputación, de tal manera que las organizaciones no tienen, ni ejercen por si el poder, lo tienen las personas, que ocupan los cargos o roles de gobierno, en otras palabras, no existen poder estatal jurídicamente, sino existen las personas, que ocupan los cargos de gobierno.

Ej. *“la firma del Sr. Lagos, puede valer mucho como puede no valer nada, siendo que la firma es la misma. Si el Sr. Lagos firma un cheque para comprar un auto, para su señora, y el cheque no tiene fondo, muy firma del Sr. Lagos será, pero el cheque el banco no lo paga, en estricto rigor. Pero, si el Sr. Lagos a los 10 minutos después, va a una asamblea de las Naciones Unidas, y firma una declaración de las NN.UU. respecto de los derechos del niño, esa firma tiene, el valor de un tratado y obliga al estado de Chile, porque dice: Que la firma del Sr. Lagos, en cuanto actúa, como titular de un orden, obliga al estado. Ese es un acto de poder institucionalizado, por cuanto existe una norma jurídica que imputa ese acto al hombre”*.

La institucionalización del poder no significa solo limitación jurídica del poder, ni su constitucionalización, es decir, no hay estado sin derecho, pero no todo estado es un estado de derecho.

La institucionalización del poder, por si sola, significa únicamente, que el poder que efectivamente detentan los ocupantes de los cargos, o roles de gobierno, es imputado a la institución fuerte.

“ lo que queremos decir es que, desde el punto de vista estrictamente de la institucionalización del poder, puedo dictar una ley en que digo que el Presidente de la República, puede disponer de la vida de las personas, mayores de 60 años que se encuentren afectadas por enfermedades terminales, a través de un mecanismo de eutanasia, si puedo. Pero me puedo preguntar desde el punto de vista de la institucionalización del poder, si ¿esa norma es buena o es mala?, no, no me puedo preguntar, porque ese no es un problema de la institucionalización del poder. Para la inst. de poder, no hay estado sin derecho, pero distinto es, que si todo estado, es realmente un estado de derecho, y para ver si un estado, es un estado de derecho, ya me escapo del marco de la institucionalización del poder, y entro a analizar otros principios”.

Desviación y Abuso de Poder

Se entiende por la desviación de poder, es ***aquella irregularidad que se produce cuando una autoridad, en el ejercicio de su competencia, observando las formas legales, ajustando el contenido de su acto a la ley, y obrando sobre la base, de presupuestos ciertos, hace uso de sus prerrogativas, con fines distintos, a los que la ley tuvo en vista al otorgársela.***

Hariou dice, que es el hecho de una autoridad administrativa, que cumpliendo un alto en su competencia, observando las formas descritas, y sin violar formalmente la ley, utiliza su poder con fines, y por motivos diferentes a la salvaguardia del interés colectivo.

La desviación en el derecho positivo, por ej. chileno, se encuentra sancionada, en los **artículos 6 y 7 de la constitución**, estableciendo la ***nulidad de derecho público***, para aquellos actos que son constitutivos de la desviación de poder.

Capítulo III: Teoría del Estado

Teoría Del Estado

Respecto del estado, se han esbozado diversos conceptos o definiciones, que dependiendo del énfasis, que ponen en determinados caracteres del estado: **Luis Sánchez Agesta**, señala que tales definiciones pueden ser agrupadas, en diversas categorías. Así señala que hay definiciones Ontológicas, otras que son sociológicas, otras eminentemente jurídicas, y otras políticas.

Dentro de los conceptos mas clásicos de estado, podemos citar a don **Andrés Bello**, que expresa que: **nación o estado es una sociedad de hombres, que tiene por objeto la conservación y felicidad de sus asociados, que se gobiernan por leyes emanadas positivas, emanadas de ella misma, y que son dueñas de una porción de territorio.**

Adolfo Posadas, señala que: estado es la sociedad constituida, de una manera permanente y organizada, para hacer que el derecho reine en las relaciones humanas.

Carré de Malbert, señala que: es una comunidad de hombres, fijada sobre un territorio propio, y que posee una organización de las que resulta para el grupo, considerado en sus relaciones con sus miembros, una potestad superior de acción, de mando y de coacción.

Esmein, señala que: es la personificación jurídica de la nación.

Duguit, señala que: es toda sociedad humana, en la que existe una diferenciación entre gobernantes y gobernados.

Hans Kelsen, señala que: es un sistema de normas jurídicas, o sea, el orden jurídico positivo. O bien el orden jurídico superior, valido para un territorio y un pueblo determinado.

Un concepto mas descriptivo del estado, lo entrega **Jellinek**, cuando señala que **allí donde haya una comunidad, con un poder originario y medios coactivos, para dominar sobre sus miembros y sobre su territorio, conforme a un orden que le es propio, allí existe un estado.**

Los conceptos dados anteriormente, permiten ya delinear algunas **consecuencias.**

1. Bajo el concepto de estado, se describe a una sociedad, que no puede ser confundida, con otros tipos de organizaciones, por cuanto reúne algunos caracteres que les son propios, por ej; El más importante, la coacción.

2. El estado, abarca tanto a un elemento humano, como, a un poder de dominación.

3. Constituye un elemento esencial al estado, el territorio, y siguiendo a Jellinek, en el estado se comprende un concepto, social y jurídico.

Social: Por cuanto se fundamenta, en la actividad de algunos que mandan, y otros que obedecen, siendo además el estado, una unidad de asociación, que tiene un grado máximo de extensión por la amplitud y permanencia de sus fines, que encierra a las demás asociaciones, y un concepto jurídico, por cuanto el estado, se encuentra autolimitado por el derecho, convirtiéndose en una corporación o persona jurídica, titular de derecho y de obligaciones.

De acuerdo a la **doctrina clásica política** sobre el estado, se señala que este se compone, fundamentalmente de 3 elementos: **el territorio, la nación y el poder.**

No obstante que con posterioridad, se reconocen también como elementos integrantes, por ej; al **derecho** y al **fin de estado.**

Diversas acepciones de estado que hemos dado, lo cierto es que en todo caso existe, un cierto confusionismo, respecto al sentido estricto del término. Así por ej; no hay que olvidar, que bajo el concepto de estado, se ha extendido a un aparato de dominación, que se emplea en la sociedad global, como ha ocurrido con las divisiones marxistas y anarquistas colectivistas del estado.

Hubo otras doctrinas, que sostienen que el estado, no es mas que la sociedad global políticamente organizada.

Definición de Estado

El **origen etimológico**, del término estado, se encuentra en la voz latina “status”, que se refiere a la **situación jurídica de una persona**. El status civile, el status de familia, es decir el concepto se refiere, a la posición de una persona, sin que se hubiera usado el término, en el sentido que hoy se conoce, es mas, tampoco en la antigüedad, ni en la edad media se conoció el termino en su sentido actual, no obstante que existían formas políticas asimilables al concepto de estado, tales como; las civitas, la publis, la república.

Es en la **edad media**, en que el concepto de estado, comienza a utilizarse, pero con la finalidad de señalar a determinadas clases sociales. No olvidemos a los estados generales, para señalar, al clero, a la nobleza, al estado llano.

Es **editaria**, a partir del siglo XVI, donde se comienza a usar el término estado, en el concepto que conocemos hoy día.

Igualmente **Jean Boudane**, lo utiliza también en el siglo XVI en Francia, y de ahí obras como: el príncipe. **Shakespeare, Garcilazo de la Vega**, lo utilizan también, en el sentido moderno del término.

Caracteres del Estado Moderno

Partiendo de la base, que la concepción actual del estado moderno, trata de fines del renacimiento, la doctrina ha esbozado lo que se llama algunos caracteres del estado:

1. La unificación y centralización del poder; carácter que proviene, de la supresión del régimen feudal, caracterizado por la existencia de pequeñas unidades políticas de poder, para dar paso a un régimen político basado en la monarquía, que pasa a ser el fundamento para grandes unidades nacionales.

Por otra parte, la forma absoluta de monarquía trae como consecuencia, la concentración del poder en una mano, esto es la legislación, el gobierno y la administración de justicia. Funciones a las que además, se agrega la concentración de la vida económica, y la instalación del monarca, como jefe de la iglesia en un primer momento. Por cuanto con posterioridad, se produce el fenómeno de la secularización del poder, que constituye un 2º carácter del estado moderno.

2. La Secularización del poder; se refiere a que el poder político, bajo la influencia del renacimiento y la reforma, se desprenden del poder religioso, produciéndose igualmente una distinción, entre el fin temporal de la política, y el fin religioso.

Gran vigencia tiene el fenómeno de la secularización en Europa a fines del S. XVII “*y no olvidemos lo que sucede en Chile, a partir de la constitución del '25 y las constituciones anteriores, como identifican a una religión como la religión oficial del estado, evidentemente que es resabio de este problema de la secularización del poder*”.

3. La delimitación territorial del poder; junto con el surgimiento de la grandes unidades nacionales, desaparecen aquellos vínculos personales, entre el monarca y el súbdito, de tal forma que, aquel deber de lealtad y obediencia que perseguía al individuo, donde se encontrare también llamado fuero personal, desaparece. El poder se ejercerá dentro de un determinado territorio y respecto de las personas que en el se encuentren. Igualmente se empiezan a consignar las fronteras convencionalmente.

4. La objetivación del poder en el derecho, en la vida económica y en la burocracia; se refiere a que el monarca distribuye las competencias en diversos funcionarios, estableciendo una burocracia, jerárquicamente sometida a él. Se reservan para este también, la facultad de emitir monedas y de manejar la vida económica, y especialmente, la facultad de legislar.

5. Pluriverso político; al crearse las denominadas grandes unidades nacionales, al delimitarse las fronteras, surgen también las convenciones que ligan a los diversos estados, y se empiezan a generar, lo que será el denominado derecho internacional. Sin embargo se mantiene el concepto de que cada estado es soberano, y decide en ultima instancia. El derecho de la guerra y de la paz por Ej., se le reconoce como una facultad privativa del príncipe soberano.

La existencia de estos caracteres, no es esencial a todo estado, por cuanto se produce una evolución, tanto del régimen político inherente a cada estado, como también a las formas de gobierno. Así por Ej., La monarquía del S. XVI que es base de una unidad social, hoy la monarquía, se representa solo como un vínculo de cohesión en la comunidad política.

Por otra parte, al concepto de estado al que se refieren estos caracteres, posteriormente surge el concepto de estado constitucional o estado de derecho, y posteriormente el concepto de estado social de derecho vigente hoy en día.

Comunidad Política

Para los efectos de la teoría del estado, la comunidad política se refiere al **agregado humano superior, que es genero de las distintas formas políticas, y de la cual es estado constituye su manifestación moderna**. El término comunidad política, es empleado hoy en forma sinónima, con sociedad civil, o bien con el termino social-político.

Es así como la expresión social civil, es empleada por la encíclica “**inmortale dei**”, que también emplea la expresión de comunidad civil, también las encíclicas **Mater et Magistra**, y **Pacem in Terris**, emplean por primera vez las expresiones “comunidades políticas”.

Por otra parte **Jack Maritan**, asimila el termino sociedad política, a cuerpo político diferenciando ambos términos, de los conceptos de nación y estado. Sin embargo, respecto al ser de la comunidad política, se han planteado diversas doctrinas.

Respecto a la naturaleza de la comunidad política, se esbozado algunas doctrinas, que han sido agrupadas fundamentalmente de la siguiente manera:

1. **Doctrinas mecanicistas o contractualistas**; que tiene sus principales exponentes en la denominada escuela clásica del derecho natural, y entre cuyos exponentes se encuentran: **Hobbes, Locke, Rousseau, Spinoza, Vadel**, etc. Doctrina conforme a la cual los hombres originalmente viven en un estado de naturaleza anterior al establecimiento de la comunidad política, y esta se forma a partir del ejercicio del principio de la libre determinación de los individuos que celebran un pacto. Pacto que constituye según **Locke** un hecho histórico, pero cuya prueba es imposible. Lógicamente este es el punto mas controvertido de esta doctrina, toda vez que es imposible sostener que se haya tratado de un pacto expreso, para constituir la comunidad política.

2. **Teoría Organicista**; que nace como una reacción a las doctrinas mecanicistas, a partir del S. XIX.

Dentro de esta doctrina existe la denominada del **organicismo moral**, conforme a la cual la comunidad política, tiene una unidad o personalidad moral, dotada de voluntad propia. Siendo ese el punto mas relevante de esta doctrina. Sus exponentes mas relevantes son: **Hegel y Fichte**.

Igualmente está la doctrina del **organicismo psíquico**, según la cual existe una similitud entre los elementos automáticos y voluntarios de la psicología humana, y la comunidad, por lo que también es posible distinguir en la comunidad política, las distintas etapas en el desarrollo humano, tales como: la infancia, la juventud, la madurez y la ancianidad.

También se encuentra el **organicismo biológico**, según el cual, la comunidad política, se asemeja a la estructura y funciones, de los órganos vivos. Incluso, algunos sostienen que en la comunidad política es posible distinguir a la materia inerte del espíritu activo.

Y finalmente el **organicismo social**, según el cual la sociedad es igual a los cuerpos con vida, distinguiéndose a los centros nerviosos, a los órganos de nutrición, de circulación, de comunicación, etc.

Finalmente existen las denominadas **doctrinas intermedias**, que surgen a partir de la consideración de carácter extremo, que tendrían tanto las doctrinas mecanicistas, como las organicistas, y recogen el planteamiento aristotélico, que sostiene que la comunidad política, es a la vez natural y voluntaria.

Natural; Por cuanto responde al carácter intrínseco del hombre, en cuanto ser social.

Voluntaria; Por cuanto solo existe, a través de la actividad humana.

Según **Heller**, hoy día, predomina la concepción de que la comunidad política, responde mas bien a la idea de una estructura o sistema, en el cual se coordina el individuo frente al grupo social.

Las posiciones mecanicistas refuerzan la idea de libertad, y constituyen el sustrato de las **doctrinas basadas en el individualismo**, a partir del concepto de que el hombre nace libre y bueno, pero que para liberarse de la servidumbre, en que la sociedad lo incluye, celebra el pacto que da nacimiento al cuerpo político. Dicho principio es el que también constituye, el basamento de la democracia liberal.

Por su parte las **doctrinas organicistas**, se fundamentan en las ideas de necesidad, del hombre y de sociabilidad, y ha servido de justificación, para el establecimiento de doctrinas totalitarias, especialmente el fascismo y el nacionalsocialismo, se fundamentaron en el organicismo.

Doctrinas Sobre la Justificación del Estado

Las doctrinas de justificación del estado, **tratan de explicar el fundamento de la relación política, o sea de explicar la relación de mando y obediencia que existe en el estado**, o en otras palabras, explican al poder del estado en concreto, o bien dar una respuesta a las interrogantes acerca de: ¿porque unos individuos mandan, y otros obedecen?, o ¿por que existe la diferenciación y jerarquía política entre los individuos?.

Según **Jellinek**, las doctrinas de la justificación del estado pueden ser agrupadas en:

- Doctrinas teológicas religiosas.
- Doctrinas de la fuerza.
- Doctrinas jurídicas.
- Doctrinas éticas.
- Doctrinas psicológicas.
- Doctrinas de justificación por los fines.

Doctrinas Teológicas Religiosas

Según estas, los hombres obedecen a otros, en virtud de que Dios lo ha dispuesto. El estado está formado por Dios o por la providencia divina, y en consecuencia, todos se ven obligados por mandamiento de Dios, a reconocerlo y a someterse a su organización.

Existen las **doctrinas religiosas precristianas y no cristianas**, para estas, el gobernante es Dios o un Semidios, o bien una creación directa de la divinidad, de tal forma que el carácter divino, es atribuido directamente al gobernante.

Existen también las denominadas **doctrinas religiosas cristianas**, y dentro de estas, las **doctrinas denominadas del derecho divino de los reyes**. Según estas, los monarcas tienen un poder divino directo. Esta doctrina tiene particular importancia, por cuanto constituye el fundamento de legitimidad a las monarquías. Su más importante exponente es **Jacobo I**, también **Boussuet**.

Los postulados principales de esta doctrina son:

1. La monarquía es una institución divina.
2. El derecho hereditario es irrevocable.
3. Los reyes son responsables solo ante Dios.
4. La no resistencia y la obediencia pasiva, constituyen prescripciones divinas.

2. Las doctrinas del derecho divino natural, que explica la relación política, como de origen divino, pero el régimen político concreto queda entregado a la voluntad humana.

Esta doctrina del derecho divino natural, tiene 2 variantes:

1. La colación mediata: Según la cual, el poder que procede de Dios se radica en la comunidad, y solo mediatamente en el gobernante, es decir, hay una transferencia del poder, de la comunidad al gobernante.

2. La colación inmediata: Que el pueblo no transfiere poder ni autoridad, sino que tan solo interviene en la designación del gobernante, es decir, el poder al gobernante les es otorgado inmediatamente.

En la **colación inmediata**, sus principales exponentes son: el español **Francisco Suárez** y **Juan de Mariana**, y en el mismo sentido esta **Francisco de Vitoria**.

Doctrinas de la Fuerza

Las doctrinas de la fuerza, se fundamenta en que, en todo estado y en toda sociedad existen individuos mas fuertes que otros, esto es, personas que en razón de encontrarse más capacitados que otros, imponen su voluntad sobre estos. Significa esta doctrina el hecho de que carece de un fundamento lógico, por cuanto se limita simplemente a describir una realidad sociológica, pero sin indicar una finalidad.

No obstante que, se trata de una doctrina, que a través de la historia ha tenido diversos exponentes, el principal es **León Duguit**, que muere el año 1929, profesor de Derecho Civil.

Doctrinas Jurídicas

Estas doctrinas explica, la relación jurídica entre los individuos y el estado, mediante una analogía o asimilación con alguna institución o figura perteneciente al derecho privado, específicamente por medio de la familia, la herencia, la prescripción o el contrato. Por ello es que las doctrinas jurídicas, pueden ser subclasificadas en:

- Doctrinas Patriarcales
- Doctrinas Patrimoniales
- Doctrinas Contractuales

Doctrina Patriarcal: Explica la relación política, mediante la asimilación con la familia, señalando que ésta, siempre han de existir un liderazgo, y este liderazgo explica la situación de preeminencia del estado, respecto de los individuos.

Doctrinas Patrimoniales: Explican la relación política, a través de los modos de adquirir el dominio de las cosas, y especialmente a través de los modos, de adquirir denominados ocupación y prescripción.

Doctrinas Contractuales: La relación jurídica se explica conforme a un contrato, es decir, se señala que la relación jurídica, no es mas que la consecuencia de un pacto social, de un convenio entre los miembros de una comunidad. Sus mayores exponentes son: **Hobbes, Locke y Rousseau.**

Doctrinas Éticas

Uno de sus principales exponentes es **Aristóteles**, seguido de **Santo Tomas de Aquino**, quienes conciben a la relación política, como el medio idóneo para alcanzar fines supremos. Sostienen que sólo en el estado, se puede alcanzar la perfección moral y espiritual, en razón de constituir el medio apropiado para ello.

En las doctrinas éticas, se incluyen también, las denominadas doctrinas de justificación por los fines, es decir, aquellas que sostienen, que los grupos humanos requieren de una organización firme y estable, para poder alcanzar sus fines. De tal manera que la justificación del estado, se encuentra en el carácter necesario, para cumplir los fines inherentes al estado. Esta es la posición especialmente sustentada por **Jellinek**.

Doctrinas Sociológicas

Explican la relación política, señalando que el ser humano, tiene una tendencia natural a formar el Estado. Agrega que el individuo se guía de sus conductas, por impulsos tales como la sociabilidad, el temor, el amor, la utilidad; todos los cuales inducen a la generación del Estado. Se critica esta doctrina, que no explica realmente la relación jurídica, sino que tan solo a un fenómeno sociológico.

Una doctrina distinta, es la que expone el jurista **Hans Kelsen**, quien señala que el Estado no es mas que la comunidad, que a su vez es creada por un orden jurídico, es decir, el Estado como persona jurídica, es la personificación de dicha comunidad, o bien el orden jurídico nacional que la constituye. Por ello concluye que la justificación del Estado, hay que buscarla en el Derecho.

Doctrinas Negativas del Estado

Son aquellos que atacan al Estado, en cuanto éste aparece revestido de un poder, por ello es que niegan la necesidad de su existencia, sosteniendo que el Estado no es mas que una manifestación de opresión y de mandato. Generalmente las doctrinas negativas del Estado, son conocidas también como **doctrinas anarquistas**, habiendo doctrinas anarquistas **individualistas y anarquistas**.

Doctrinas Individualistas

Dan relevancia al individuo en sí mismo, pregonizan su libertad individual, son fuertes defensores de la propiedad privada, y por ello reciben acogida en las capas altas de la sociedad; sus principales exponentes son: **William Godwin, León Tolstoi, Max Stirner**.

W. Godwin, pregoniza que el Estado sea democrático o despótico, es atentatorio a la razón, es la renuncia al juicio y la conciencia.

Leon Tolstoi, se declara enemigo de toda opresión, pregoniza un culto a la no violencia y sostiene que la existencia del Estado es incompatible, con el ejercicio de la libertad, y por ello concluye que el Estado, no es más que un instrumento de dominación.

Doctrinas Anarquistas Colectivistas

Son las que ponen énfasis en el individuo, unido solidariamente con los demás integrantes de la comunidad. Y explica que la tendencia natural del individuo, es hacia la propiedad colectiva. Por ello, es que tiene acogida en la clase trabajadora y en las organizaciones sindicales.

Uno de sus exponentes, es **Pedro José Proudhon**, quien señala que el Estado es un instrumento de dominación y de fuerza, que impide la realización de la verdadera justicia. Se pronuncia contra la propiedad privada y justifica la posesión colectiva, en razón de la función social de la propiedad. Señala además que el Estado, resuelve los problemas sociales, siempre en perjuicio de los más débiles.

Otros exponentes son; **Miguel Bakunin y Pedro Kropotkin**, especial mención dentro de las doctrinas colectivistas, se encuentra el pensamiento de **Carlos Marx y Federico Engels**.

Elementos del Estado

Según las doctrinas mayoritariamente, los elementos clásicos del Estado, son el **elemento humano, el territorio y el poder**.

Posteriormente se han incorporado a elementos tales como **el derecho**, en un sentido amplio de orden jurídico, posteriormente se incorpora **la soberanía**, igualmente **el imperio de la ley**, y según otra doctrina se considera **el bien común**, como elemento de finalidad.

Bajo el concepto de **elemento humano del estado**, se analizan 3 elementos fundamentales: **población, pueblo y nación**. Términos que si bien, se reiteran a dicho elemento humano, tienen un sentido jurídico diverso.

Población

Se refiere a la sociedad global y comprende a la totalidad de los individuos que conviven dentro de determinado marco geográfico (territorio).

Por ello es que se distingue a una población de otra, bajo el criterio de nacionalidad, de tal manera que al ser omnicompreensivo. No distingue raza, sexo, religión determinada, status jurídico, ni clase social.

Sin embargo, en un sentido impropio, generalmente el concepto de pueblo tiene el mismo de población, pero en un sentido jurídico, población y pueblo son distinto.

Pueblo

Está referido a un punto humano menos general, en que cada uno de sus integrantes, es titular, no solo de derechos y obligaciones civiles, sino que además derechos y obligaciones políticas.

Por ello es que **el pueblo, forma parte de la población**, identificando a quienes gozan de un determinado status jurídico, por ello es que todo pueblo, forma parte de la población, pero no toda población constituye al pueblo. En otros términos, **el pueblo está constituido por todos los titulares de derecho político**, identificando al pueblo con el cuerpo electoral. Por ello, es que **kelsen** en su dura identificación estrictamente jurídica, que el pueblo no es más que el ámbito personal de validez del órgano estatal.

Respecto al sentido jurídico del término, hemos dicho que se trata de un concepto más restringido, que el de población, tanto en un sentido social, como en un sentido jurídico. Sin embargo aún en un **sentido jurídico**, el término pueblo no es unívoco, sino que tiene diversos sentidos. Así por ejemplo, dependiendo del régimen político de que se trate, distinto será el concepto con que se utiliza el término. Así por ejemplo, el concepto del pueblo será distinto, sea que estemos en un régimen democrático liberal, que estemos en presencia de un régimen totalitario, o bien en un régimen de democracia liberal.

Rousseau, señalaba que el pueblo estaba formado por ciudadanos, como actores de la autoridad soberana, es decir, como súbditos sometidos a las leyes del estado. Conforme a dicha doctrina, se proclama la denominada soberanía del pueblo, en virtud de la cual éste, es a la vez titular y sujeto del poder. De tal manera que sobre él, no existía ningún otro poder. Conforme a lo mismo el pueblo, tenía igualmente la calidad de objeto o destinatario del ejercicio del mismo poder de que era titular.

Justamente ese punto, es el que se explica a esa doctrina, por cuanto no puede sostenerse, que exista identidad entre el sujeto del poder o del gobierno.

La Nación

Es justamente uno de los términos, más polémicos al momento de definirlos o de dar un concepto. Es un término que se utiliza con gran amplitud, a partir de la revolución francesa. Pero que sin embargo, en un sentido gramatical solo es conocido a mediados del S. XIX.

Para **Adolfo Posada**, es una amplia comunidad espacial, mantenida como tal, merced a una integrada unidad de vida. También se señala, que es el desarrollo o producto histórico, como una obra de pintura.

Igualmente en un concepto que se acerca más, a lo generalmente aceptado. Se señala, que es el conjunto de todas las propiedades comunes, que se han impuesto a un pueblo, a una pluralidad de tribus en el curso de la historia, y en el desarrollo de estado. Sin embargo, el concepto más aceptado, es el proporcionado en 1882 por Ernesto Renan. En una conferencia titulada que es **la nación**.

Ernesto Renan señala que nación es “UN ALMA UN PRINCIPIO ESPIRITUAL”. Dos cosas a que constituyen una sola un ALMA. El alma está en el pasado, constituye posesión en común de un rico legado de recuerdos, por su parte el principio espiritual es el presente, el consentimiento actual, el deseo de vivir juntos, la voluntad de seguir haciendo valer la herencia que se ha recibido indivisa o integra.

En los ordenamientos constitucionales chilenos, en numerosas disposiciones especialmente, en la **constitución de 1925**, de las **actas constitucionales de 1976**, y de la **constitución de 1980**, se recoge los conceptos de población, de pueblo y de nación. Especialmente me refiero a la constitución de 1980, por ejemplo:

El Art. 1. Cuando señala que dentro de los deberes del estado, se encuentra el de prometer a la integración armónica de todos los sectores de la nación.

También se señala como deber del estado, el de otorgar protección a la población y a la familia.

En el **Art. 5**, cuando señala que la soberanía reside esencialmente en la nación, y su ejercicio se realiza por el pueblo.

En el **Art. 19, nº 24**, cuando autorizan la expropiación de bienes, por causa de utilidad pública, o de interés nacional. También esta disposición, cuando se refiere a la función social de la propiedad, indican que esta comprende, lo que exija los intereses generales de la nación.

En el **Art. 19 nº 23**, que asegura el derecho a adquirir, el dominio sobre toda clase de bienes, con excepción de aquellos que deban pertenecer, a la nación toda.

El Art. 79, cuando se refiere al hacer atribuciones de la corte suprema, señala que a esta le corresponde, ejercer la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación.

Funciones y Naturaleza Histórica del Concepto de Nación

1. Desde un punto de vista doctrinario, la nación o el concepto de nación, cumple diversas funciones o ha cumplido diversas funciones. Desde luego en un primer momento ha servido como **fundamento, para la independencia de comunidades políticas**, es decir, a partir de la constatación acerca de la existencia de una determinada nación, esa constatación ha servido, para defender un auto gobierno, no dependiente de un gobierno extranjero.

2. Igualmente la nación ha servido, para **impulsar procesos de unificación**, de comunidades políticas, menores a una organización mas amplia, que las comprende como una sola nación, los ejemplos más típicos de estos casos, son los procesos de unificación en Alemania y en Italia.

3. La nación ha servido, como un factor de legitimidad, para quien ejerce el gobierno, es decir, para quien gobierna en nombre de la nación o la representa, el caso mas concreto, es por ej. el del **Art. 5 de la constitución chilena**, al señalar que: ***La soberanía reside esencialmente en la nación, y su ejercicio se realiza por el pueblo y por las autoridades que la constitución establece***, es decir esas autoridades, serán en consecuencia legítimas. Tanto es así que el mismo artículo, proscribire que otras personas o autoridades, se atribuyen al ejercicio de la soberanía, es decir son ilegítimas.

4. La nación sirve para definir un determinado ámbito de bien público, o de interés nacional, y que tiene por objeto superponerlo a los bienes particulares. Así por ejemplo, no obstante, que la ley común. **Art. 582 del código civil**, consagra el dominio como un derecho absoluto, la constitución, norma superior, le impone limitaciones a ese derecho. Limitaciones que derivan de la función social de la propiedad, la que comprende la utilidad y salubridad públicas, la seguridad nacional y la conservación del patrimonio ambiental.

Por otra parte, no obstante estar asegurado el derecho de propiedad privada, este puede perderse, pero solo en virtud de una expropiación, y esta expropiación solo puede fundarse en la utilidad pública o en el interés nacional.

Igualmente respecto de la nación, **Jellinek** y otros autores distinguen, lo que denominan el factor social en el elemento humano. Estos 2 factores aparecen especialmente, respecto de la población, de territorio y del poder, y así en el aspecto humano, desde un punto de vista social, se refiere a determinar ¿cuantos son los que constituyen la población?, y el ¿como son?.

Y desde un ángulo jurídico, se estudia cuales son los derechos y obligaciones que poseen los que integran la población, el pueblo o la nación. Por ello es que factores tales como: la cantidad, la densidad y la composición de la población, han sido objeto de estudio o doctrinarios, tales como: **Aristóteles, Montesquieu, Platón**, habiendo surgido disciplinas, tales como la demografía, que tiene por objeto estudiar las cualidades precisas, de una determinada población y es así es como se ha llegado a formular algunas doctrinas, acerca de la cantidad de población.

Doctrinas Poblacionistas; que sostiene que la población debe extenderse sin impedimentos.

Doctrinas Antipoblacionistas; que por el contrario, sostienen que la población debe ser limitada.

Doctrinas Intermedias; que propugnan la existencia, de un óptimo razonable de población.

Estatuto Jurídico de la Persona Humana

Se refiere a determinar la situación jurídica, de cada uno de los individuos, que integran una comunidad política y no considerados colectivamente.

El estatuto jurídico de la persona humana, surge como tal, solo a partir del renacimiento, aún cuando reconoce sus primeros atisbos en la edad media. Las primeras manifestaciones jurídicas, de estos estatutos se encuentran por ejemplo, en el denominado **Fuero de Aragón**, en la **Carta Magna**, en la **Petición de Derechos**, en el **Acta de Habeas Corpus**. Todas ellas en Inglaterra, y posteriormente con la revolución francesa surge la formal proclamación, de los derechos del hombre y del ciudadano.

Por ello, hoy día es posible distinguir, en la categoría de los derechos civiles de las personas, y que se refiere al conjunto de atributos de todos los individuos, a los derechos políticos que corresponden, solo a los que tienen la calidad de ciudadanos, pero a su vez coexistiendo, con los denominados derechos colectivos, por ejemplo; junto con el derecho al nombre, se encuentra el derecho a sufragar, y junto con ellos el derecho a un ambiente limpio, derechos típicamente colectivos.

Nociones Sobre el Nacionalismo

El nacionalismo, es un movimiento que se manifiesta principalmente, en los siglos XIX y XX, los cuales se exterioriza, a través de un énfasis, que ponen en el concepto de nación, elevándola a una categoría ideal y sublime.

Sin embargo el nacionalismo de siglo XIX, surge como un factor de independencia o unificación de las nacionalidades, prescindiendo de toda doctrina, relativa a la estructura interna de estado.

Sin embargo, los movimientos de fines del siglo XIX, se preocupan de entregar una doctrina referida al gobierno de estado y generalmente, bajo una perspectiva antiliberal, especialmente, estos movimientos se manifiestan contrarios a una democracia de partidos, propician gobiernos autoritarios y hay una menor preocupación, respecto de los problemas sociales, en comparación con las cuestiones políticas, hasta la I Guerra Mundial. Por cuanto entre las 2 guerras, los movimientos nacionalistas, ponen el acento en los problemas sociales.

Surgen nuevas formas de organización económica, como el **cooperativismo** en Italia, y los **sindicatos verticales** en España. Manifestación de esta nueva concepción, es el surgimiento en Italia, del **fascismo** el año 22, y se destaca especialmente, por las circunstancias de un movimiento nacionalista, liderado por **Mussolini**, que se introduce en la vida política, y alcanza el poder, pero siendo posteriormente superado, por el **régimen nacional socialista alemán**.

Dentro de los **principios fundamentales**, de los movimientos nacionalistas, se encuentran.

1. El establecimiento de la nación como una realidad suprema, que debe ser conservada, e incluso más allá de la voluntad de los individuos, tanto desde el punto de vista de su integridad política, como en los valores espirituales que inspiran. Por eso se sostiene, que todo lo nacional, debe ser defendido a toda costa. Según otros, la afirmación de la nación debe estar subordinada a principios éticos.

2. El nacionalismo, en cuanto constituye el reconocimiento de valores históricos, afirma al individuo, como un eslabón, entre el pasado y el y el futuro de su estirpe. Así Mussolini invocaba al genio romano, Hitler invocaba el Tercer Reich.

3. Los movimientos nacionalistas, se manifiestan como abiertamente antimarxistas, dado que dicha doctrina, rompe con la continuidad histórica de la nación, dada su afirmación dialéctica de las luchas de clases, y por cuanto atenta contra determinados valores espirituales, como son los fundados en la religión.

4. Todos lo movimientos nacionalistas, propugnan una fuerte solidaridad nacional, sobre la base de un poder ejecutivo fuerte, que actúa como árbitro bajo la instauración de nuevas formas económicas, sea bajo un fuerte control del estado, como bajo un fuerte impulso a la actividad privada, pero siempre sometida al control estatal.

5. Son todos contrarios al liberalismo político.

6. Son movimientos, que le atribuyen gran importancia al aporte de la juventud, y al manejo de masas, mediante la propaganda.

7. Son generalmente hostiles a los judíos, sea por causas étnicas, o por causas económicas, esta última característica, sin embargo no se da en los movimientos nacionalistas portugueses, ni en los falangistas españoles.

Clase Política

El estudio de la denominada clase política, se realiza a partir de la constatación de una realidad, y nos señala que en toda comunidad existen una estratificación social, que se manifiesta especialmente, en la existencia de todo estado de gobernantes y de gobernados. Y es por ello, que se utiliza el concepto para describir a lo primero, tales como: clase política, elite gobernante, elite del poder, clase gobernante, etc.

Uno de los que ha contribuido a este estudio, es **Gaetano Mosca**, que señala que siempre existe una minoría que gobierna y que se llama clase política, y que a su vez tiene 2 estratos.

Los dirigentes máximos, que está constituido por un conglomerado pequeño, y otro muy numeroso, que tiene por objeto acompañar a los anteriores, y respecto de los cuales, son indispensables, esta posición es complementada, por la de **Wilfredo Pareto**, quien señala que a partir de la constatación, de que los seres humanos no son iguales, las diferencias se hacen necesarias, y se fundamentan en las diferentes capacidades de los individuos. Por ello, los hombres pueden ser clasificados: en **elites y en masas no elites**, y la **élite** a su vez, puede ser subclasificada en: **elite política o gobernante** y en **elite no política o no gobernante**.

Y concluye, que **los reales protagonistas de la historia, son solamente las elites**, señalando además que estas, no son estáticas en la historia, se renuevan, se modifican y cambian, pero siempre existirá una elite dominante, y nunca las masas han sido protagonistas de la historia. Sin embargo estas doctrinas han sido muy criticadas, por cuanto se señala que no existe incompatibilidad, entre la existencia de elites y de democracia. Y por el contrario, la existencia de liderazgo, y la buena conducción, permiten un mejor desarrollo de la democracia.

Otra doctrina relativa a las elites, es la llamada **Ley de Hierro de la Oligarquía**, señalada por **Robert Michels** en 1911, quien formula esta ley, como una como una sistematización del pensamiento de Mosca y Pareto.

De acuerdo a esta ley:

1. La incapacidad política de las multitudes; por cuanto la masa, tiene una necesidad, de ser guiada, y es incapaz de actuar, cuando le falta una iniciativa externa y superior.

2. La oligarquía, es una necesidad social y absoluta; por cuanto toda sociedad, necesita una organización, lo cual trae aparejado, la formación de clases y subclases.

3. Son las minorías y no las masas, las que disputan el poder; son los líderes quienes combaten para obtener el poder, y las masas son pasivas.

4. Las democracias tienden a convertirse en oligarquias.

5. La democracia es irrealizable.

6. Los símbolos democráticos, son ficciones.

7. El liderazgo es autocrático.

8. El partido político es un instrumento de dominio.

9. La tendencia oligárquica es consustancial a los partidos.

Territorio

Desde un punto de vista del derecho político, y como elemento de estado, se señala que el territorio corresponde, **a aquel escenario físico, donde se desarrolla la actividad humana**. Y tal como ocurre con el elemento humano, el territorio también puede ser considerado en un sentido socio geográfico, o sea, referido a los influjos que ejercen sobre el hombre, ciertos factores como el clima, la configuración terrestre, la naturaleza y el factor geográfico, dichos factores han sido objeto de diversos estudios en la historia. Así **Heródoto** (S. V a.c.), analizó la influencia de los factores territoriales, sobre el comportamiento humano.

Aristóteles, en la política reconoce también la influencia, de los factores económicos y geográficos, en la organización política del estado, haciendo especial énfasis, en el análisis de las denominadas talasocracias. Igualmente **Montesquieu**, en su obra “*el espíritu de las leyes*”, se refiere a la influencia del clima sobre los hombres.

Desde un punto de vista **jurídico** del territorio, tiene diversos tratamientos, según si se estima, que el estado es una corporación, es decir, una persona jurídica, titular de derechos y obligaciones, el territorio correspondería, a aquel espacio geográfico donde desenvuelve su actividad pública, así como, donde se despliega el ordenamiento jurídico.

Siguiendo a **Kelsen**, correspondería el territorio, al ámbito espacial de validez del derecho. **George Jellinek**, señala que el territorio, es la tierra donde se levanta el estado, es el espacio en que el poder del estado, puede desenvolver su actividad específica, pudiendo ser concebido desde un punto de vista negativo, en tanto se prohíbe a cualquier otro poder, no sometido al de estado, ejercer funciones de autoridad en el territorio, sin autorización expresa por parte del mismo.

Y desde un punto de vista **positivo**, en cuanto a que todas las personas, que se encuentran dentro del territorio y estado, se encuentran sometidas al poder de dicho estado. Por ello se ha señalado hoy día, que para la existencia de un estado, es indispensable la existencia de un territorio.

El territorio por su parte tiene 2 propiedades:

1. Es una parte integrante del estado, considerando a éste como un sujeto.
2. El territorio es fundamento espacial, para que el estado pueda desplegar su autoridad, sobre todo los hombres que viven en él, ya sea ciudadanos propios o extranjeros.

*Caso palestino, hoy día existe un reconocimiento a un estado palestino, que Israel no lo reconoce, pero que tampoco tiene un territorio, y sus fronteras absolutamente delimitadas.

El territorio comprende lo que se llama, el **territorio real o natural** y el **territorio jurídico**, como también se le llama, *prolongaciones jurídicas del territorio*. El territorio real comprende al suelo, el subsuelo, el mar en sus diversas formas y la plataforma submarina.

Sin perjuicio de la regulación jurídica internacional, respecto a la utilización del espacio aéreo, y sin perjuicio de aquellos casos de extraterritorialidad, en que sobre un mismo territorio puedan coexistir diferentes poderes estatales, tal es el caso de los territorios en condominio, en que 2 o mas estados ejercen poder, sobre un territorio ajeno (Ej. *caso de Alemania después de la 2º Guerra*), los estados federados y confederados, en que coexisten, una legislación general, y una legislación especial para cada estado.

También aquellos casos en que por disposición del derecho internacional, se acepta la extraterritorialidad de la ley extranjera, en otro territorio, como ocurre con las sedes diplomáticas, los barcos de guerra o los mercantes en alta mar, y los casos de ocupación militar, en que el estado vencedor aplica su ordenamiento jurídico, en el territorio ocupado, tanto para dominar físicamente, como para regular lo relativamente, la actividad en ese territorio.

El territorio real; es aquel que se encuentra dirigido o encerrado por las fronteras.

El territorio jurídico; corresponde a aquel espacio, que estando encerrado dentro de las fronteras de un estado, se aplica un orden jurídico distinto al de dicho estado.

El territorio natural; comprende la tierra, el subsuelo, los ríos, lagos y mares interiores, así como los demás accidentes geográficos, ubicados dentro de los límites del estado.

En el orden constitucional, digamos que; la **constitución chilena de 1833** fue la última que en su texto original, fijó los límites del estado de Chile. Pero la reforma de **1888**, suprimió tal referencia a los límites, como consecuencia de la **guerra del pacífico**.

Respecto al **espacio aéreo**, su regulación se encuentra contenida, en la **convención internacional de octubre de 1919**, que reconoce la soberanía plena y exclusiva de los estados, sobre el espacio aéreo ubicado sobre su territorio y sobre sus aguas territoriales. En concordancia con ello, en Chile se dicta en año **1931**, la **ley sobre navegación aérea**, que igualmente proclama la soberanía plena y exclusiva de Chile sobre el espacio de aire existente en su territorio y aguas jurisdiccionales.

Respecto del mar, la situación jurídica de este, se encuentra contenida en 2 disposiciones fundamentales:

Art. 593. **El mar adyacente, hasta la distancia de 12 millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base, es mar territorial y de dominio nacional. Pero, para objetos concernientes a la prevención y sanción de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, el Estado ejerce jurisdicción sobre un espacio marítimo denominado zona contigua, que se extiende hasta la distancia de 24 millas marinas, medidas de la misma manera.**

Las aguas situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial, forman parte de las aguas interiores del Estado.

Art. 596. El mar adyacente que se extiende hasta las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, y más allá de este último, se denomina zona económica exclusiva. En ella el Estado ejerce derechos de soberanía para explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas suprayacentes al lecho, del lecho y el subsuelo del mar, y para desarrollar cualesquiera otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de esa zona.

El Estado ejerce derechos de soberanía exclusivos sobre la plataforma continental para los fines de la conservación, exploración y explotación de sus recursos naturales.

Además, al Estado le corresponde toda otra jurisdicción y derechos previstos en el Derecho Internacional respecto de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental.

Territorialidad y Extraterritorialidad de la ley

El principio general en materia de territorialidad señala que: tanto las leyes penales, delitos y la sanción correspondiente, así como las leyes civiles tienen su eficacia, dentro de las fronteras del estado que lo promulga. Principio que no es mas que una manifestación del poder supremo del estado.

Esta obligatoriedad de las normas jurídicas es indiscriminada, en el sentido en que se aplica por igual a todos los habitantes, sean nacionales o extranjeros e incluso los transeúntes.

El Art. 5 del código penal chileno, consagra este principio al señalar que la ley penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la republica, incluso los extranjeros, y que los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente, quedan sometidos a las prescripciones de este código.

El Art. 1 del código de procedimiento penal, señala que los tribunales de la república, ejercen jurisdicción sobre los chilenos y sobre los extranjeros, para los efectos de juzgar los delitos que se cometan en su territorio.

La excepción a este principio, se contempla en la llamada extraterritorialidad, es decir, es la posibilidad que tiene cada estado, para otorgar eficacia a sus leyes penales, en casos singulares mas allá de las fronteras de su territorio, es decir, se trata de juzgar hechos acaecidos fuera del territorio. Tal posibilidad, se encuentra contemplada por Ej. en el **Art. 6 del código penal**, cuando señala que los crímenes o simples delitos, cometidos fuera del territorio de la republica, por chilenos o por extranjeros, no serán castigados en Chile.

El Art. 6 del código orgánico de tribunales, señala que: quedan sometidos a la jurisdicción chilena, los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la república y que se indican:

1. **Los cometidos por un agente diplomático o consular**, en el ejercicio de sus funciones.
2. **La malversación de caudales públicos, fraudes, la infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos, el cohecho cometidos por funcionarios públicos chilenos o extranjeros, al servicio de la república.** *(o sea la coima que se paga en Paris a un funcionario chileno para adjudicar un contrato que se va a celebrar en Chile, es juzgado por el tribunal chileno)*
3. **Los delitos contra la soberanía o contra la seguridad exterior del estado.**
4. **Los cometidos por chilenos o extranjeros, a bordo de un buque chileno en altamar o a bordo de un buque chileno de guerra, surto en aguas de otra potencia.**
5. **La falsificación de sellos del estado.**
6. **Los cometidos por chilenos contra chilenos, si el culpable regresa a Chile**, sin haber sido juzgado por la autoridad del país en que delinquiró.
7. **La piratería.**

Situación Jurídico Penal del Territorio Ficticio

Respecto del **territorio ficticio**, ya dijimos, que es aquel que se encuentra ubicado fuera del territorio real y sobre el cual, también se ejerce soberanía por un determinado estado, conforme a principios de derecho internacional generalmente aceptado.

Dentro de los casos de **territorio ficticio**, se señalan al territorio flotante, al territorio aeronáutico, a los territorios ocupados y a las sedes diplomáticas.

Respecto del **territorio flotante**; como tal se considera, a todo tipo de embarcaciones o naves, sea cual sea el medio por el cual se desplaza, y para estos efectos se clasifican en naves públicas y en naves privadas.

Las naves públicas: Son todas aquellas embarcaciones de guerra, barcos hospitales, cisternas, de investigación científica que pertenecen al estado.

Las naves privadas: Se refieren especialmente, a las embarcaciones mercantes, embarcaciones deportivas, de investigación científica, pero de particulares.

Mientras que las embarcaciones se encuentran en las aguas jurisdiccionales, el principio es, que rige la ley chilena o la ley del país de que se trata.

Cuando las naves públicas o privadas, se desplazan en alta mar, por una ficción de derecho internacional, se entiende que es territorio del país cuya bandera ostenta, de tal manera de que si se comete un delito a bordo, este cae bajo la jurisdicción del estado al que pertenece el buque o q ha otorgado la patente de navegación. Este principio está en el **Art. 6 N° 4 del código orgánico de tribunales (COT)**.

Si el delito se comete en nave pública, surta en aguas jurisdiccionales extranjeras, queda sometido a la jurisdicción chilena, y no a la jurisdicción del estado al que pertenecen las aguas jurisdiccionales.

Si el delito se ha cometido en una nave privada, que se encuentra en aguas jurisdiccionales de otro estado, hay 2 posiciones:

- 1. Las doctrinas franco italianas;** estima que si el delito, no afecta al estado, donde el buque se encuentra, se aplicaría la ley de la bandera del barco.
- 2. La doctrina inglesa;** señala que el delito se juzga por la ley del estado donde se encuentra.

El Territorio Aeronáutico

Para los efectos de la aplicación de la ley, en el denominado territorio aeronáutico, se debe entender por **aeronaves: a todo tipo de vehículos sea, que se desplace o se mantengan inmóviles y sea por fuerzas naturales o mecánicas.**

El principio general es que también cabe distinguir entre **aeronaves públicas** y **aeronaves privadas**.

El **Art. 22** de la ley sobre navegación aérea, previene que los delitos cometidos a bordo de las aeronaves, que surcan el territorio chileno, quedan sometidos a la jurisdicción del estado, exceptuando las aeronaves militares extranjeras, que ingresan al territorio nacional previa autorización.

El problema se presenta desde un punto de vista del **derecho internacional**, con las aeronaves pertenecientes a un país, pero que se desplaza sobre el aire liberum.

En el caso chileno, se aplica el principio de que **el estado de Chile, ejerce plena y exclusiva soberanía sobre su territorio**, principio que también es recogido por los restantes estados. De tal manera que si el delito se comete, encontrándose la aeronave en el aire liberum, se aplicaran tratados internacionales, que generalmente facultan para juzgar dichos delitos al estado captor, especialmente se contempla esta figura respecto del delito de piratería (aérea).

Territorios Ocupados

El principio respecto del territorio ocupado, es que este **no es considerado territorio nacional**, aún cuando por causa de la guerra, el país invasor impone sus propias leyes al menos, para juzgar a sus ciudadanos.

Desde un punto de vista histórico, nunca se ha desconocido el derecho del país ocupante para ejercer jurisdicción, para conocer de los asuntos y de los delitos perpetrados, dentro de un territorio ocupado militarmente por dichas fuerzas.

El punto de discusión se plantea, respecto de la amplitud de jurisdicción que se toma y del grado de soberanía que se ejerce sobre dicho territorio ocupado, especialmente si la jurisdicción puede afectar a los nacionales del país ocupado.

En las mismas condiciones que el territorio ocupado, se encuentra el **territorio en transito**, en los casos de visita o de paso consentido de las fuerzas armadas, es aquí en que por ej. el **código de derecho internacional privado** o código de Bustamante en su **Art. 299**, que previene que no son aplicables las leyes penales de un estado, a los delitos cometidos en el perímetro de las operaciones militares, como en los casos de autorización del paso por su territorio, de un ejército de otro estado.

Situación de las Sedes Diplomáticas

Respecto de las sedes diplomáticas y las propiedades de los jefes de estado extranjeros, se consideraron como **territorios substraídos a la jurisdicción nacional** al considerarlos fictamente, como parte del territorio de los estados propietarios.

Esta posición hoy día, es rechazada absolutamente, en razón de ser contraria a todos los principios de aplicación y vigencia de la soberanía.

Por razones de cortesía internacional y de inviolabilidad personal de los diplomáticos, los gobiernos se abstienen de realizar actos, que puedan afectar dicha inviolabilidad. Sin embargo es materia de competencia de la justicia del estado, ante el cual se encuentra acreditada la representación diplomática, el conocimiento de un hecho delictuoso cometido dentro de la sede diplomática. Sin perjuicio del respeto a la inviolabilidad, de que pueda estar investido el funcionario, que aparezca como implicado.

La **Convención de Viena** sobre relaciones diplomáticas consulares del año 1961, asegura el derecho de las sedes diplomáticas, para enarbolar la bandera de su país, el escudo del estado, asegura la inviolabilidad de los locales e impone la obligación del estado receptor, para adoptar todas las medidas de seguridad.

El agente diplomático goza de inmunidad de jurisdicción de la jurisdicción penal del estado receptor, goza también de inmunidad civil y administrativa, con excepción de aquellas acciones que se ejerzan en contra del funcionario y que la convención mencione.

Principio Real o de Defensa

No obstante, el principio de que a un estado, solo le compete el juzgamiento de los hechos acaecidos dentro de su territorio, hay otros hechos que cometidos en el extranjero, los efectos de tales hechos se producen, en el territorio comprometiendo por lo tanto el interés de otro estado.

Es en virtud de este principio de defensa, que se le otorga extraterritorialidad a la ley penal de un estado, para ampliar la jurisdicción de sus tribunales y extender por lo tanto el ámbito de validez de sus leyes.

Tal es el caso del **Art. 106 del código penal**, que sanciona a aquel que conspira contra la seguridad exterior de Chile, para inducir a una potencia a hacer la guerra a Chile, aun cuando la conspiración haya tenido lugar fuera del territorio de la república.

El **Art. 174 del código penal** y alguna de las situaciones contempladas en el **Art. 6 del código orgánico de tribunales**.

El Principio de la Personalidad

El principio de la personalidad es una reminiscencia del derecho antiguo, en virtud del cual los estados, sobre la base del derecho de la sangre, que vinculaba al individuo con el estado, lograban que las leyes de este siguieran a la persona, sea cual fuera el lugar en que se encontrara.

Aplicación actual de este principio en el caso chileno, es justamente el **Art. 6 N°6 del COT**. También se encuentra el **Art. 1 de la ley 5478** del año 34, que sancionaba al chileno, que dentro del país o en el extranjero prestara servicios de orden militar, a un estado extranjero que se encuentre comprometido en una guerra, respecto de la cual Chile se hubiera declarado neutral.

Esta es una ley, que se dictó para evitar la intervención de chilenos en la denominada Guerra del Chaco (guerra entre Bolivia y Paraguay).

También la ley sobre seguridad interior del estado, en su **Art. 4** aplica el mismo principio.

Territorialidad de la Ley Civil

El principio de la territorialidad, se encuentra consagrado en el **Art. 14 del código civil**, al disponer que la ley es obligatoria para todos los habitantes de la república, incluso en los extranjeros.

En materia civil, el principio de territorialidad es absoluto, es decir, se descarta un estatuto personal. De tal manera, que cualquier persona, incluido los extranjeros quedan sometidos a la ley chilena.

Hay otras disposiciones también que complementan este principio, como es el caso de los **Art. 120 y 121** relativos al matrimonio.

Extraterritorialidad de la Ley Civil

Las excepciones a la territorialidad, se encuentran en el **Art. 15**, conforme al cual:

A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero.

1. En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile.

2. En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.

Naturaleza Jurídica del Territorio

Respecto a la naturaleza jurídica del territorio, existen diversas doctrinas al respecto.

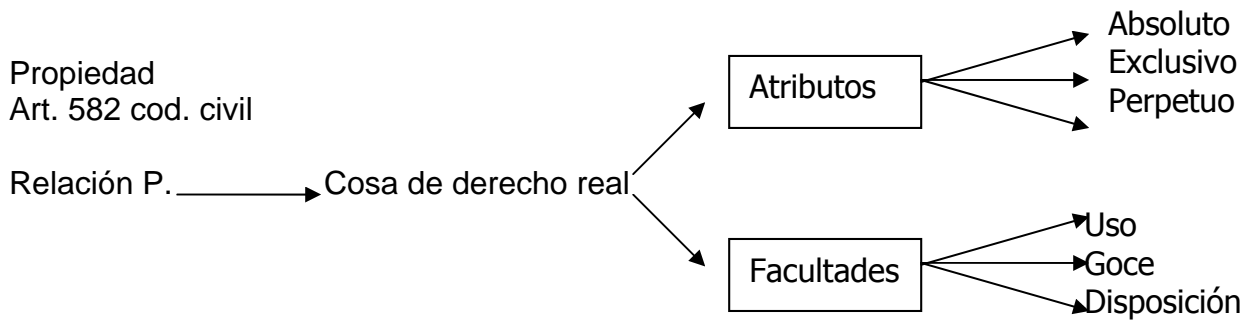
1. Doctrinas del derecho eminente; en virtud del cual, se sostiene que el estado tiene sobre el territorio, un derecho de dominio y caracteres especiales y que es un derecho superior de legislación, jurisdicción y constitución.

2. Teoría del territorio como elemento constitutivo del estado; es decir, sostiene que el territorio es parte integrante de la naturaleza del estado, y se le encuentra afectado, en modo exclusivo al ejercicio del poder público.

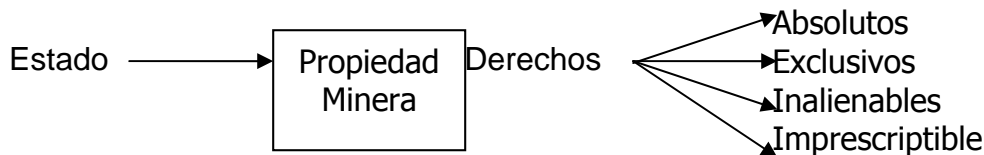
3. Doctrina que considera al territorio como un objeto; señalando que el territorio sería el objeto mismo del poder estatal, sea porque el estado es titular de un derecho real de propiedad, o bien, porque es titular de un derecho real de soberanía.

4. Teoría del territorio límite; que sostiene que el territorio, no es más que el perímetro dentro del cual se ejerce el derecho de mando del estado, es el límite material de la acción de los gobiernos.

5. La teoría de la competencia; el territorio es una porción de la superficie terrestre, en la que se aplica un determinado sistema de normas jurídicas. Su principal exponente es **Hans Kelsen**.



*Sin embargo hay algo fuera de la propiedad:
Art. 19 N° 24 inc. 6 de la Constitución



Soberanía

Desde un punto de vista del derecho político, el termino soberanía solo era usado como sustantivo para designar a aquel que era titular del poder, o sea al soberano.

Igualmente se usaba el término para designar, a aquella persona o funcionario que estaba dotado de una determinada potestad o posteriormente se utiliza también como adjetivo, para referirse a la calidad de una corporación o institución. Y así se habla de la soberanía feudal o de la soberanía de la iglesia.

Y finalmente, también se utiliza la soberanía acompañada de un calificativo como: la soberanía absoluta, la soberanía popular, la soberanía externa, etc.

Sin embargo el concepto moderno de soberanía, que no es necesariamente el concepto actual, es formulado por **Jean Boudane**, quien señala que en su obra "**los 6 libros de la república**," analiza la soberanía y sus caracteres, definiéndola de 2 maneras:

1. **Como el poder supremo ejercido sobre súbditos y ciudadanos sin restricciones legales.**
2. **Como el poder absoluto y perpetuo de una república.**

Según **Adolfo Posada**, la actividad del estado en cuanto implica de lo que es capaz de realizar el estado, se llama poder, asimilando tal concepto, al de soberanía del estado no es más que un poder jurídico, o sea, no es más que la validez del ordenamiento jurídico, y en cuanto ese ordenamiento jurídico superior se llama soberanía, es decir poder supremo.

La doctrina ha elaborado los denominados caracteres de la soberanía.

Caracteres de la Soberanía

1. Es una cualidad suprema del poder; es decir, la Soberanía es un poder que se ejerce sobre toda la población, sobre todos los habitantes de un territorio, y que no tiene poder sobre sí.

Burdeau señala que es un poder independiente, que no depende de nadie, es decir no está sujeto a limitaciones.

Según **Carré de Malbert**, no está determinada por sí misma. Sin embargo, si bien ello es en doctrina y en principio, se refiere a que el carácter supremo es un aspecto del Estado, es decir, se señala que el Estado que no es Soberano, no es un Estado y por otra parte, la Soberanía como realidad suprema corresponde a una noción de hecho, es decir sin una ponderación axiológica o juicio de valor, sin embargo **estos principios hoy se encuentran atenuados, morigerados por dos fenómenos:**

La auto limitación, es decir el Estado se auto impone restricciones al ejercicio del poder soberano y por otra parte numerosas **disposiciones de derecho internacional** limitan o restringen el ejercicio de la soberanía.

La constitución chilena en el **Art. 5, 1 inc. 2**, señala que la ley protege la vida del que está por nacer, de tal manera que esa norma que es una manifestación del poder soberano y específicamente del constituyente. Pero mañana podría dictarse una norma que obligase al estado, a promover el aborto sin ningún tipo de restricción, lo cual jurídicamente es absolutamente posible, pero la misma constitución en su **Art. 5** contiene limitaciones al ejercicio de la soberanía. Cuando señala, que el ejercicio de soberanía reconoce como limitación, el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, es decir aquellos necesarios para el desarrollo humano.

Los que están consagrados en la constitución, los ratificados por Chile en tratados internacionales que se encuentren vigentes.

El ejercicio de la soberanía no es tan supremo, porque se encuentra restringida por algunos derechos esenciales.

2. La soberanía es perpetua; se refiere a que siendo la soberanía parte integrante del ser del Estado, **ella no se extingue por su no ejercicio**, es decir, es imprescriptible, este carácter se aplica generalmente a las pretensiones territoriales que algunos estados tienen. Por ejemplo: Las islas Malvinas que vincula a Argentina e Inglaterra.

3. La soberanía es indivisible; se refiere a que sea cual sea el titular de la soberanía: el príncipe, el estado, la nación, es una cualidad que **no es posible desmembrar**, en uno e indivisible, la nación es titular de la soberanía, no de porciones de soberanía, sin embargo se distingue entre la titularidad de la soberanía y el ejercicio de la misma, y se señala que cuando esta es ejercida por los distintos titulares de su ejercicio, se estaría produciendo una división de su ejercicio, cuando el cuerpo electoral elige a sus representantes, o cuando el juez impone una condena por un delito está ejerciendo soberanía. Este principio se encuentra igualmente recogido en el **Art. 5 de la constitución chilena**.

4. La soberanía es inalienable; significa que **no puede ser enajenada, transferida a ningún título**, por tratarse de un elemento constituyente del estado. Si éste transfiriere el título de su soberanía pierde su existencia, deja de existir el estado.

Sin embargo, ello no obsta a las posibilidades de existencia de soberanía, compartido de dos o más estados sobre un mismo territorio, o la transferencia que a título oneroso realiza un estado a favor de otro, o de enajenación de soberanía como es el caso de Alaska, cedida por Rusia a EE.UU. o del estado de la Florida por parte de España a EE.UU.

5. La soberanía es indelegable; a partir del principio que la soberanía, **es un elemento esencial para la existencia del estado, y que por lo tanto no puede desprenderse de ella**. Se sostiene el carácter indelegable de la soberanía, pero no obstante, que lo delegable sería la titularidad, es evidente que el ejercicio es delegable. El Art. 5 de la constitución chilena al ser una constitución nueva, es criticada por cuanto hoy día se sostiene, que el real titular de la soberanía es el pueblo, cuerpo electoral y no la nación, y que por lo tanto el Art. 5 no estaría acorde con las corrientes constitucionales modernas.

Sin embargo de las actas de la comisión de estudio de la constitución, queda claro que hubo un propósito deliberado de parte del constituyente de hacer tal distinción a objeto de reafirmar el carácter indelegable de la soberanía y que sólo era posible delegar el ejercicio. Por ello es que luego proscribió el que otra persona se atribuya el ejercicio de la soberanía.

6. La soberanía es incontrastable y goza de imperio; es una concreción más específica del carácter supremo de la soberanía, se refiere a que dado el anterior carácter, **no existe un poder que se pueda oponer al ejercicio de la soberanía** y especialmente es incontrastable, porque es titular del imperio, esto es que las decisiones soberanas pueden incluso ser por la fuerza. La pena de muerte, el cobro de impuesto, etc.

7. La soberanía es un poder originario y no derivado; se refiere a que la soberanía no tiene una justificación, es una norma jurídica positiva, es decir **la soberanía existe no a causa de una norma que le atribuya tal existencia**, la soberanía es porque existe el estado. Las normas jurídicas existen porque existe un estado soberano.

Consideración Acerca del Pensamiento de Jean Boudane

En primer término, diremos que Jean Boudane y sus ideas reciben a una aplicación directa, en la formación de los estados absolutos modernos, en los que se impone una forma de organización burocrática, y se plantea el pensamiento de Boudane sobre las bases históricas de Europa, a comienzos del renacimiento.

El pensamiento de Boudane, está referido exclusivamente al **estudio de la soberanía en cuanto tal, con prescindencia del análisis acerca de quien es el titular de ella**. De tal manera que su doctrina, puede igualmente ser aplicada, sea que estemos en presencia de un régimen monárquico, republicano o democrático.

Por ello, es que otros pensadores tales como **Locke, Suarez y Vitoria**, se preocupan del establecimiento del titular de la soberanía, y así ellos propugnan el traslado de la titularidad del rey a la colectividad.

Por su parte **Jacobo I**, sostuvo la doctrina del derecho divino de los reyes, pero conservando aquellos caracteres, que ya había planteado en su oportunidad Boudane.

Titulares de la Soberanía

Se trata de determinar, **quien o que órgano es depositario de la soberanía**. Así tenemos que la primera doctrina, es la llamada de la **soberanía del príncipe**, la cual especialmente es recogida, por las doctrinas del Derecho Divino de los Reyes, sobre la justificación del estado y que sostienen que el poder, era de origen divino y estaba radicado en los monarcas, a quien Dios le había entregado el poder supremo.

En consecuencia, el príncipe era el soberano y su voluntad, se identificaba con la voluntad del estado, de tal manera, que sobre su voluntad no existía otra.

Los últimos ejemplos de constituciones que recogen esta doctrina, y que por ello son llamadas también constituciones autocráticas, es el caso de la **Constitución de Libia del año 51**, que señala que por voluntad divina, el pueblo confía la soberanía nacional en depósito al rey y sus sucesores.

La **Constitución de Camboya del año 47**, señala que todos los poderes emanan del rey. La **Constitución de Tailandia**, señala que el poder emana del pueblo, pero se delega en el rey, que pasa a ser depositario de él. La **constitución de Dinamarca del año 53** señala que sin perjuicio, de las restricciones previstas por la constitución, el rey está investido de la autoridad suprema, sobre todos los asuntos del rey.

Soberanía de la Nación

Dicha doctrina sostiene que **la titularidad de la soberanía, radica en aquella persona distinta a los integrantes de la comunidad**, y que se encuentra dotada de una voluntad propia, es decir, parte de la premisa de la existencia de una voluntad nacional superior, y diferente a la de los individuos particularmente considerados.

Así las cosas, **el poder no pertenece a los miembros individualmente considerados**, sino que a un ente abstracto dotado de una voluntad especial y ficticia. En consecuencia el orden jurídico y especialmente la constitución, se limitaran a señalar a las personas que van a tener a su cargo, el ejercicio o representación de su voluntad.

Y así por ejemplo, la constitución es la que señalara quienes son los que pueden ejercer el derecho de sufragio, quienes son los que pueden elegirse y fijarle sus atribuciones. El fundador de esta doctrina es **Sieyes** en su obra *“¿que es el tercer estado?”* de 1789, quien señala que la nación, es todo el territorio, todos los habitantes, todos los tributarios del poder público, que hace la ley por medio de sus representantes.

La Constitución de Rumania, la Constitución Chilena, tanto la del 80 como la del 25 han consagrado esta doctrina.

Carré de Malbert, ha sido uno de los más actuales defensores de esta doctrina, pero sosteniendo que ella, no puede fundarse en la existencia de un pacto social. Uno de los más fuertes críticos de la misma es **León Duguit**, quien señala que no es difícil demostrar la nulidad de la doctrina, por tratarse de un dogma fundado en una hipótesis y que la convierte en un postulado inútil.

Doctrinas Sobre la Naturaleza o Personalidad del Estado

Como el título lo indica, se trata de efectuar ya un análisis jurídico del estado a partir de determinar su personalidad, si es que la tiene.

La primera doctrina, es aquella que considera al estado como un hecho, por eso es que también es llamada la **doctrina realista o positiva**, defendida por **Duguit y Jeze**, para quienes el estado, es algo realmente dado, no es una abstracción ni una cosa que exista meramente en nuestro pensamiento, concebir al estado como una persona es erróneo, porque reposa en una construcción jurídica, basada en conceptos escolásticos sin valor de sustancia.

El estado no es más que un hecho caracterizado por la existencia en una colectividad, de una diferenciación entre las personas, en que el grupo de los más fuertes formula el derecho, los sanciona, organiza y vigila a los servicios públicos. El estado es un simple hecho constituido por los hombres reales, que de hecho detentan el poder.

Una segunda doctrina, considera al **estado como detentador de un patrimonio**, es decir, para esta doctrina el patrimonio es un atributo del estado, lo cual no significa que por tal razón el estado sea una persona. Y es así como considera que este patrimonio del estado, puede estar concebido de diversas maneras.

Una tercera doctrina, señala que **la personalidad del estado, es una síntesis de los diferentes pensamientos**, por cuanto el estado tiene una dimensión social, pero que también es una unidad de seres humanos, y que esta dotada de personalidad jurídica. Su principal exponente es **German Vidart** (argentino).

El estado en Chile, conforme al **Art. 545 del Código Civil**. Esta norma el **Art. 545** está ubicado en el título 33 del libro primero del código civil, las define como personas ficticias, y que pueden actuar en la vida del derecho, pudiendo ser corporaciones o fundaciones.

Sin embargo conforme al **Art. 547** que dice en el **inc. 2** de este artículo, esta reconociendo la característica de persona jurídica, a todas las corporaciones y fundaciones de derecho público, incluyendo en estas a la nación y al fisco y agregando que no se regulan por las normas jurídicas, aplicable a las personas jurídicas de derecho privado, sino que por leyes y reglamentos especiales.

En consecuencia, **el estado es considerado en Chile como una persona jurídica de derecho público**, lo cual queda reafirmado por la constitución de 1980, en sus Art. 1, 3, 6, 7, 19 n° 21, 19 n° 22, 19 n° 24, 38, 87, etc.

En el **Art. 1** cuando le atribuye al estado deberes y finalidades. El **Art. 3**, al señalar su forma de administración. Los **Art. 6 y 7**, al establecer la sujeción a la ley en los actos de los órganos del estado. **19 nº 21** al regular la actividad empresarial del estado. El **19 nº 24** cuando consagra el derecho de propiedad del estado, sobre todas las sustancias minerales e hidrocarburos. El **Art. 38** cuando consagra la responsabilidad del estado, por lo daños que sus órganos o sus funcionarios causen a los particulares, etc.

Son todas esas normas que vienen a reafirmar el principio, de que el estado es una persona jurídica, titular de derechos y afecta a obligaciones. Así la **corte suprema** también ha señalado que el estado, es una corporación que representa la organización jurídica del pueblo chileno. La **Corte de Apelaciones de Santiago** ha señalado, que el estado es una persona jurídica de derecho público, y este tiene por objeto organizar el poder público y reglamentar las relaciones de los particulares con dicho poder.

Por su parte, a partir de una conclusión en el redactor de la constitución civil, don **Andrés Bello**, el tratamiento de la nación y del estado, conforme a lo señalado en el **inc. 2 del Art. 547**, es que ambos conceptos están asimilados. Confusión que arranca de la obra "**principios de derecho internacional**" escrita por Bello, en la que señala que nación o estado es una sociedad de hombres, que tiene por objeto la conservación y felicidad de sus asociados, que se gobiernan por leyes emanadas positivas, emanadas de ella misma, y que son dueñas de una porción de territorio.

Por ello es que siempre que las leyes civiles, se refieren a la palabra nación, debe entenderse que igualmente se está refiriendo al estado, es decir, no al concepto de nación fijado por el derecho político.

No obstante la naturaleza de derecho público del estado, a este igualmente le son aplicables normas de derecho privado, la ley chilena en numerosos casos aplica tales normas en determinados actos o frente a determinadas situaciones. Tal es el caso del **Art. 38 de la Constitución**, en su **inciso 2** establece según algunos, la fuente constitucional de responsabilidad del estado, por los daños que se causen a terceros, sea que provengan de un actuar lícito o ilícito de dichos órganos o sus funcionarios.

Sin embargo, la concreción en la ley de dicha responsabilidad, en numerosos aspectos esta tratada en los **Art. 2314** y siguientes del **Código Civil**, es decir en las normas sobre responsabilidad extracontractual, normas que son igualmente aplicables al estado como a los particulares.

También dentro del tratamiento del estado en el derecho chileno, desde un punto de vista patrimonial, el estado igualmente es conocido como el fisco, y no obstante que el **Art. 547 en el inc. 2 del código civil**, no lo menciona. Lo cierto, es que así como considera a la nación, en un símil del estado, resulta evidente que éste esta tratado en sus diversos aspectos, incluido el patrimonial.

Numerosa jurisprudencia de la Corte Suprema, ha razonado sobre la misma base, señalando que el fisco es una corporación, y por lo tanto, capaz de contraer derechos y obligaciones civiles. Es mas, el estado y las empresas particulares se encuentran relacionados, conforme a las reglas aplicables a los particulares.

Siendo el fisco en consecuencia una persona jurídica, la representación extrajudicial de este, le corresponde al presidente de la república, a los intendentes y a los gobernadores. Y la representación judicial, le corresponde al Consejo de Defensa del Estado, y específicamente a su presidente, hoy presidente.

División de Poderes

Es uno de los aspectos fundamentales de los principios del Derecho Constitucional, tales como el Estado de Derecho y del Constitucionalismo. Igualmente constituye una de las bases del sistema del gobierno republicano, y también una de las garantías, para el aseguramiento de la libertad individual.

En efecto, se señala que uno de los mecanismos para asegurar la libertad humana, es evitar la concentración del poder en unas pocas manos, y que por el contrario, este debe estar repartido en diversos órganos.

Según **Bielsa**, 2 son las reglas principales respecto de la división de poderes.

1. **La libertad natural del hombre.**
2. **La prevención y defensa contra el despotismo de la autoridad.**

Respecto de la división de los poderes, en **Grecia** solo existieron esbozos de lo que sería esta doctrina. Solo **Platón** en *las leyes* se refirió a las restricciones recíprocas que debían existir, con ocasión de las actividades de los distintos órganos.

Aristóteles señala que *no era justo dejar el poder en manos de uno solo*, y que en todo gobierno hay 3 partes, que siempre debe consultar el buen legislador. Una es la encargada de deliberar sobre los negocios públicos, otra es la que ejerce la magistratura, y otra es la que administra justicia.

También **Cicerón**, se refiere a que debe existir en toda sociedad, equitativamente los derechos, los cargos y las obligaciones.

Boudane sería el primero en demostrar, que el rey no debía administrar justicia, función que debía ser entregada a jueces independientes.

También dentro de los precursores de la doctrina, se menciona a **Basilio de Padua**, quien pone de relieve la distinción entre los poderes ejecutivo y legislativo.

Sin embargo, el real precursor de esta doctrina es **John Locke**, en su obra *“Ensayo Sobre el Gobierno Civil”* quien distingue en todo estado, el poder legislativo, el poder ejecutivo, el poder federativo y el de prerrogativa.

El **poder legislativo** reside en el parlamento, y los restantes en el rey, el **poder federativo**, es el relativo a las relaciones internacionales, y el de **prerrogativa** está constituido por un poder residual y de emergencia, que faculta al rey para decidir en situaciones no previstas, es decir, se trata de un poder discrecional, no reglado pudiendo llegar a ser arbitrario y despótico.

Para **Locke**, la separación de los poderes, **es un sistema que actúa contra la opresión del poder tiránico**. Por otra parte, la separación entre poder ejecutivo y legislativo, encuentran fundamento racional, en la necesidad de la aplicación constante de normas generales.

En tercer lugar, según Locke, para que se alcance la finalidad de la división de los poderes, **debe asegurarse la supremacía del poder legislativo**.

Sin embargo, el estructurador de la doctrina de la separación de los poderes es **Montesquieu** en su obra **“El Espíritu de las Leyes”**, quien distingue al poder legislativo, encargado de hacer las leyes, sean transitorias o de definitivas, y de derogar las existentes. El poder ejecutivo de la cosa relativa hacia el derecho de gentes, o poder ejecutivo del Estado, encargado de mantener las relaciones exteriores, tanto en tiempos de guerra como de paz, y de asegurar la tranquilidad pública, Y en tercer lugar, el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil, o también llamado poder judicial, que tiene como misión castigar los delitos, y juzgar las diferencias entre particulares.

Señalaba Montesquieu, que si dichos poderes eran ejercidos por un solo órgano, se terminaba la libertad. Por cuanto **solo el poder es capaz de frenar al poder**, y que la tendencia de este es hacerse despótico.

La **consagración jurídica** del principio de la separación de los poderes, se produce con la aprobación de la **Constitución de los estados Unidos, el 17 de Septiembre de 1787**, que organiza el poder, conforme a un sistema de división de este en lo funcional y horizontal.

Así mismo, establece una división de poderes en lo territorial o vertical, al crear 2 ordenes de gobierno, entre el estado federal y el que corresponde a cada uno de los estados federados.

Se señala que dicha configuración del poder es tan perfecta, que se considera como un modelo de técnica jurídica. Posteriormente, la **declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en Francia**, contempla igualmente en su Art. 16 la separación de los poderes.

Sin embargo las constituciones posteriores en Francia, le han otorgado prevalencia a la Asamblea Nacional, hasta la Constitución de 1958, llamada también Constitución de la 5ª República 1958. Charles de Gaulle, que le otorga mayor preeminencia al poder ejecutivo. Con posterioridad, la mayoría de las constituciones del S. XIX, le consagra la doctrina en comento.

Actualmente esta doctrina esta recogida, en la gran mayoría de las constituciones políticas, solo con excepción de algunas constituciones de regímenes autoritarios.

Principios Básicos de la Doctrina

Según la doctrina clásica de **Montesquieu**, la competencia estatal debía repartirse en diversos poderes, de tal manera que la esfera de acción de un poder, podía detener la actividad de los otros, a fin de que no se excediera en sus atribuciones.

La competencia desde un punto de vista material se llama función, y desde un punto de vista formal se llama poder, y así se distingue entre el poder ejecutivo y el poder judicial, estando a cada uno de ellos asignado una función diferente.

Por ello Montesquieu era partidario de la participación del poder, para buscar un equilibrio en las fuerzas políticas. Por ello, cuando se habla de división de poderes es un poder único, pero que se ejerce por medio de diversos órganos o de diversos poderes.

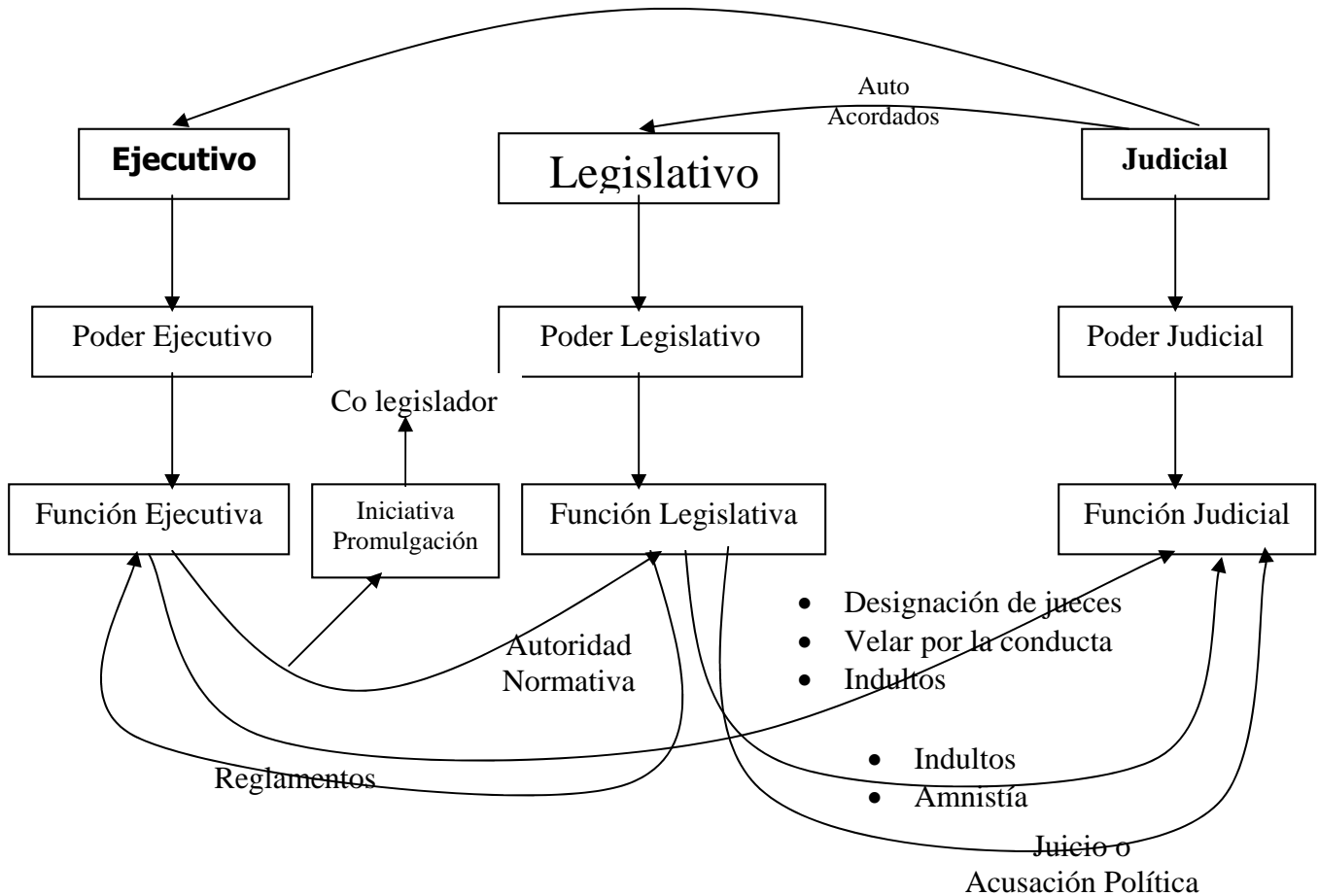
De hecho este concepto o esta idea esta recogida por numerosas constituciones, tales como la **Constitución de Bonn** (alemana) en su **Art. 20** que expresamente señala que el poder se ejerce por el pueblo, y también por los órganos legislativo, ejecutivo y judicial.

Irrevocabilidad Recíproca del Poder

Se refiere este principio de irrevocabilidad a que:

- 1. El titular de un órgano no puede ser depuesto, por el titular de otro poder.**
- 2. Las normas emanadas de un poder, no pueden ser revocadas por las normas de otro órgano y que cada poder debe realizar una sola función.** En consecuencia cada poder, con su respectiva función sería ejercido exclusivamente por cada órgano. Sin embargo la práctica constitucional, ha matizado en gran medida a los principios teóricos, y es por ello que hoy día, no se habla de un principio de separación de poderes, sino que de un principio de cooperación de poderes.

División según Montesquieu:



Poder Ejecutivo: Designación de los jueces, indultos y amnistías. (Art. 32 nº 14, 15 y 16 de la C.P.E.).

Poder Legislativo: (Art. 48 nº 2, Art. 49 nº 1 de la C.P.E.).

Poder Judicial: (Art. 75, Art. 79 de la C.P.E). La facultad de dictar auto acordados está en el Código Orgánico de Tribunales. Los indultos generales están en el Art. 60 nº 16 de la C.P.E.

Posición de Kelsen Sobre la División del Poder

Debemos decir que según Kelsen, la doctrina de la división de los poderes, está sustentada en unos principios de contenido político, y que por ello, no es absolutamente cierta, por cuanto para la efectiva garantía de la libertad de los individuos, no basta con que los poderes estén separados.

Por su parte, **Jellinek** señala que no existe una constitución, que haya consagrado en forma exacta o acabada, la doctrina de la división de los poderes. Por cuanto, señala que todo es posible, una división de las competencias, pero no una división de los poderes.

La **doctrina igualmente ha reconocido la existencia de otros poderes** (públicos), así como la existencia de órganos, que manifiestan la existencia de dichos poderes. Evidentemente que el primero será el poder constituyente, esto es, el encargado de dictar las constituciones, sea en su forma de poder constituyente originario, o poder constituyente derivado.

En segundo lugar se encuentra el **poder electoral**, referido a aquel órgano que componen los ciudadanos, y que tiene como función elegir a los representantes.

En tercer término el **poder municipal**, que es la expresión de la tendencia, de una tendencia política, que tiene por objeto evitar la intervención de los órganos centrales, en la administración municipal.

Y el **poder real o moderado**, que se refiere a aquella prerrogativa, que se le otorga en algunas constituciones, especialmente europeas y monárquicas, en que el jefe de estado puede resolver los conflictos, que se plantean entre el poder ejecutivo y legislativo, mediante la disolución de la cámara popular.

Especial mención se debe otorgar al **poder contralor**, que reconoce como antecedente, a los tribunales de cuenta, que se generan en el antiguo derecho indiano español.

En los sistemas parlamentarios por su parte, las cámaras populares, la atribución de fiscalizar los actos de gobierno, que los países con régimen presidencial, también de la necesidad de contar con un órgano, que controlara la legalidad de los actos del ejecutivo y el manejo de los fondos públicos.

Es en Estados Unidos, donde se crea por primera vez un organismo de esta naturaleza, y en Chile, en virtud de la **ley 10.336** se crea la **Contraloría General de la República** del año 1964, o sea bajo la constitución de 1925. Y con la constitución de 1980 es elevada a rango constitucional, en el capítulo 9 de la constitución Artículos 87 y siguientes.

Según **Kelsen**, la doctrina de la división de los poderes, tiene un claro sentido político, ajeno al derecho formal. Para él, la teoría del ordenamiento jurídico que propugna, impone la subordinación de los diversos órganos estatales a dicho ordenamiento, y que los llamados poderes del estado, no son mas que órganos superiores de creación y asociación jurídica, por lo tanto la competencia es jurídica.

En consecuencia, **es falso señalar que los poderes estén coordinados entre si**, por cuanto todos dependen y obedecen al ordenamiento jurídico superior, y por él son regulados.

Así el poder legislativo crea normas generales y abstractas, y los otros poderes deben limitarse a individualizar esas normas. Por ello, señala que el derecho es una pirámide, en cuya base se encuentra las normas superiores, a la que les siguen las leyes, luego las normas ejecutivas liberales, terminando con los decretos y sentencias que son normas particulares.

En consecuencia los órganos, encargados de crear las normas o de aplicarlas, no se encuentran subordinadas, sino que deben limitarse a aplicar las normas superiores, y estas a su vez, deben estar conformes con la Constitución.

Actividad Estatal

Se señala que la actividad estatal, está definida como ***“aquella que es desarrollada por personas o grupos de personas, que en razón de determinar normas jurídicas en imputar a dicha autoridad al estado”***.

Por ello, es que términos tales como: poder, órganos y funciones, a veces son empleados como sinónimos. No obstante que el sentido es diverso, los poderes son las aptitudes, capacidades o competencias, que detectan los órganos para desarrollar las funciones que les son propias.

Por ello el **presidente de la república**, que constituye el órgano ejecutivo, ejerce el poder ejecutivo y realiza la función de jefe. **El congreso**, órgano legislativo ejerce el poder legislativo y realiza la función legislativa.

Respecto de los órganos estatales, no existe un concepto único del término, se define por ejemplo, como la persona física que actúa en nombre del Estado y ejecuta la voluntad colectiva. Así serían órganos del Estado, el rey y el presidente de la república.

Para **Kelsen**, el orden jurídico imputa al estado el querer de ciertos individuos particulares, por ello el hombre no puede ser considerado como un órgano del estado, si no existe una norma jurídica que impute sus actos al orden penal.

Los órganos estatales pueden ser unipersonales, en que una sola persona constituye el órgano, confundiendo así a la persona con el titular, **órganos pluripersonales**, en que son varias las personas que constituyen el órgano. Tal es el caso del gabinete, del parlamento, de los tribunales superiores de justicia.

También existen los **órganos simples**, para describir a aquellos órganos que tienen la potestad para dictar normas definitivas, por ejemplo; la corte suprema, cuando declara a una ley inconstitucional, y no existe otra autoridad que pueda modificar, lo que dicho órgano fueron.

Y **órgano complejo** cuando un acto es estatal, requiere la concurrencia de varios órganos, para que sea definitivo. Caso típico es el de la generación de una ley, que requerirá la concurrencia de ambas cámaras por ejemplo, más el presidente de la república.

Y órgano parcial, que es aquel cuya voluntad por si sola, no logra generar un acto jurídico estatal.

El Gobierno Soberano

Según **León Duguit**, el elemento fundamental del estado es el gobierno, y por ello es que define justamente al estado, como ***aquella sociedad humana, en la que existe una diferenciación entre gobernantes y gobernados***, es decir, porque existe el gobierno, es que existe el estado.

Sin embargo, la expresión gobierno en un sentido político jurídico, en Europa es entendido como a un solo poder, órgano o función. En América se le otorga un sentido mas amplio, para señalar al conjunto de poderes, órganos y funciones del estado.

Igualmente en monarquías constitucionales, la expresión gobierno está referida mas precisamente al gabinete. Sin embargo en constituciones de corte presidencial, como es el caso de la constitución chilena, el gobierno corresponde al poder ejecutivo, y mas precisamente a su titular. Por ello es que el **Art. 24** de la constitución, señala que **el gobierno corresponde al presidente de la republica, quien es además el Jefe de Estado**.

Para **Adolfo Posada**, el gobierno es el conjunto de las magistraturas públicas, es decir, la suma organizada de los representantes del estado. Sin embargo **Kelsen** estima que el estado, no es mas que el conjunto de los órganos estatales competentes, para la creación y ejecución de las normas jurídicas.

Íntimamente relacionado con la actuación de los órganos del estado, es la llamada competencia de estos, entendiendo por tal, a la potestad que las normas jurídicas asignan como valido, a un determinado órgano.

Por ello, es que en razón de las competencias de que está revestido un órgano, es que la actividad de éste es imputada al estado. **El Art. 108 del COT** y refiriéndose a estos, señala que la competencia, es la facultad que tiene cada juez o tribunal, para conocer de los negocios que la ley ha colocado, dentro de la esferas de sus atribuciones.

Este concepto es igualmente aplicable a los restantes órganos estatales, y por ello es que se distingue, como principales competencias del estado, a las funciones ejecutivas, legislativa y judicial.

Sin embargo, **Hans Kelsen** señala que en todo estado, solo es posible reconocer 2 competencias.

1. La **legislativa**; que es aquella, que tiene por objeto la creación de normas generales y abstractas.
2. La **judicial**; que tiene por objeto, la creación de normas particulares (sentencias), que son la concreción de las normas generales y abstractas.

Este principio de la competencia, se encuentra expresamente consagrado por ej. en el **Art. 7** de la constitución, cuando señala que para que los órganos del estado actúen validamente, se requiere que estén legalmente investidos, que actúen dentro de sus competencia y que lo hagan en la forma que prescriba la ley. Y el **inciso 2** del mismo artículo, prohíbe a toda persona atribuirse otro derecho, que los que expresamente se les hayan conferido.

Ello no es mas que la concreción de un principio, de que **en derecho público solo se puede hacer, aquello para lo cual existe expresa autorización**, y si se infringen las normas de competencia, aquel acto viciado es nulo, por vicio de nulidad de derecho público.

La Función Legislativa

Esta constituida por la creación de toda norma obligatoria de alcance general e impersonal, tendiente a regular la conducta de gobernantes y de gobernados. El rasgo mas distintivo de la legislación, no es su carácter normativo u obligatorio, sino que su **generalidad e impersonalidad**, así como su **permanencia y aplicación para el futuro**.

La doctrina clásica ha enseñado que para estar en presencia, de una norma con carácter de ley, debía estarse a un criterio orgánico, en el sentido de que sólo en la ley, aquello que provenía del legislador.

Sin embargo, como ya sabemos **Hans Kelsen** rebate dicha posición, por cuanto el atiende al carácter sustantivo de la norma de que se trata. Dentro de la función legislativa, se distingue a la constitución, a la legislación, y a la reglamentación, y no obstante que la constitución y la legislación son generales y abstractos, **se diferencian en cuanto al órgano del que provienen**, y la reglamentación de la legislación, además de diferenciarse respecto del órgano, igualmente se diferencian respecto de la jerarquía del reglamento con relación a la ley.

Es mas, de acuerdo al derecho chileno es posible distinguir, además de la constitución, a la legislación y dentro de ésta a las **leyes ordinarias**, a las **leyes de quórum calificado**, a las **leyes orgánicas constitucionales**, a las **leyes interpretativas de la constitución**, a los **decretos con fuerza de ley** y a los **decretos leyes**.

Igualmente se distingue a los **tratados internacionales**, y dentro de los reglamentos, a los **reglamentos autónomos** y a los **reglamentos de ejecución**.

Otra función del estado es la **justicia o jurisdicción**, está referida a la particularización de las normas que constituyen la legislación, a los casos concretos cuando se presenta una controversia, señalando cual es la norma que corresponde aplicar, o bien, cual es la sanción que se debe imponer, por el incumplimiento de una norma.

Esta aplicación concreta de una norma jurídica, se hace mediante la sentencia, las resoluciones o los fallos.

Juzgar para el diccionario de la RAE es *deliberar, quien tiene autoridad para ello acerca de la culpabilidad de algunos, o de la razón que la asiste en cualquier asunto y sentenciar lo procedente.*

Según **Kelsen**, la jurisdicción no sólo es aplicación del derecho, sino que también la creación de una norma jurídica individual.

Este punto de la creación de una norma jurídica individual, en caso particular es recogido en el **Art. 10 del COT**, cuando señala que reclamada la intervención de un tribunal, no podrá excusarse de ejercer su autoridad, ni siquiera en los casos que no exista ley que dirima la controversia.

Por su parte el **Art. 24 del Código Civil**, señala que cuando no sea posible interpretar la ley, conforme a las normas del Código Civil, esto se hará de acuerdo a los principios generales de la legislación y a la equidad natural. Por lo tanto, frente a una controversia, si el juez carece de una norma jurídica, para apoyar su decisión, deberá recurrir a dichos principios para resolver la controversia, en cuyo caso, estará creando derecho.

Burocracia

El termino burocracia proviene del francés **Bureau** y cracia del griego **protos**, es decir, el término se refiere al **gobierno de los despachos u oficinas**, es decir, que en un sentido positivo referido a aquel conjunto organizado de personas, que sobre la base de reglas, desarrolla una actividad determinada, refiriéndose por lo tanto a la administración del estado en general, y en un sentido peyorativo o negativo, se refiere a aquella administración lenta y deficiente.

Por ello **Burdeau**, utiliza la expresión tecnocracia burocrática, para señalar que ambas se entrelazan hasta confundirse, para en definitiva desplazar la política del gobierno.

La burocracia es por esencia subordinada y servidora del estado, su ejercicio arreglado, y por lo tanto con respecto a la decisión política, es pasiva y se limita a obedecer.

Relaciones Entre Derecho y Constitucionalismo

Respecto a las relaciones entre Estado y Derecho, se ha planteado la relación entre ambos desde un punto de vista cronológico, como también desde un punto de vista axiológico.

Cronológico; para determinar ¿que ha surgido primero?, si el estado o el derecho.

Axiológico; ¿cuál debe estar subordinado al otro?.

Tales interrogantes, tienen una profunda trascendencia desde el punto de vista del constitucionalismo. Debiendo en todo caso partir de la premisa, que el derecho es un elemento esencial en el estado.

La primera doctrina al respecto, es la llamada del **Normativismo**, impulsada por **Hans Kelsen**. Según Hans Kelsen, no puede analizarse la cuestión como una oposición entre derecho y estado, debe recordarse que según Kelsen, el estado es el derecho mismo, no es mas que la personificación metafórica del orden total, o también el estado, no es mas que un orden jurídico, que ha alcanzado cierto grado de centralización.

(Hans Kelsen. Teoría pura del derecho. Pags 149-151.)

Similares conceptos a los de Kelsen entrega **Recasens**, pero se manifiesta contrario a una asimilación absoluta del derecho del estado, por cuanto en este existen elementos sociológicos, y que por lo tanto tienen un contenido meta jurídico, que no pueden ser soslayado.

Sin embargo también es criticada la doctrina del **normativismo**, por cuanto se señala que existe un **error de lógica en Kelsen**.

Se señala que no es correcto identificar al estado con el derecho, por cuanto si bien ambos constituyen un sistema, no debe olvidarse que en todo estado, así como existen los actos de estado, existen también los actos del jefe de estado, los cuales son contingentes y dependientes de la persona que ostenta el título.

Luego hay un elemento psíquico, que no puede ser identificado desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Desde un punto de vista **lógico** que se le hace a esta doctrina, además de lo dicho, está por ej. formulada por **Kronenberg**, quien señala que cuando se usa la palabra estado, se refiere al órgano en si, y cuando se usa la palabra derecho, se refiere al derecho positivo u orden jurídico, es decir, se refiere al sistema de reglas emanadas de dicho organismo, pero la circunstancia de que sin esas reglas las personas, no podrían relacionarse, ni los órganos existir como tales, **no implica que el estado y el derecho sean una misma cosa**. Porque es un error de lógica pensar que si X es sinequanon (indispensable para) de Y, X sea igual a Y.

Desde un punto de vista **cronológico**, algunos doctrinarios partiendo por **Jellinek**, señala que **el estado es anterior al derecho**, por cuanto el nacimiento del estado es un hecho fuera del orden jurídico, y que solo posteriormente surge el derecho, como una creación del estado.

Las doctrinas que tienen una tendencia **iusnaturalista**, sin embargo, estiman que siendo el derecho universal, eterno e inherente a la naturaleza humana, no puede ser una creación del estado, ni tampoco posterior a este.

Una tercera doctrina, sostiene que **ambos nacen simultáneamente (Seitler)**. En el plano axiológico, hay quienes sostienen, que el derecho debe estar subordinado al Estado de lo que se colige, que los que ejercen el poder no pueden estar subordinados al derecho, tal es el caso de **Maquiavelo**, de **Boudane**. Sin embargo este último reconoce que existirían limitaciones en el ejercicio del poder, pero solo frente a Dios.

Uno de los mas prominentes exponentes de esta tesis es **Karl Schmidt**, quien señalaba que el estado no estaba sujeto al derecho, justificando de esa manera la conducta del régimen nazi, de que su poder no estaba sometido a ningún elemento extraño a su voluntad.

Una segunda doctrina sostiene la **subordinación del estado del derecho**, se traduce en que los que ejercen el poder, deben subordinarse al derecho y su actividad está regulada jurídicamente. Esta doctrina se encuentra inspirada en la filosofía cristiana, y fue expuesta por **Isidoro de Sevilla**, en el **Concilio de Toledo en el año 633**, quien pedía la excomunión de los monarcas que tiranizaban a sus pueblos.

Una tercera doctrina, que sostiene **que la relación entre estado y derecho, no es de subordinación de uno al otro**. Su exponente es **Kelsen**, también propugna esta doctrina **Herman Heller**.

Estatuto Jurídico del Poder

El principio bajo el cual se conoce al estatuto jurídico del poder, es que en su sentido mas amplio, no corresponde al concepto de estado de derecho, por cuanto siempre habrá un estatuto jurídico del poder, pero no siempre este estatuto corresponde a estado de derecho, ya que este si bien contiene a un estatuto, debe estar destinado a salvaguardar la dignidad de la persona humana.

Por otra parte la expresión “**Estado de Derecho**”, proviene de la doctrina alemana, a partir de un movimiento histórico jurídico político denominado constitucionalismo. Por ello, según **Mario Justo López**, estado de derecho y constitucionalismo son inseparables. Y así define al **Estado de Derecho, como Aquel que satisface las exigencias del constitucionalismo**, es decir que para obtener los fines de este último, se vale de sus principios y de sus técnicas.

Según otros es la **sumisión del poder al derecho**, pero se distingue entre el estado de derecho material del formal, siendo el primero, aquel en que rige el principio de imperio de la ley, pero **Hans Kelsen** señala que todo estado desde un punto de vista, es estado de derecho, y que no existen para el estado los fines, por cuanto todo es dentro del derecho.

Sin embargo al tratar de la supremacía de la constitución, Kelsen señala que la supremacía material de la constitución, distingue a las constituciones que tienen un “*contenido especial de aquellas otras que no lo tiene*”. Esta afirmación constituiría una contradicción en la doctrina de Kelsen.

Estado de Derecho

De acuerdo a la doctrina general, para encontrarnos frente a una realidad política e institucional que corresponda a la de un estado de derecho, debemos encontrarnos con 2 **principios fundamentales** dentro de dicho orden.

1. **La consagración o establecimiento de la persona humana, como valor supremo y fundamental de la sociedad.**
2. **El establecimiento de la soberanía nacional o de la soberanía popular, como fuente de donde emana el poder.**

Pero además de tales principios, se debe configurar algunos **mecanismos jurídicos**, que aseguren la vigencia del estado de derecho:

1. **El imperio de la ley**, es decir, que los titulares de los cargos de gobierno en su conducta se regulan, por normas de derecho y no por su propia decisión.
2. **La supremacía de las normas jurídicas básicas**, es decir, el establecimiento y vigencia de una constitución, ya así como el reconocimiento de las normas contenidas en tratados internacionales, que aseguren las libertades básicas.
3. **El establecimiento de la diferenciación, entre el poder constituyente y el poder constituido.**
4. **Una división orgánica y funcional entre los poderes constituidos.**
5. **La legalidad administrativa**, es decir, los actos de los órganos del estado deben ceñirse estrictamente a la ley.
6. **Debe asegurarse la plena igualdad del poder judicial, en la adopción de sus decisiones.**
7. **Mediante elecciones, deben designarse a los titulares de los poderes constituyentes y constituidos**, y mediante procesos pacíficos y normados previamente.
8. **Debe existir un control sobre la actuación de los órganos estatales.**
9. **La oposición política debe encontrarse institucionalizada.**

La enumeración tanto de los principios, como de los mecanismos jurídicos, no es taxativa ni tampoco excluyente, es decir, bien puede darse el caso que alguno de ellos no se encuentre en un estado determinado, y no por eso deje de ser estado de derecho.

Por ej. Inglaterra, la monarquía constitucional de suyo no es igualitaria, sin que por ello se estime, que en Gran Bretaña no existe estado de derecho.

Por otra parte, otros países han agregado otros mecanismos, para dar mayor efectividad al estado de derecho, tal es el caso del control de la constitucionalidad de la ley, consagrado en constituciones como de EEUU, Chile, etc, y que refuerzan el concepto de estado de derecho.

Se discute igualmente, si el concepto de estado de derecho, cabe identificarlo con concepto tales como el del estado liberal o del estado social, concluyéndose que el estado de derecho puede ser bien, liberal o bien, social, dependiendo de cual sea el énfasis que se le de a determinados aspectos, de la actividad social.

Lo cierto es, que el estado de derecho **surge por oposición al estado absolutista**, con una clara identificación con el régimen de democracia liberal, pero recibiendo influencias del socialismo, del social cristianismo, del neoliberalismo, que han ido atenuando sus postulados mas rígidos.

Según **Sánchez Agesta**, las técnicas y mecanismos del estado de derecho, **deben tener por objeto:**

1. **Invasión de la ventaja, la exención o el privilegio, que no estén fundados en una necesidad de la función.**
2. **Debe perseguir, prevenir el abuso en el ejercicio del poder.**
3. **Eliminar la arbitrariedad de las decisiones.**
4. **Definir con certeza, el ámbito de la libertad en el ejercicio de los derechos.**

En la **constitución de 1980**, numerosas disposiciones se refieren a la consagración del estado de derecho.

Desde luego el **Art. 1**, cuando se refiere a los deberes y a la finalidad del estado por ej. cuando señala, que el estado está al servicio de la persona humana, y su finalidad es promover el bien común.

El **Art. 5**, cuando consagra a la nación, como titular de la soberanía y al pueblo como titular de su ejercicio.

El **Art. 6**, cuando señala que los preceptos de la constitución obligan, tanto a los titulares de los órganos, como a toda persona institución o grupo.

El **Art. 7**, cuando establece las condiciones de validez de los actos de los órganos del estado, y la sanción de nulidad de derecho público.

La larga enumeración de derechos y garantías del **Art. 19**, y especialmente el **Art. 19 nº 26**, llamado la garantía de las garantías, que imponen limitaciones al legislador.

El **Art. 80**, que se refiere al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El **Art. 82**, que se refiere al control de la constitucionalidad, por el tribunal constitucional.

Los **Art. 87 a 89**, que se refieren a las funciones de la Contraloría General de la República.

Todas esas disposiciones forman un contexto de consagración del Estado de Derecho.

Fundamentación del Estado de Derecho

Desde luego la fundamentación del estado de derecho, **no se encuentra en el derecho positivo**, en este sólo es posible encontrar las técnicas y la materialización del estado de derecho.

Las posiciones acerca de la fundamentación del estado de derecho, se encuentran en las llamadas **doctrinas del derecho natural**, que lo fundamentan en una realidad que está fuera del estado, y que por lo tanto constituye una heterolimitación. Y dentro de estas doctrinas hay 2 posiciones:

- **Aquellos que sostienen la existencia de un derecho natural objetivo, por sobre los individuos.**
- **Otros que sostienen la existencia de los llamados derechos individuales.**

Las segundas doctrinas sostienen, que el fundamento del estado de derecho se encuentran, en la **naturaleza intrínseca del estado**. De tal manera que éste se obliga por si mismo.

Los derechos individuales, se ha entendido que constituirían un sistema, en virtud del cual, el derecho natural es convertido en derecho positivo. Uno de los primeros exponentes de esta doctrina es **John Locke, Sieyes**. Y las primeras declaraciones comienzan con la declaración de los derechos de Virginia, el 12 de enero de 1776. Posteriormente la declaración, de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

Las **doctrinas de la auto limitación**, sostienen que el fundamento se encuentra en la naturaleza intrínseca del propio estado, y su origen se encuentra en las escuelas alemanas, por ej. **Ihering y Jellinek**. Este último sostiene, que para que el estado sea soberano, no puede haber limitación jurídica, si se prescinde de la esfera del derecho internacional.

Clasificación de los Estados

Los estados pueden ser desde un punto de vista de la forma, catalogados de distintos puntos de vista. Así puede ser clasificado dependiendo de su organización o estructura, en cuanto al modo como se relaciona y a sus funciones, es decir, desde un punto de vista jurídico o bien, en torno a la idea política que los inspira.

Las formas de estado se refieren a su tipología, desde el punto de vista de su conformación o estructura. Y según su estructura propiamente tal, pueden ser unitario, compuesto, y en este último caso pueden ser estado federal o estado regional.

Según su soberanía, pueden ser unitarios, federales o confederaciones. Según su grado de soberanía pueden ser independientes, protegidos, vasallos, mandatos o fideicomisos.

Y se estudian también las llamadas asociaciones de estados, donde se encuentra la unión personal, la unión real y la unión incorporada.

Clasificación de los Estados:

- **Según su estructura:**
 - Unitario.
 - Compuesto: - estado federal.
- estado regional.
- **Según su soberanía:**
 - Unitario
 - Federal
 - Confederaciones
- **Según su grado de soberanía:**
 - Independientes
 - Protegidos
 - Vasallos
 - Mandatos
 - Fideicomisos

Asociaciones de Estados:

- Unión Personal
- Unión Real
- Unión Incorporada

El Estado Unitario

El estado unitario, es **aquel que se encuentra caracterizado por la centralización política**, especialmente, por el hecho de que la competencia legislativa, se encuentra reservada a los órganos centrales, es decir, se da aquel, en que desde un sólo centro político se manifiesta el poder. Sus órdenes en consecuencia, se aplican y tienen vigencia sobre todo el territorio del estado y sobre todas las personas que en él se encuentran. Tal es el caso de **Chile**, de **Inglaterra**, de **Francia**, **Perú**, **Bolivia**, etc.

En este tipo de estado, se trata de que las autoridades centrales ejercen el poder supremo, y ejercen la soberanía una e indivisible. Sin embargo, la existencia de un estado unitario, no excluye la posibilidad de existencia de normas o de reglamentos particulares, para determinar regiones o personas.

Desde un punto de vista de la historia del estado, el estado unitario corresponde a la mas genuina manifestación del estado moderno, en desmedro de las formas de estado feudal, donde existen multitudes de principados y señoríos.

Por otra parte la circunstancia de existir un centro político, no excluye la existencia de autoridades locales o regionales, como tampoco la descentralización administrativa del estado.

Según **Ranelletti**, el estado unitario corresponde a las formas mas perfectas de la idea de estado, porque en él, un pueblo es organizado sobre un único territorio y bajo un solo poder. Por el contrario **Linares Quintana**, a partir de la concentración del poder que contiene, es una forma de estado que está mas próxima al despotismo y a la dictadura, al concentrar el poder en unas pocas manos.

Chile tradicionalmente ha tenido la forma de estado unitario, salvo el periodo de 1826 a 1827 con el ensayo federal. Y hoy día el Art. 3 de la constitución, consagra la forma de estado unitaria, también relacionado con esto, el Art. 19 n° 20 (*va a ser invocado para pedir la inconstitucionalidad del royalty*).

Estado Federal

El estado federal es definido según **Esmein** por ejemplo, como **aquel estado compuesto de varios estados particulares, cada uno de los cuales conservan en principio su soberanía interior, sus propias leyes y su gobierno**. Pero la nación entera que comprende a la población unida de los estados particulares, forman el estado federal, que posee un gobierno completo y es el fundamento mismo del estado.

Para Mario **Justo López**, *estado federal es un estado compuesto a su vez de varios estados*, es decir, en el estado federal se distinguen:

- al **estado federal propiamente tal**; que es el que representa al conjunto y totalidad de sus miembros, por Ej. los EEUU de Norteamérica, Brasil, Alemania.
- a los **estados federales**; que son los integrantes los miembros del estado mayor, que se unen para formar el estado federal, es decir, por Ej. el estado de Arizona, el estado de Florida, Provincia de Entre Ríos, Provincia de Neuquen y estado de Sao Paulo.

Caracteres Fundamentales del Estado Federal

1. Uno de los caracteres fundamentales, es que **la norma que une a los estados miembros y que los vincula en la constitución**, de tal forma que, el elemento fundamental del estado federal, es la existencia de una constitución federal que se encuentra por sobre la autonomía, de los estados que forman parte del estado federal. De tal manera, que esta constitución pasa a ser el estatuto básico de la federación, fija el cuadro institucional, las atribuciones de los órganos federal, y la extensión de las facultades de los estados miembros.

2. **Los estados miembros del estado federal no son soberanos**, sino solamente autónomos, o sea, pueden ejercer las atribuciones y derechos que la constitución y las leyes que rigen para todo el país señalan.

3. En el estado federal **hay pluralidad del ordenamiento jurídico**, es decir, cada estado puede tener sus propios ordenamientos, pero dentro de la competencia que la constitución del estado federal ha fijado.

4. Al no ser soberanos los estados federados, desde el punto de vista del derecho internacional, **el estado federal forma una sola personalidad jurídica**, y por lo tanto existe solo una nacionalidad, la del estado federal.

5. El poder de los órganos del estado federal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, **se extiende directamente a todos los habitantes del estado**, por eso se distingue, de una legislación, de una administración y de un poder judicial, que rigen para todo el estado federal.

6. **La finalidad de estado federal es omnicompreensiva**, es decir, todo abarca tanto desde el punto de vista exterior del estado, como del gobierno interior.

7. Los estados miembros no tienen la facultad de anular, o de dejar sin efectos las decisiones adoptadas por los órganos internos.

8. Los estados miembros no tienen el derecho de secesión, o sea, el derecho de separarse del estado federal, no obstante que algunas constituciones, como la ex constitución de la ex unión soviética, han contemplado tal derecho, pero impracticable.

9. Se distingue en todo estado federal, dentro de la pluralidad de ordenamientos jurídicos, aquel que corresponde al estado federal, compuesto por la **constitución del estado federal y las leyes federales**, las cuales se aplican para todos los estados federales, y junto con los anteriores, las constituciones de los estados federados, las leyes de cada estado, y las leyes u ordenanzas locales dentro de cada estado.

Las Confederaciones

Jellinek señala que es la unión permanente de estados independientes, basada en un pacto con el fin de protección exterior y de paz interior, y sin perjuicio de que puedan agregarse otros fines.

Dentro de los **caracteres fundamentales** de las confederaciones, se encuentra que:

- 1. El pacto confederativo no afecta la soberanía de los estados confederados.**
- 2. El fin básico de las confederaciones está referido a la condición conjunta de las relaciones exteriores con los otros estados.**
- 3. El poder de la confederación, sólo se ejerce sobre los órganos de los estados confederados, y no sobre los ciudadanos que integran cada estado.**
- 4. Los estados miembros tienen el derecho de votar y de anular las decisiones de la confederación, que no encuentren aceptables.**
- 5. Cada estado tiene el derecho a retirarse de la confederación, es decir, el derecho de secesión.**
- 6. La norma vinculatoria entre los estados, no es una constitución**, sino que es un pacto o un tratado, y dado este carácter se discute si la confederación constituiría realmente un estado, o bien se trataría de una asociación transitoria con determinados fines específicos.
- 7. El órgano mas importante en una confederación, es la Dieta**, que es la reunión de los jefes de estado o jefes de gobierno, de los estados integrantes.
- 8. Los acuerdos de la confederación no son cumplidos por órganos propios**, sino que por los órganos de los estados integrantes. (por los órganos particulares) Ej. Ecuador, Colombia, Venezuela, etc.

Estado Regional

El estado regional corresponde a una forma de estado, que **no es propiamente ni unitario ni federal**, sino que es una forma que se basa en el reconocimiento de que en algunos estados, existen áreas que se caracteriza por un marcado sentido local. Sea por la lengua, por la raza, por el pasado histórico, por su cultura, lo que trae como consecuencia que el ordenamiento jurídico, le reconozca determinado fuero o disposiciones especiales, llegando hasta la autonomía. Es el caso de Italia y España, que si bien no son estados unitarios ni estado federales, hay una pluralidad de ordenamientos jurídicos.

El concepto de estado regional, se utiliza en un sentido político jurídico a partir del año 1931, cuando se utilizan las cortes españolas y en la doctrina desde el año 1983 con **Ambrosini**, quien expresa que no es propiamente un estado unitario ni federal, sino que participa de los caracteres de ambas formas de estado.

Acerca del la **naturaleza jurídica del estado regional**, se sostiene que se trata según algunos, de una forma avanzada de descentralización, según otros que correspondería a un estado unitario, y según otros a un estado federal.

Una doctrina mas actualizada, señala que **el estado regional, se acerca mas al estado federal, pero dotado de características propias.**

Desde el punto de la vigencia del ordenamiento jurídico, algunos sostienen que la regla de general aplicación, es la del estado regional, y por lo tanto se crea subdivisiones del mismo en regiones autónomas.

Una segunda posibilidad, es que la regla general es la de un ordenamiento jurídico general para el territorio, tal como sucede en el estado unitario, y que la excepción sea los ordenamientos regionales.

Una tercera posibilidad, es el de la coexistencia de ambos ordenamientos en el territorio, en que exista uno general para la aplicación de la totalidad del territorio, junto con un ordenamiento regional o especial, para aquellas determinadas zonas o comunidades que reúnan aquellas características particulares.

La **constitución española**, desde un punto de vista de la clasificación de las constituciones, de acuerdo a la forma de estado que consagra, **es una constitución regional**. En efecto, **el Art. 2** de la constitución, junto con declarar la indisoluble unidad de la nación española, reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran.

Respecto de la lengua, declara que **el castellano es la lengua oficial del estado**, pero agrega que en las respectivas comunidades autónomas, llámense regiones, las demás lenguas españolas serán también oficiales en dichas comunidades (**Art. 3**)

Junto con consagrar a la bandera de España, como la bandera oficial de España, señala que también son oficiales las banderas y enseña de las respectivas comunidades autónomas, pero que deben utilizarse junto a la bandera española. (**Art.4**)

Formas de Asociaciones de Estado

Dentro de las formas de asociaciones de estado, se encuentran la llamada **Unión Personal**; *que son aquellos estados que se encuentran vinculados por la circunstancia de tener ellos a un mismo soberano*, de tal forma que dado que es una unión accidental, los estados conservan sus diversos regímenes de gobierno y la autonomía de sus ordenamientos institucionales, y los habitantes conservan su nacionalidad y se mantiene la personalidad de derecho internacional del estado. Es por Ej. la situación que se planteó entre estados europeos durante la colonización africana, especialmente Bélgica.

La Unión Real; *se produce cuando 2 o mas estados se unen de un modo institucional y permanente por medio de un tratado y de un mismo gobernante*, es decir, se trata de una comunicación entre la unión personal y el pacto confederativo. Tal es el caso de Dinamarca e Irlanda entre 1918 y 1944.

La Unión Incorporada; *se produce por la fusión de 2 o mas estados que dan origen a un estado unitario, reservando para los estado fusionados ciertas normas especiales*. Tal es el caso de la formación de Inglaterra, mediante la fusión de Gales, Escocia e Irlanda. También es el caso de Puerto Rico respecto de EEUU.

Clasificación de los Estados Según su Soberanía Externa

1. **Estados Independientes**; es decir, aquellos estados, que desde un punto de vista del Derecho internacional, se encuentran en un plano de igualdad de derechos frente a los restantes estados, no obstante la diferencias de ellos.
2. **Estados Protectorados**; que son aquellos, en que un estado ejerce sobre otro protección y cuidado, conforme a un estatuto libremente aceptado e impuesto.
3. **Estados Vasallos**; Son aquellos que reconocen la superioridad de otro estado, debiendo cumplir ciertas obligaciones, respecto del otro que se llama tributario, cuando el vasallaje consiste en prestaciones pecuniarias.
4. **Estados Fideicomisos**; Corresponde a una modalidad creada por las naciones unidas, para la administración provisional del estado derrotado después de la 2ª Guerra Mundial, o de aquellos estado de Asia o África que voluntariamente se someten a dicho régimen.

Centralización y Descentralización

Para **Kelsen** una **comunidad jurídica centralizada**, *es aquella cuyo ordenamiento consiste única y exclusivamente en normas que valen para todos los territorios*. Y **comunidad jurídica descentralizada**, *es aquella cuyo ordenamiento consta de normas que no valen, sino para distintas partes del mismo o en el cual, pueden combinarse ambos sistemas*, por ello es que distingue entre centralización y descentralización parcial y total, y señala que el estado unitario representa a una comunidad centralizada, pero que igualmente, pueden coexistir normas particulares para determinadas regiones.

Y agrega que **no es posible una descentralización plena**, por cuanto implicaría la ruptura de la conexión jurídica o del poder estatal. Por lo tanto la descentralización supone siempre que exista una unidad central, de donde se generen las normas para el resto del territorio. Por ello la centralización y descentralización eran siempre parciales y relativas.

Agrega que la descentralización es perfecta, cuando el órgano parcial está facultado para dictar normas definitivas e independientes y la descentralización es definitiva, cuando dichas normas no pueden ser suspendidas por un órgano central, por Ej. las ordenanzas municipales.

La Descentralización es imperfecta, cuando las normas centrales pueden suspender las normas que emanan de los órganos parciales.

Delegación de Funciones

Por delegación de funciones se entiende a aquella cesión de atribuciones, que se produce entre 2 o mas órganos, y especialmente la delegación de funciones se manifiesta, en la que realiza el órgano legislativo a favor del órgano ejecutivo, a fin de que éste pueda dictar normas que tienen fuerza, y la misma obligatoriedad de la ley, tal es el caso de los denominados **Decretos con Fuerza de Ley**.

El fundamento de la dictación de estos decretos es la **rapidez o urgencia en regular determinadas materias**, lo que no podía hacerse mediante el trámite normal de una ley, así como en la complejidad de las materias administrativas, por ello es que el legislativo otorga esta autorización, pero que recae sobre materias específicas y para ejercerla durante un tiempo determinado.

La delegación legislativa, por Ej. se utiliza en Gran Bretaña entre las 2 Guerras mundiales, en Francia a partir de la 1º Guerra Mundial.

La constitución española en el **Art. 82**, la constitución española del año 78 también consagra estos decretos con rangos de Ley, lo mismo las constituciones de Italia y Alemania.

La constitución chilena en el **Art. 32 nº 3**, igualmente los consagra.

1. En consecuencia **solo el presidente puede pedir autorización**, o sea el congreso no la puede dar si no se la piden.
2. La autorización **recae sobre materias específicas**.
3. La autorización **tiene vigencia de un año como máximo**, sin embargo esta autorización no puede versar sobre nacionalidad, ciudadanía, garantías constitucionales, facultades de los principales órganos del estado y otras materias.

4. Los decretos con fuerza de ley, **están además sometidos al control de jurisdicción** por parte de la **Contraloría General de la República**, mediante el trámite de **Toma de Razón**, y en cuanto a los efectos se encuentran sometidos estos decretos en cuanto a su publicación, vigencia y jerarquía a las mismas normas aplicadas a la ley ordinaria.

Digamos que la **constitución chilena de 1980** consagra en su texto original a estos decretos con fuerza de ley, no así su antecesora de 1925 que solo vino a incorporar los en una reforma de 1970. No obstante con anterioridad a su incorporación se dictaron numerosísimos decretos con fuerza de ley, en los que se llamó una práctica constitucional aceptada por todos los órganos.

Formas de Gobierno

Conforme a la doctrina, las formas de gobierno tienen por objeto el estudio del modo o de la manera, según la cual el gobierno manifiesta o exterioriza su actividad, o más precisamente a las estructuras, mediante la cual ejerce sus funciones.

Según **Adolfo Posadas** la forma del gobierno, *se refiere a como el gobierno del estado actúa mediante aparatos más o menos adecuados*, y que toman el nombre de instituciones políticas. En términos más simples, se refiere a la ordenación y organización de las magistraturas del estado, por ello es que no deben confundirse formas de gobierno con formas de estado, por cuanto la de gobierno, sólo se refiere a la distribución de los órganos políticos capaces de expresar la voluntad del estado, y por ello hablamos de monarquía, de democracia, de república.

Para **Kelsen**, las formas de gobierno, *no son más de los métodos de creación de normas jurídicas, tanto las generales o abstractas, como las particulares y concretas*. La forma de gobierno por tanto, sólo es una forma jurídica, que no debe ser influenciada, por criterios de naturaleza económicas, políticas o de otro orden. Y en suma la clasificación de las formas de gobierno, obedece a una clasificación de las constituciones en un sentido material.

Para el estudio de las formas de gobierno, hay diversos puntos de vista, y así como se hace una clasificación histórica, una clasificación netamente institucional. Los franceses han efectuado una clasificación, desde el punto de vista más global y no tan solo institucional, y por ello es que elaboran un estudio del régimen político, en que se incorpora un componente sociológico y político del mismo.

Desde un punto de vista histórico, **Jellinek** ha señalado diversas formas de clasificación de las formas de gobierno en su obra los **nueve libros de la historia**, **Heródoto** formula un atisbo de clasificación de las formas de gobierno a partir de un criterio del número de gobernantes, distinguiendo la **monarquía, la oligarquía y la isonomía** (gobierno de todos).

También se formula la clasificación de **Platón** por su parte se ocupa de las distintas formas de gobierno, especialmente en el **libro VII de la Republica**, distinguiendo las **formas justas** por excelencia en que agrupa a la **monarquía** o a la **aristocracia** y dentro de las **formas injustas**, ubica a la **timocracia**, a la **oligarquía**, a la **democracia** y a la **tiranía**.

La anterior no corresponde a una estricta clasificación de las formas de gobierno, sino que sólo una comparación entre las formas políticas rectas y las injustas.

La clasificación de **Aristóteles**, obedece a un criterio que se fundamenta en un doble punto de vista.

Uno es el **criterio teleológico** (estudio del fin), que incorpora un juicio ético o de valor, y el segundo punto de vista formal que atiende al **número de personas que ejercen el poder**.

De acuerdo a la **finalidad**, las formas serán **puras o impuras**, según si el gobernante ejerce el poder en **beneficio general o no**, y de acuerdo al **número de gobernantes**, las **formas puras** se clasifican en **monarquía, aristocracia y poli teya** (símil de democracia), y las **impuras** en **tiranía, oligarquía y democracia**.

Polibio

Polibio no obstante ser griego, formula también una clasificación de las formas de gobierno, a partir del estudio del sistema romano. De hecho formula una descripción de 6 formas de gobierno, inspiradas en el régimen griego, pero con el elemento común de la inestabilidad y por ello formula una forma de gobierno mixta, que asegure la estabilidad, orientada al estudio de la república romana.

Esta forma mixta considera a los **cónsules** que representan el **principio real**, el **senado** que representa el **principio aristocrático** y los **comicios**, que representan el **principio democrático o popular**.

Sto. Tomas de Aquino

Evidentemente que esta clasificación, reconoce la influencia de Aristóteles, especialmente en cuanto al principio valórico de las cosas puras e impuras, y así distingue a la **monarquía**, cuyo principio es la **virtud** y la **justicia distributiva**, la **oligarquía**, cuyo principio es la **riqueza**, la **democracia** cuyo principio es la **libertad**, y la **tiranía** cuyo principio es el **egoísmo** y la **vehemencia**.

Agrega igualmente a la **república**, que comparte el **principio de la democracia**, pero que constituye según Sto. Tomas una forma mixta, agregando que *la monarquía en tanto no se vicia constituye la mejor forma de gobierno*.

Maquiavelo

En su obra el príncipe, señala que los estados son **republicas o principados** y subclasificando los **principados** en **hereditarios, nuevos y mixtos**. Repitiendo después esta clasificación a partir de lo que le llama el **Ciclo Político**, para graficar las diversas fundaciones que puede dar origen a otras 6 formas de organización.

Montesquieu

En su obra “**el espíritu de las leyes**” expone 2 criterios para clasificarlos.

1. La estructura o naturaleza del gobierno.
2. El principio, o sea, la fuerza vital que lo dinamice.

De acuerdo a ello, las formas de gobierno son: **la monarquía, el despotismo y la república**, y esta a su vez la subdivide en **aristocrática y en democrática**. La **monarquía** es *el gobierno de uno y cuyo principio es el honor*, el **despotismo** es *el gobierno de uno y su principio es el temor*, la **república** es *el gobierno de todo el pueblo o de una parte de él*. En el primer caso será democrática y en el segundo caso aristocrática, en la primera el principio es la **virtud** y en la segunda, el principio es la **moderación**.

Gobiernos Legales y Gobiernos Arbitrarios o Ilegales

Los **gobiernos legales o de derecho**, son aquellos que se identifican con el **estado de derecho**, es decir, los titulares de los cargos se encuentran sometidos a las normas básicas y los gobiernos arbitrarios o ilegales, son aquellos en que no existen normas obligatorias que la autoridad deba respetar, es lo contrario al estado de derecho.

Manifestaciones de **gobiernos arbitrarios** fueron las **monarquías absolutas** del siglo XVIII, es el **despotismo**, o sea aquella autoridad absoluta no limitada por las leyes, y en que el déspota gobierna sin sujeción a la ley, la **tiranía** que es la exacerbación del despotismo, por cuanto el tirano gobierna sobre la base del capricho, de la ambición, el odio, el sadismo, el placer, etc.

Los **totalitarismos contemporáneos** que se han fundado en mitos, sea la raza, la nación o la clase, fundamentados también en partidos únicos, la **autocracia**, es decir, aquel sistema de gobierno en que el ordenamiento jurídico depende de la sola voluntad del que gobierna, organiza el gobierno del estado de arriba hacia abajo, predominando la voluntad del que gobierna.

La **dictadura** se caracteriza por aquella intención del gobernante, de hacer del **autoritarismo** un modo normal de gobierno y reposa sobre un monopolio de la decisión, que se reserva a los gobernantes. La dictadura no siempre significa tiranía o totalitarismo.

Cesarismo o Totalitarismo

Cesarismo, el nombre proviene de Julio Cesar e implica, la idea de un gobierno que se fundamenta en el prestigio personal del caudillo, y no siempre significa la existencia de un gobierno autoritario.

La Democracia

El termino proviene del griego *demos*; que significa pueblo y *cratos*; que significa autoridad. Su uso comienza en un sentido político en el denominado **Siglo de Pericles**, Grecia S. V a.c.

Desde un punto de vista etimológico, **es la autoridad, gobierno o poder del pueblo** y de acuerdo al diccionario de la RAE; **es la doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno**, o bien, es el predominio del pueblo en el gobierno político de un estado.

Para **Kelsen** la democracia **es la idea de una forma de estado o de sociedad, en la que la voluntad colectiva resulta engendrado por los sujetos ahí, esto es por el pueblo**. En consecuencia, democracia significa identidad de dirigentes y dirigidos, del sujeto y del objeto del poder del estado y gobierno del pueblo y por el pueblo.

Se señala **que la democracia es un gobierno del pueblo**, por cuanto representa lo contrario a los gobiernos autócratas, oligárquicos u aristocráticos, por cuanto la titularidad de la soberanía reside en el pueblo.

Igualmente **es el gobierno por el pueblo**, en el sentido que el pueblo no tan solo es el titular de la soberanía, sino que ejerce el poder por si mismo en forma directa o por medio de sus representantes y es el gobierno para el pueblo, en el sentido que su finalidad, es el bien común de la comunidad, el poder en consecuencia, ejerce para todos y no para unos pocos elegidos o privilegiados.

Estos caracteres son los que se expresan en las palabras de **Abraham Lincoln** en 1863. en el cementerio de Gettysburg.

El Principio de la Democracia

Los principios básicos de la democracia son:

- 1. La igualdad y libertad de los hombres.**
- 2. La autodeterminación de los pueblos.**
- 3. El principio de la mayoría.**
- 4. El respeto de las minorías.**

La Libertad y la Igualdad

Bajo el concepto de **libertad**, se entiende a la **facultad natural que tiene el hombre para obrar de una manera u otra y de no obrar**, por lo que es responsable sus actos. La libertad en consecuencia es intrínseca al ser humano, por cuanto representa la ausencia de toda coacción, por parte de otros individuos o bien de los poderes públicos.

Tanto desde un punto de vista social como jurídico, la libertad representa un aspecto negativo, en cuanto impide la ingerencia de otros individuos, así como en los poderes públicos e igualmente representa, desde un aspecto positivo a los derechos a participar en el gobierno del pueblo, así como a los llamados derechos sociales, económicos y culturales.

La libertad así mismo no está restringida al derecho a desplazarse o a la libre circulación, por cuanto además se refiere a libertad de pensamiento, a la libertad de trabajo, y en general a los derechos llamados de la primera generación y a los de la segunda generación.

Por otra parte, bajo el concepto de libertad, se encuentran también las restricciones a estas. **Dentro de las restricciones se encuentran** por Ej. aquellas que provienen del llamado **Derecho de Familia**, por Ej. las restricciones que surgen del **matrimonio**, las restricciones que surgen del **deber de otorgar alimentos**, las restricciones que se aplican a la **libertad de testar**, la libertad desde un punto de vista económico, a través de la **imposición de impuestos**, y las cargas que también constituyen una restricción a la libertad, las más clásica de las cargas es el **Servicio Militar**.

Respecto de la **igualdad**, se señala que **es la conformidad o identidad entre 2 o mas cosas, sea por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidente**. Inherente a la idea de igualdad, es el deber de otorgar un trato uniforme frente a situaciones similares, así como la ausencia de privilegio o favor.

Este principio de la igualdad, se encuentra a su vez recogido en la llamada **igualdad de la ley**, la que se encuentra implícita en el carácter general de la ley que persigue equiparar a todos los ciudadanos, existiendo identidad de circunstancias. Si esta identidad no existe se debe imponer en consecuencia un trato distinto, por ello es que se elaboran los conceptos de discriminación positiva, que es la que se funda en un criterio de razonabilidad, para distinguir a diferentes situaciones de hecho de la discriminación negativa, que no está fundada en criterios de razonabilidad, sino que del capricho. En consecuencia ***no toda discriminación es ilícita, lo es la negativa.***

Estos principios de **libertad e igualdad**, están expresamente consagrados en el texto constitucional chileno, por Ej. **Art. 1 inc. 1 “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”**, los **Art. 19 n° 7, 19n° 6, 19 n° 2, 19 n° 3**, estos 2 últimos son igualdad, el **19 n° 6 y 7** son libertad.

Autodeterminación

La autodeterminación, **se refiere al reconocimiento de la autonomía individual y del gobierno elegido por los pueblos, es el reconocimiento al derecho de independencia**, es decir, de la facultad de escoger y elegir un sistema de gobierno, o sea se refiere al principio de la soberanía del pueblo o de la nación.

En nuestro derecho constitucional, este principio se encuentra especialmente consagrado en los **Art. 4**, cuando **define a Chile como una república democrática** y el **Art. 5**, cuando señala que ***“la soberanía reside esencialmente en la nación”***.

El principio de la Mayoría

Se fundamenta en que el ideal, es que las decisiones se adopten dentro del orden jurídico y la organización social sobre la unanimidad de sentimientos y pareceres, lo que sin embargo dada la complejidad de las materias que deben ser objeto de una decisión, y el número de habitantes constituyen un imposible. Por ello es que se formula el denominado **“principio de la mayoría”** conforme al cual, **para que la democracia funcione adecuadamente, se requiere que las mayorías decidan y gobiernen.**

Esta concepción del derecho de las mayorías, sirve de base igualmente a la formulación en la democracia representativa, a los denominados **“sistemas electorales”**, esto es, a las **diversas técnicas que se consagran para que los representantes, sean el mas fiel reflejo de la decisión del cuerpo electoral**, y así hay sistemas que privilegian a la mayoría, hay sistemas cuyo objeto es otorgar una mayor representación a las minorías, y otros que son estrictamente proporcionales.

Relacionado con el concepto del principio de las mayorías, se encuentra la deformación de dicho principio, conocido como la **“tiranía de la mayoría”**, que consiste en **aquel sistema en virtud del cual, la oposición es impedida o dificultada para ejercer su derecho de influir en las decisiones.** Se le llama también ***despotismo electivo***, y cuando este abarca la totalidad de la asamblea, y por otra parte no tiene un contrapeso, sobre la base de la división de poderes, se llega al llamado gobierno de asamblea.

El cuarto principio de la democracia es el llamado **Derecho de la Minoría**, conforme al cual es intrínseco a la democracia, un profundo respeto hacia la minoría. De tal forma que no se concibe este régimen sin el respeto a aquellas diferencias, sea por razones de raza, ideología, lengua u otras. Por ello según **Kelsen** el principio mayoritario se cumple solamente, si se permite a todos los ciudadanos participar en la creación de orden jurídico, y aun cuando el contenido de este resulte determinado por la voluntad del mayor número.

Por ello, si la minoría no es eliminada siempre tendrá la posibilidad de influir en la voluntad mayoritaria.

A partir del concepto clásico de democracia, se utilizan otras derivaciones a partir de la mayor incidencia que tiene la evolución de las formas políticas a través de la historia, y tal es el caso de la denominada **democracia constitucional**, que se comienza a utilizar a partir de 1937 aprox. con **Friedrich**, y dicho concepto se refiere a aquella doctrina que resulta del constitucionalismo, es decir, de formas democráticas de gobierno que se encuentran unidas a una constitución con un contenido especial, se dice que en estos regímenes no se basta una democracia sin constitución y a la inversa.

Eso es lo que diferencia a la **democracia constitucional** del llamado **estado de derecho liberal burgués**, sino que se trata de una democracia en la que existe una plena vigencia del estado de derecho con sus principios y mecanismos jurídicos.

Otro concepto también relacionado con la democracia, es el de la llamada **democracia gobernada** y de la **democracia gobernante**. En la primera, que corresponde a la forma primitiva del régimen democrático, es aquel en que el pueblo es indiscutiblemente soberano, en el sentido que es propietario de los actos ejecutados por el estado, a diferencia de la democracia gobernante, en que la masa es capaz de prescindir de los intermediarios o representantes que proporcionaban la democracia gobernante. Por ello se dice que la democracia gobernada esta unida a una concepción del estado de contenido liberal y la democracia gobernante va unida a una concepción socialista de estado.

De acuerdo a lo ya visto, la **democracia directa** corresponde teóricamente a la forma ideal de gobierno, así ya lo planteaba **Rousseau**, y se traduce en que el pueblo ejerce por si mismo las funciones de legislar juzgar y gobernar.

En Grecia y Roma se dieron ejemplos de este sistema, fundamentalmente debido al escaso numero de habitantes a un territorio reducido, y al hecho que los conflictos no tenían la complejidad de los actuales.

Sin embargo hoy día es un sistema absolutamente en desuso, a no ser por el caso de **5 pequeños cantones suizos de los 22**, que forman la federación en que el pueblo se reúne anualmente el ultimo domingo de abril o el primero del mes de mayo, con el objeto de resolver los problemas legislativos mas importantes, o bien para designar a los integrantes de consejo ejecutivo del cantón.

Las materias legislativa mas importante que pueden resolver el pueblo, son la **reforma de la constitución, la aprobación del presupuesto cantonal, la creación y supresión de cargos públicos.**

Sin embargo y dado que las reuniones se hacen al aire libre, y por un sistema de sufragio público, se critica el hecho que trae como consecuencia, que ha servido para que ciertas familias se mantengan en el ejercicio del poder. Otro caso de forma directa de gobierno se encuentra en el **Art. 28 de la constitución alemana** y autoriza para que el gobierno representativo de las localidades o comunas, sean reemplazado por una asamblea de ciudadanos.

Democracia Representativa

Se señala que ***es aquella en que los titulares del poder político no actúan por sí mismo, sino que por medio de mandatarios o representantes***, quienes a su vez dictan normas jurídicas, decidiendo los problemas del estado y en general desempeñando las funciones de ellos.

En consecuencia se habla de democracia representativa, en todos aquellos sistemas en que el pueblo ejerce el poder por intermedio de personas, que están revestidas de la representación del pueblo, por ello es que la democracia representativa se encuentra en oposición con las formas de gobierno burocráticas, pero a su vez **es compatible con la monarquía**, siendo el ejemplo mas importante, el caso inglés en que coexisten la monarquía con el gobierno representativo.

El diccionario de la **RAE** define al gobierno representativo como ***aquel en que bajo diversas formas concurre la nación por medio de sus representantes a la formación de las leyes***.

La doctrina clásica de la democracia representativa señala que sus principales principios son:

- 1. La elección periódica de los representantes.**
- 2. La responsabilidad de los representantes antes sus mandantes.**
- 3. La dependencia de sus representantes, frente a los electores o el pueblo.**

Como es lógico, la democracia representativa es hoy día la forma mas utilizada en el mundo, y uno de los puntos que ha suscitado mayor controversia, está referida a determinar la naturaleza jurídica de la representación del pueblo, en las asambleas o parlamentos y acerca de si el mandato del cual están investidos los mandatarios o representantes es libre o imperativo.

Al respecto, la **doctrina clásica** enseña que **el representante es un ejecutor del sentir del pueblo o de la nación**, por lo que imperativamente debe cumplir con las resoluciones o disposiciones que el pueblo le impone. Esta es la doctrina del mandato imperativo.

La segunda doctrina señala que **el mandatario debe actuar sin sujeción a resoluciones del pueblo** y que en consecuencia debe actuar conforme a su criterio personal, siendo esta la ***doctrina del mandato libre*** y que por lo tanto niega la ficción de la representación popular.

Las legislaciones del mundo han adoptado la doctrina del mandato libre, tal es el caso del **Art. 27 de la constitución de Francia**, el **Art. 66 de la constitución de España**, el **Art. 56 de la constitución de Dinamarca**, la constitución chilena no contiene normas al respecto, pero claramente también sigue la doctrina del mandato libre.

Fundamentación del Gobierno Representativo

Se señala la conveniencia del gobierno representativo, primero por una concepción de naturaleza práctica, toda vez que el pueblo no puede ejercer directamente su soberanía, aceptándolo, el gobierno representativo simplemente como lo señala **Rousseau** como un mal menor.

También se justifica o fundamenta el gobierno representativo, desde un punto de vista **racional**, por cuanto el pueblo no tiene la educación política suficiente, para abordar al detalle los problemas que plantean el gobierno y un estado como tampoco tiene tiempo para eso.

También se justifica desde un punto de vista **político**, en el sentido que permite corregir aquellos vicios, en que pudiera incurrirse en la forma democrática, en el sentido que se utiliza a la representación, como un límite al poder al asimilar la voluntad de la nación a la del representante. La asamblea buscará tener una voluntad acorde con la del pueblo, de lo contrario la asamblea recibirá la sanción de no ser reelecta.

Estructura Jurídica del Gobierno Representativo

El mandato representativo es el fundamento de la estructura de dicho gobierno, y se distinguen especialmente, como en toda figura del mandato, 2 aspectos mas relevantes. El primero se refiere al **objeto del mandato en el derecho común**, el objeto esta constituido por aquel encargo que se realiza para un negocio específico.

En el gobierno representativo la nación que es titular de la soberanía, delega su ejercicio, de tal manera que lo que se realiza por el representante, se considera ejecutado por el representado.

Sin embargo en el gobierno representativo, el objeto del mandato solo estará constituido por el derecho que se le otorga al representante, de hablar en nombre de la nación y de tomar decisiones, que tienen la misma fuerza y el mismo valor jurídico que si emanaran del cuerpo nacional. Y en consecuencia, lo que el representante realiza no requiere de una ratificación popular posterior.

El segundo carácter del gobierno representativo, y que es el que constituye la originalidad de éste, se refiere a que se trata de un **mandato colectivo**, es decir el título en virtud de cual actúa el representante, es un mandato que proviene de la nación toda y a la asamblea en su conjunto. Esto excluye una concepción civilista que fue recogida por **Rousseau**, en el sentido de que existiría una vinculación directa entre, los individuos que eligieron al representante y éste.

De lo anterior se extraen algunas consecuencias:

1. **La representación no constituye una transferencia de poderes preciso**, es decir, hay una libertad del elegido para decidir en nombre de la nación.
2. **El elegido es irresponsable**, es decir, no tiene que rendir cuentas a nadie respecto de los actos que ejecuta, y esto por 2 razones:
 1. **Porque en la elección no existe una delegación de poderes, sino que solo es una forma de legislación.**
 2. **Porque la elección la hace la nación toda y no sus electores.**
3. **Se excluye y se prohíbe toda forma de mandato imperativo.**

De hecho en las constituciones, a partir de mediados de S. XVIII se comienza a incorporar expresamente la prohibición de tales mandatos.

Democracia Semidirecta o Semirepresentativa

En este tipo de democracia, se asegura que el pueblo o el electorado no solo participe en la designación de los representantes que integran los órganos de gobierno, sino que además el pueblo ejercita la actividad legislativa o de gobierno, en la forma que las constituciones lo señalen.

En consecuencia, el pueblo no tan solo designa a los mandatarios, sino que además realiza otras funciones a través fundamentalmente de 5 instituciones:

1. **La iniciativa popular**
2. **El veto popular**
3. **El plebiscito**
4. **El referéndum**
5. **El recall**

Lo característico de la forma semidirecta, es que **supone la existencia de una base representativa**, a la que se agrega otras formas que modifican la naturaleza propia del régimen representativo, y por eso este adquiere el nombre de **régimen representativo modificado** o **régimen representativo no puro**.

La fundamentación de las formas semidirectas, se encuentra en la constatación de que los órganos representativos, no siempre constituyen la fiel expresión de la voluntad popular, lo que ha requerido el ejercicio de una acción popular directa, especialmente a partir de los años siguientes a la 1º Guerra Mundial y **Kelsen** lo ha explicado, como una aspiración íntima del principio democrático, de lograr una participación lo mas directa posible del pueblo, en la formación de la voluntad popular.

La Iniciativa Popular

En la **democracia representativa**, se consagra el **derecho a la elección de los parlamentarios**, y además el **derecho constitucional de petición**, para proponer a las autoridades diversas sugerencias, pero sin que ellas sean obligatorias para los gobernantes.

Este principio por ejemplo lo encontramos en la constitución chilena, en que los capítulos **3º y 4º**, se refieren a la **elección de los representantes** y por otra parte el **Art. 19 nº 14** consagra el denominado **derecho de peticiones**.

Sin embargo en la iniciativa popular, los electores pueden obligar al parlamento o al gobierno, a tomar en consideración una proposición en materia legislativa, sea constitucional u ordinaria, es decir, se ofrece al pueblo la posibilidad de ver leyes que le parecen oportunas, aunque el parlamento suponga, es decir obliga al parlamento a legislar, a examinarlo y a emitir su voto sobre el tema.

Esta iniciativa puede limitarse a pedir a la asamblea, que elabore una ley sobre determinada cuestión, pero sin mayores precisiones, pero también puede presentar como iniciativa un proyecto ya elaborado. En ese caso se llama **iniciativa popular formulada** y si el legislador aprueba la iniciativa, la ley queda perfecta, pero si el legislador la rechaza, la constitución puede prever que se realice un referéndum.

Incluso hay una forma mas perfecta, en que el pueblo queda legitimado para generar la iniciativa, sin que deba pasar por la aprobación el legislador, llegándose de esa manera a una aplicación casi perfecta de la idea democrática.

Es este último caso el que está previsto por ejemplo, en la **constitución civil**, la iniciativa popular se incorpora también en las constituciones de algunos de los estados de EEUU, pero solo para la legislación de los estados particulares, en la constitución de Vaiman también se consagra y en gran parte de los estados europeos. En Chile no existe, sin embargo hay ideas en el plano académico para incorporarlas.

El Veto Popular

Por medio de esta institución, **los electores tienen el derecho para oponerse dentro de un plazo que la constitución señala a una ley que ya ha sido aprobada**, de tal forma que si transcurrido dicho plazo no se produce el veto, la ley queda perfecta y si por el contrario se produce, se debe recurrir a una consulta popular.

Tal es el caso del **Art. 75 de la Constitución Política de Italia**, en que 500 mil electores o también 5 consejeros regionales, pueden decidir sobre la imposición del veto, y en tal caso debe recurrirse a una consulta popular. Ejemplos de iniciativa popular en Italia respecto de una **ley de financiamiento de los partidos políticos** y de una **ley que penalizaba el aborto**.

Plebiscito y Referéndum

Un concepto gramatical del término, señala que **Plebiscito**, es la resolución tomada por todo el pueblo a pluralidad de votos, o bien la consulta al voto popular directo, para que se apruebe la política de poderes excepcionales, mediante la votación de las poblaciones interesadas o pertenecientes al estado, y cuya aprobación se pretende.

Y respecto al **Referéndum** se señala que, es el acto de someter al voto popular directo las leyes o actos administrativos, para la ratificación por el pueblo, de lo que votaron sus representantes, cuando estos firman documentos sujetos a dicha ratificación.

El elemento común en ambas instituciones, es que **se pide el dictamen del pueblo**, por ello es que algunos autores han indicado que se trata de lo mismo.

Sin embargo en términos generales, puede señalarse que en el **referéndum**, la consulta esta referida a la forma de elaboración de normas jurídicas, u otras decisiones también de contenido jurídico, y que en cambio en el **plebiscito** se trata de una consulta sobre materias que no siendo jurídicas, tienen trascendencia para la vida de un estado, como es por ejemplo una decisión sobre cuestiones limítrofes, como sería la ratificación de una declaración de guerra, etc.

Posada señala que **referéndum**, es la función del sufragio, por el cual este interviene en la adopción definitiva de las leyes, ejerciendo un especie de prerrogativa de veto y de sanción análoga, a la que se atribuye a los monarcas constitucionales.

Clases de Referéndum y de Plebiscito

1. Plebiscito Obligatorio o Facultativo

En primer termino, se distingue al **referéndum o plebiscito facultativo u obligatorio**. El **referéndum facultativo**, es aquel en que los poderes estatales, no están obligados a consultar al pueblo en todas las oportunidades, mientras que el **referéndum obligatorio**, es aquel en que el estado se encuentra obligado, en forma permanente a consultar al electorado en asuntos de importancia constitucional o legal.

El **referéndum obligatorio**, se da por ejemplo en el caso de la **constitución suiza y en algunos de los estados de los EEUU de Norteamérica**, la regla general, es que sólo es **facultativo**, como por ejemplo la **constitución chilena en su artículo 117 y 119** tratándose de la reforma de la constitución.

2. Plebiscito Constitucional, Legal o Municipal

Según sea la naturaleza de la norma, que es consultada al electorado en el primer caso, será una norma constitucional, en el segundo una norma legal, y en el tercero una norma de contenido municipal.

3. Plebiscitos Anteriores o Previamente Consultivos

Los primeros **se refieren a la consulta que se hace antes de dictarse una ley, o antes de ejecutarse un acto**, a objeto que el electorado manifieste su decisión con anterioridad, y en el segundo **el plebiscito tiene por objeto la ratificación, pero solo mediante la opinión que se pide al electorado sobre un determinado acto.**

4. Plebiscitos Aprobatorios o Meramente Consultivo

Aprobatorio se refiere, a que **mediante la ratificación por parte del electorado, adquiere plena validez un acto constitutivo o abrogativo**, constitutivo si el plebiscito tiene por objeto darle eficacia a una norma, y abrogativo si tiene por objeto la abrogación de una norma actualmente vigente.

5. Plebiscitos Total, Local o Parcial

Desde un punto de vista de un criterio geográfico, puede ser total, local o parcial. **Total** si se aplica a todo el territorio del país, **local** cuando se aplica una determinada localidad del territorio, sobre una cuestión atingente a dicha localidad, y también puede ser **parcial**, cuando el plebiscito solo se refiere a determinadas normas de un determinado cuerpo normativo.

Recall

Se le define como un **procedimiento, que tiene por objeto la destitución de representantes elegidos**, es decir, mediante el recall, se produce una revocación del mandato conferido al representante antes del cumplimiento del plazo, que según la constitución se le ha fijado para su actuación.

Esta revocación popular, constituye un derecho para que una fracción del cuerpo electoral, pueda provocar la convocatoria a elecciones especiales, a objeto de **definir si el ocupante de un cargo electivo debe permanecer en el o no.**

El **objeto del recall**, consiste en **mantener constantemente responsables a los representantes ante sus electores.**

El ultimo caso de recall fue Venezuela, y fue muy común el recall también en las constituciones de los estados socialistas.

El Referéndum en España

La **constitución española**, a diferencia de la chilena consagra en su **Art. 92 la posibilidad de convocar a referéndum, sobre decisiones políticas de especial trascendencia**, también el mismo ejemplo está seguido en la constitución italiana, ya que mediante el plebiscito, se ha resuelto sobre la limitación a leyes del aborto, sobre el derecho a portar armas, sobre la abolición de la pena de presidio perpetuo.

También existen casos de referéndum en EEUU, pero solo a nivel estatal y no federal, así por ejemplo en noviembre del 78, en 38 estados se celebraron mas o menos 200 referéndum, para aprobar normas tales como, para imponer la prohibición de fumar en lugares públicos, derechos de los homosexuales, reducción de impuestos, etc.

Y también existen los llamados **plebiscitos de carácter internacional**, es decir, aquellas consultas que abarcan el cuerpo electoral o parte de este de 2 o mas estados. Por ejemplo en Chile entre Tacna y Arica, también en 1938 sobre la anexión de Austria a Alemania, 1944 la separación de Dinamarca e Islandia, la adquisición de Niza por parte de Francia en 1860.

La Monarquía

Según Jellinek, la monarquía ***es el estado dirigido por una voluntad física, y lo esencial en ella, es la existencia de un monarca que es detentador de un derecho propio, originario y no derivado, en cuanto al ejercicio de la soberanía.***

Se distinguen por ello diversos tipos de monarquía, aquellas que consideran al **monarca como un dios o como representante de la divinidad**, tipo que corresponde a las llamadas **monarquías teocráticas**, y que se presentaron fundamentalmente en la antigüedad.

Un segundo tipo de monarquía, es aquella que considera al **monarca como titular de un derecho de propiedad, que abarca al estado, a la persona y a los bienes**, es una forma que aparece en los regímenes monárquicos de la edad media, y especialmente identificado con los regímenes germánicos.

Un tercer tipo **considera a la monarquía y al monarca, como un miembro del estado y un órgano del mismo**, es una doctrina que igualmente predomina en la edad media, en que el estado y el monarca forman una unidad, y en que la comunidad se identifica con el estado y el monarca es un representante de éste.

Pero también se distingue entre las **monarquías electivas y las monarquías hereditarias**, en la primera el monarca es elegido por la comunidad, o bien por determinadas familias de la comunidad, es una forma que se presentó especialmente en la edad media, y las monarquías hereditarias son aquellas en que el monarca, es elegido conforme a reglas hereditarias y de acuerdo a un estatuto prefijado. Este tipo de monarquía, es la que actualmente rige al menos en el mundo occidental.

También se distingue entre las **monarquías absolutas y las monarquías limitadas**, en la primera el monarca es el órgano primario y rector del estado, y en la que no existen restricciones de ninguna especie al ejercicio del poder, lo que sin embargo no obstaba, a que hubieran delegación de funciones del monarca, en favor de algunos súbditos, y las limitadas corresponden a aquella monarquía, en que se configura un estatuto prefijado para el monarca, con la finalidad de recordar los derechos individuales de los súbditos.

La República

La republica surge históricamente, como la contrapartida o la negación al gobierno o dominio de uno solo, es decir aparece por oposición a la monarquía. Para **Montesquieu**, *la republica es aquella forma de gobierno, en que el pueblo o una parte de él detenta el poder soberano*.

El gobierno republicano se caracteriza porque **la dirección del estado, esta a cargo de uno o varios funcionarios**.

En segundo lugar se caracteriza porque **estos funcionarios, desempeñan la función por un tiempo determinado**.

En tercer lugar se caracteriza porque **estos funcionarios, son responsables ante quienes les han otorgado el derecho de representación**. De tal manera que cuando se configuran estas características, se está en presencia del llamado gobierno republicano.

Sin embargo la **periodicidad y la electividad**, son también caracteres que pueden ser compartidos con otras formas de gobierno, como es el caso de la monarquía, pero **el rasgo diferenciador de la república con la monarquía, radica en la responsabilidad del detentador del poder ante los representados**.

Por ello es que la gran mayoría de las republicas, funcionan sobre un régimen democrático representativo, y especialmente bajo un régimen de gobierno presidencial, lo cual no excluye la compatibilidad de la república, con otras formas de gobierno.

Además **en la republica, el jefe de estado puede o no tener a su cargo, la dirección ejecutiva del gobierno**, si la tiene podremos estar en presencia de un **régimen presidencial**, y si no la tiene podemos estar en presencia de un **régimen semipresidencial o parlamentario**.

La responsabilidad por otra parte, esta sujeta a reglas rígidas, de tal manera, que ella sólo pueda hacerse efectiva, ante **casos graves de alta traición, de infracción importante a la constitución**, tal es el caso por ejemplo del **Art. 4 de la constitución chilena**, que consagra a Chile como una republica democrática, y el **Art. 48 nº 2 letra A de la constitución**, que señala que se puede acusar al presidente de la republica.

Tradicionalmente la república ha sido clasificada en **aristocrática o democrática**, según si la radicación de la soberanía, se hace en un mayor o menor número de personas, que participan a su vez directa o indirectamente en la dirección del estado.

Aristocracia

Uno de los conceptos clásicos de aristocracia, es el señalado por **Aristóteles** quien señala que ***es el gobierno de pocos honrados, que buscan el bien del estado y que degenera en oligarquía, cuando el mando se orienta a la utilidad de los ricos.***

Se estima que la aristocracia corresponde a una forma de república, en que **el gobierno es entregado a unos pocos**, y si estos pocos son además detentadores de la fortuna, se llama **plutocracia** o si la designación de los detentadores del poder, se hace conforme a la renta, se llama **timocracia**.

La aristocracia por tanto es **incompatible con los regímenes monárquicos, y especialmente con los regímenes absolutos**. Sin embargo en la evolución de las monarquías, se ha otorgado reconocimiento a las clases aristocráticas, como ocurre en el régimen inglés, en la llamada **Camara de los Lores**, en que un alto porcentaje de sus integrantes, no componen la nobleza hereditaria.

Régimen aristocrático por excelencia, es el régimen de **Venecia** en la época de **Los Dux** S.XVII, donde se formaba el gobierno, sobre la base del **Gran Consejo**, al cual solamente podían acceder las grandes familias.

Los sistemas o regímenes de gobierno, tienen su criterio de distinción en la forma en que se manifiesta la separación de los poderes, y por ello, se distingue entre el **régimen presidencial**, entre el **régimen parlamentario** y el **régimen semipresidencial**.

El Régimen Presidencial o Sistema Presidencial de Gobierno

Se refiere al **régimen instaurado en la constitución de los EEUU**, es decir, su origen se remonta a 1787, régimen en cuya configuración, tiene gran influencia el pensamiento de los autores contractualistas, a partir de su establecimiento en EEUU, se extiende hacia la gran mayoría de los regímenes latinoamericanos, en que reconocen en este sistema, **la posibilidad de que mediante una autoridad fuerte, se ponga término a los periodos de anarquía posteriores a su independencia.**

El régimen presidencial en algunos aspectos, guarda similitud con las llamadas monarquías constitucionales no parlamentarias, y por ello se dice que **el régimen presidencial, constituye una aparente de la democracia representativa.**

Características del Sistema Presidencial

1. **Existe una responsabilidad política del jefe de estado**, es decir, el presidente es responsable penal y civilmente como cualquier persona, sino que además responde políticamente por sus actuaciones. Esta responsabilidad política, se hace mediante la llamada **acusación o juicio político**, que está establecido en la constitución chilena, que es una constitución presidencial en el **Art. 48 nº 2 letra A**.

2. **El gabinete es de la exclusiva confianza del presidente de la república.** Esta característica es de la esencia del régimen presidencial, y es la que distingue a este sistema, y consiste en que **el jefe de estado puede elegir, designar y remover o disponer de los ministros de estados, en la forma que estime conveniente, y sin requerir el consentimiento de otra autoridad o poder. (Art. 32 n° 9)**
3. **El parlamento no tiene derecho a la fiscalización política.** En el régimen presidencial, el parlamento sólo debe ejercer funciones legislativas, y no mezclarse en asuntos propios de poder ejecutivo. Sin embargo se reconoce que indirectamente, puede ejercer cierta influencia a través de la aprobación o no aprobación de determinadas leyes.

Numerosas constituciones establecen entre las **prerrogativas de los poderes legislativos**, la de **fiscalizar los actos de gobierno (Art. 48 n° 1 de la constitución)**, pero como contrapartida, **el gabinete es de la exclusiva confianza del presidente**, luego esta fiscalización que establecen las constituciones es ilusoria.
4. **El jefe de estado, es elegido mediante sufragio universal sea directo o indirecto**, como ocurre en EEUU.

EL Presidencialismo

El presidencialismo constituye una **deformación del régimen presidencial clásico**, a partir del debilitamiento del parlamento, e hipertrofia de los poderes de presidente.

Esta forma de presidencialismo, se ha dado especialmente en las constituciones latinoamericanas, que han adoptado las instituciones constitucionales norteamericanas, a países con **un bajo desarrollo social y cultural**, y con una **grave dependencia de los EEUU**. Esos factores hacen imposible el funcionamiento de un efectiva democracia liberal.

El Régimen Semipresidencial

El régimen semipresidencial, se refiere a un **sistema que combina instituciones propias del régimen parlamentario, y del régimen presidencial**. Y dentro de sus **caracteres** se encuentra:

1. **El jefe de estado es elegido mediante sufragio universal**, a diferencia que en los sistemas parlamentarios el jefe de estado es un rey, o un presidente sin elección directa.
2. **El poder ejecutivo es bicéfalo** (tiene 2 cabezas), está dividido en un **jefe de estado** y en un **jefe de gabinete**, también llamado **jefe de gobierno**, también llamado **primer ministro**.

3. **El gabinete es responsable ante el parlamento**, lo cual constituye un carácter propio del régimen parlamentario.
4. **El parlamento puede obligar a dimitir (renunciar) al gabinete, mediante los mecanismos de fiscalización**, carácter que también es propio del sistema parlamentario.
5. Como contrapartida, **el poder ejecutivo puede disolver al parlamento, o bien a la cámara política.**

El régimen semipresidencial de gobierno, se inaugura en la constitución de Francia de 1958, también llamada **Constitución de la V Republica**, modificada el año 1962 y también modificada ahora el año 2002.

El Régimen Parlamentario

La fundación del régimen parlamentario inglés, hay que ubicarlo a partir de la **Carta Magna de 1215**, en que se comienzan a fijar ciertas costumbres de contenido político jurídico, que van adquiriendo un reconocimiento a su fuerza obligatoria, y que van configurando lo que será posteriormente el régimen parlamentario.

Los consejos y las cortes que se van estructurando, como órganos en los cuales las personas y los estamentos podían expresar sus opiniones, constituyen los primeros atisbos de los órganos parlamentarios, siendo **el gran consejo nacional de Inglaterra** creado después de la **carta magna**, el primer órgano que tiene como finalidad limitar los poderes del rey, así es por ejemplo, que el rey no podía imponer nuevos tributos sin contar con el acuerdo de dicho consejo.

En un comienzo estaba compuesto exclusivamente de **nobles**, luego se incorpora la **iglesia**, y a partir de 1264 se establece que cada ciudad podía elegir a 2 integrantes para dicho consejo, estos ciudadanos son los llamados **comunes**. Así nacen el **régimen bicameral inglés**, por cuanto se crean 2 cámaras, una **cámara popular o de los comunes** y otra **cámara aristocrática o de los lores**.

El término **parlamento**, del cual proviene a su vez el término parlamentario, **se refiere a deliberar, dialogar**, y es **Eduardo I** quien convoca al primer parlamento, con un carácter representativo y una función legislativa. Posteriormente se le incorporan facultades en materia de impuestos, y para la declaración de guerra.

Dentro de la evolución de régimen parlamentario, se observa un creciente aumento de las atribuciones para el parlamento, y hasta **1832** la cámara de los lores, y en la cámara de los comunes, sólo se encontraban facultades referidas a la fiscalización, hasta ese año en que se dicta la llamada **acta de reforma**, en la que se le otorga una mayor preeminencia a la cámara de los comunes.

En 1911 se dicta la **acta del parlamento**, en virtud de la cual, **se despoja a la cámara de los lores de la facultad de aprobar leyes**. También en 1949 se modifica el acta del parlamento, restringiendo aun mas las atribuciones de la cámara de los lores.

El régimen parlamentario corresponde a una figura, a una modalidad dentro de la democracia representativa, pero que no excluye a instituciones de la democracia semidirecta, tales como a la **iniciativa popular y el referéndum**.

Según **Burdeau**, condición esencial al régimen parlamentario, **son la existencia de partidos políticos disciplinados y cohesionados, y la de un gabinete**. Los partidos organizados permiten que la mayoría parlamentaria, forme un cuerpo que elija una administración duradera. Hay que recordar que una de las funciones mas importantes de la cámara de los comunes, es la elección del gabinete.

Si el parlamento no tiene una mayoría estable, se corre el riesgo de que no exista un gobierno fuerte y una administración organizada, por eso es que en Inglaterra la mayor o menor fuerza del gabinete, depende de lo amplio de la mayoría parlamentaria, y por ello se dice, que debe existir una real confusión entre el poder ejecutivo y el poder legislativo.

Caracteres del Sistema Parlamentario

1. Irresponsabilidad política del jefe de estado.

Una de las bases del sistema parlamentario, es justamente la irresponsabilidad del jefe de estado, a partir del principio de que ***el rey reina, pero no gobierna***, principio generado a partir de la **dinastía de los Hannover**, quienes al no dominar el idioma ingles, entregan a un funcionario llamado **primer ministro**, la función de gobierno. En consecuencia, si no ejercía dicha función no eran responsables.

Posteriormente, la circunstancia de la existencia de leyes, que aseguraban la sucesión hereditaria al trono, impiden la aplicación de sanciones políticas o administrativas al jefe de estado. Sin embargo éste carácter que es claro en las monarquías parlamentarias, no lo es tanto en las republicas parlamentarias, por ejemplo **Italia en la constitución del año 47, Francia en la constitución del 58, y España en la constitución 1922**, que sí establecen reglas de responsabilidad para el jefe de estado, pero no respecto de materias administrativas.

Algunas constituciones que establecen la irresponsabilidad política del jefe de estado.

1. **España**, constitución del año 78 en su Art. 56
2. **Holanda**, constitución del año 72
3. **Noruega** constitución del año 14
4. **Suecia** constitución del año 74

2. Existencia de un gabinete responsable ante la cámara política.

En el régimen parlamentario, **en el gabinete se radica el ejercicio de la función de gobierno y administrativa del estado**, y se sustenta sobre la base de la existencia de la mayoría parlamentaria que lo apoya. De hecho las constituciones de **Alemania, Francia e Italia** expresamente señalan, que **el gabinete debe contar con el respaldo de la mayoría parlamentaria**.

De lo anterior se concluye además, que como el gabinete surge de la cámara política, **los cargos de ministros o miembros del gabinete, son compatibles con los cargos de parlamentarios**, a diferencia de los que sucede en el régimen presidencial, en que es incompatible un cargo con el otro (**Art.54 n°1**) **”no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores los ministros de estado”**

Una segunda consecuencia, es que **los ministros son responsables, por los actos que firman o a los cuales concurren junto, con los demás miembros del gabinete**, es decir, existe una responsabilidad solidaria entre los miembros del gabinete

3. El parlamento tiene derecho a la fiscalización política.

Es esta una de las mas importantes características del régimen parlamentario, y una de las mas importantes funciones del parlamento. Esta fiscalización, no se refiere al actuar en los asuntos propios del gobierno, sino que en una supervigilancia general, la fiscalización solo compete a la **cámara política**, y puede ser una **fiscalización directa** o una **fiscalización indirecta**.

La fiscalización directa, se produce mediante la interpelación. La desaprobación de un voto de confianza, o la aprobación de un voto de desconfianza, y **la fiscalización indirecta, se produce mediante la no aprobación, por parte del parlamento de un proyecto de ley**, que se estime por el gabinete como importante, para la marcha del gobierno, o también esta fiscalización indirecta se produce, por la designación de las llamadas comisiones parlamentarias.

La Interpelación

Es una institución que nace en Francia en 1791, y de allí pasa a Inglaterra y consistía en preguntas surgentes, que se formulaban por el parlamento al gabinete, que podían llevar a su vez incorporadas una censura al mismo.

Actualmente **la interpelación, es un documento escrito, fundado y suscrito por todos quienes la formulen, y que debe ser respondida por el ministro respectivo, dentro de un plazo que se le señala.** Si como consecuencia de la interpelación, el parlamento censura al gabinete, este debe renunciar. Si la censura solo está dirigida a un miembro del gabinete, este debe dimitir, pero por efecto de la solidaridad cae todo el gabinete.

En algunos sistemas parlamentarios, la cámara puede también aprobar votos de desconfianza al gabinete, esto ocurre en Francia, en Italia y Alemania.

4. El jefe de estado esta revestido de la facultad de disolver la cámara política.

Como hemos dicho en el régimen parlamentario, el gabinete es elegido por el órgano legislativo, y por eso se señala, que **en este régimen no existe propiamente separación de poderes.**

Por ello también, es que **existe la compatibilidad, entre los cargos de miembro del gabinete y parlamentario**, pero bien puede ocurrir que se presenten conflictos entre el gabinete y la cámara, y como un medio para terminar dicho conflicto, se le otorga al jefe de estado, la facultad para que a petición del jefe de gabinete, proceda a disolver la cámara política, y como consecuencia de ello, se llame a nuevas elecciones parlamentarias, para que en definitiva el cuerpo electoral resuelva este conflicto, entre los 2 órganos.

Regímenes Políticos

Bajo la denominación de regímenes políticos, se estudia a los estados en una visión mas amplia en su globalidad, es decir, no se aprecia el estado estrictamente, desde un punto de vista jurídico, sino que además, se estudian los componentes sociales, filosóficos, finalistas del estado. Tal estudio, se plantea desde fines del S. XX, en que los estados adquieren caracteres especiales, que lo diferencia de otros estados, así como de la forma tradicional, que había observado el estado de los S. XVIII y XIX.

Es así como la determinación de las formas de gobierno, ya no es el principal problema, desde un punto de vista jurídico político. Del mismo modo la antinomia (oposición) entre monarquía y democracia, ha perdido actualidad, y se entiende a una red mas compleja de instituciones jurídicas, como de aspectos de hechos de los estados, por ello según la doctrina, el estudio de las formas de gobierno, se ha vuelto abstracto y anacrónico, debiendo analizarse lo que corresponde al régimen político.

Por ello autores como **Burdeau y Duverger**, han señalado que los regímenes políticos son múltiples, y casi imposible de clasificarlos ordenadamente, y por ello distingue él, por ejemplo a las **democracias clásicas**, dentro de las cuales se ubica a los regímenes parlamentarios de tipo ingles, entre los cuales se encuentran el **Régimen de Gran Bretaña** y el **Régimen semipresidencial Francés**. Distingue a los regímenes de tipo americano, donde se encuentra el régimen político de EEUU, y el régimen político de los países de América latina, y finalmente distingue al régimen político suizo.

Además agrupa a las llamadas **dictaduras contemporáneas**, dentro de las cuales señala a las **dictaduras marxistas**, donde se encuentra el régimen político de la ex unión soviética. Se encuentran también las llamadas **democracias populares**, y distingue también a las **dictaduras fascistas**, dentro de las cuales, se ubica al régimen fascista italiano y al régimen nacional socialista alemán.

También distingue a las dictaduras que llama **republicanas**, donde agrupa al régimen autoritario turco, y a los **regímenes autoritarios paternalistas**, donde encuentra al régimen político de Portugal, y al régimen político de España.

Sin embargo según **Duverger**, respecto a la cuestión de **cual régimen político es aplicable a un estado determinado**, señala que existen 2 tipos de respuestas. La **respuesta liberal**, que debilita la autoridad de los gobernantes y la **respuesta autoritaria**, que refuerza la actividad de los gobernantes.

También Duverger formula una distinción de los regímenes políticos, atendiendo las formas de elección o designación de los gobernantes, y lo hace, porque señala que los procedimientos de selección de los hombres, que ocupan los cargos de poder, es básico para la determinación de un determinado tipo de régimen. Y así **distingue a los regímenes que son autocráticos, a los que son democráticos, y a los regímenes que son mixtos.**

También desde el punto de vista de las formas de elecciones, Duverger distingue a los países con ***elecciones libres***, a los que tienen ***elecciones dirigidas***, ***elecciones plebiscitarias*** y a los ***países sin elecciones***.

Desde el punto de vista de los **partidos políticos**, a los países con **régimen de partido único**, a los países con **bipartidismo** y a los países con **multipartidismo**.

Desde el punto de vista de la **extensión de los poderes de la autoridad**, se distinguen a los **países liberales**, a los **países semiliberales**, y a los **países totalitarios o comunistas**, y finalmente señala **Duverger** que **hay 3 tipos de sistemas globales en el mundo.**

1. Los regímenes de tipo inglés
2. Los regímenes de tipo americano
3. Los regímenes de tipo ruso

Fines del Estado

Se refiere a determinar **si el estado tiene realmente fines**, y en segundo termino, **discernir que debe comprenderse dentro de los fines del estado.**

Los fines propios al estado, están muy relacionados con los fines de la política en un sentido estricto, es decir, aquellos que se refieren a la construcción, conservación y consolidación de la comunidad política. En consecuencia, todo estado debe perseguir los denominados fines próximos o inmediatos, pero no debe confundirse a estos, con los fines de los gobernantes, no con los fines de los integrantes de la comunidad política.

Del mismo modo, hay autores como **Herman Heller**, que **niega la posibilidad de que el estado este dotado de fines**, y **Kelsen** además, señala que los fines corresponde a una materia ajena a la teoría del estado, y que es propia de la política.

Germán Vidart, señala que **el problema de los fines del estado, están insertos en el orden moral**, y que puede ser estudiado en el orden de la justicia, en el orden de las normas, y en el orden de la realidad.

El **Concilio Vaticano II**, señala que la finalidad de toda comunidad política, es la **promoción de bien común**.

Las **doctrinas finalistas**, distinguen entre los **fines objetivos del estado**, que son aquellos que les corresponden a cada estado, independiente de su contenido valórico o filosófico, y los **fines subjetivos**, son aquellos que corresponden o se asignan a cada estado en particular, con distintas concepciones o variables del bien común.

Desde un punto de vista filosófico, **Gustav Radbruch** hace una clasificación de la doctrinas políticas y los fines del estado.

Distingue a las **doctrinas personalistas**, que son aquellas que estiman al estado, como un medio opuesto al servicio de la persona humana, y señala que el valor supremo dentro de la comunidad, es el respeto a la dignidad de las personas.

Las **doctrinas transpersonalistas**, que consideran a la persona como un medio para la obtención de valores culturales, objetivos a través del estado.

Así las cosas en la concepción personalista, los valores de las obras y en la colectividad, están al servicio de la persona humana, y en las transpersonalistas, los valores de la personalidad están al servicio de los valores de la colectividad.

Una de las doctrinas que se ha ocupado de los fines del estado es el **Liberalismo**, corriente ideológica que nace en España en el S. XIX y luego pasa a Inglaterra, según algunos el liberalismo, mas que una corriente ideológica, constituiría una forma de vida, una ética integral.

Se caracteriza el liberalismo en el aspecto económico, con el concepto de **libre empresa**, y por lo tanto es **contrario al dirigismo estatal**.

En materia filosófica, se distingue por la **tolerancia el libre examen** y la **conciliación**, es por tanto **opuesto al dogmatismo**.

En el aspecto político, se propugna el **respeto a los derechos individuales**, en contrario de toda forma de despotismo y dictadura, y **se identifica con los principios del constitucionalismo**.

Los Totalitarismos

Se refiere el tema, a aquellos movimientos surgidos de las 2 guerras mundiales, y que se identifican con el **régimen comunista de Rusia**, y con los **regímenes fascista** en Italia y **nacionalsocialista** en Alemania.

La concepción de estos movimientos, no obstante su distinta visión ideológica, **son considerados doctrinas transpersonalistas**, por cuanto consideran al individuo como algo sacrificable, en aras de la obtención de los fines del estado.

Por ello se dice, que **los totalitarismos constituyen el absolutismo del S. XX**, por cuanto en el régimen absolutista, se fundaba en una concepción de la personalidad subordinada a lo religioso, en el S. XX la subordinación es al estado.

Los totalitarismos, se caracterizan por una absorción completa del ser humano, en lo religioso, en lo social, económico y cultural. La persona deja de constituir un fin, para ser concebida como un medio, lo que trae como consecuencia, que la libertad se ve seriamente restringida.

Algunos Caracteres básicos de los Totalitarismos.

En lo económico, propugnan la estatización de los medios de producción, así como una economía centralizada y el término de la libre empresa. Así mismo propugnan el control y dirigismo estatal.

En lo doctrinario, propugnan la existencia de una doctrina, basada en un mito o en una ideología, persiguen igualmente una finalidad transpersonalista, fundado además en una concepción organicista de la comunidad política, y en una exageración de los nacionalismos.

En lo social y psíquico, se fundamenta en los irracionalismos como un medio de expresión social.

Todos los movimientos totalitarios **son movimientos de masa,** son **esencialmente burócratas,** y están **guiados por una fuerte acción de propaganda y de gran coacción sobre la población.**

En el plano de las fuerzas políticas, el partido es un partido de masa, con un gran poderío militar y burocrático, y generalmente habrá un líder, que es erigido como jefe de la conducción del movimiento.

En cuanto a la organización política del estado, se fundamenta el totalitarismo en un Unipartidismo, se elimina la división de poderes y de competencias reguladas, para los órganos administrativos, no existe una oposición política institucionalizada, se restringen o atentan seriamente las libertades individuales, especialmente la libertad religiosa, la libertad de reunión, la libertad de opinión.

En cuanto a la técnica política, se fundamenta en el Maquiavelismo, y en cuanto a la doctrina, los totalitarismos se fundamentan en la existencia de una cosmovisión, fundado en un mito o en una ideología, persigue una finalidad transpersonalista y en una exaltación de los nacionalismos.

Capítulo IV: Teoría de la Constitución

Teoría de la Constitución

Desde un punto de vista **gramatical**, la **constitución es la ley fundamental de la organización del estado**, también se dice que esta forma de sistema de organización de un estado.

Ya el concepto **jurídico**, dice que **es la ley fundamental de la organización de un pueblo**, y desde un punto de vista jurídico, también se refiere al **conjunto de reglas fundamentales, que organizan la sociedad política**, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad, es decir, corresponde a la **Ley Magna de la Nación**.

Y en un sentido estricto, **es la norma especial votada por la nación y aplicada en forma regular**, principalmente en el conjunto de derechos, establecidos en favor de los individuos, tanto desde un punto de vista general, como constitucional.

Hans Kelsen, respecto de la constitución, distingue entre la constitución en el sentido formal, y la constitución en el sentido material. Por constitución en sentido **material**, señala que se refiere a aquellas normas relativas a los órganos superiores, o sea, la constitución en un sentido estricto, y a las relaciones de los súbditos con el poder estatal, o sea a la constitución en un sentido amplio.

Por lo anterior, casi todas las constituciones contienen normas, referidas a un catalogo de derechos o libertades en favor de los ciudadanos, y será constitución en sentido **formal**, cuando el ordenamiento jurídico hace la distinción, entre normas ordinarias y aquellas otras normas, que exigen el cumplimiento de requisitos especiales para su creación y reforma.

De tal manera, que **el concepto formal de constitución, sirve para distinguir a la legislación ordinaria de la legislación constitucional**, así como igualmente para distinguir a los distintos órganos que actúan. El poder legislativo en el primero, y el poder constituyente en el segundo.

De tal manera que según **Kelsen**, la estructura normativa supone la existencia de la norma fundamental, es decir, la constitución que representa el nivel mas alto, dentro del derecho nacional de un estado.

En un sentido **formal** es un documento **solemne**, que contiene un conjunto de normas, que **solo pueden ser modificadas cumpliendo requisitos especiales**. La constitución en sentido **material**, esta constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales.

Una **constitución en sentido formal**, solo es posible si estamos en presencia de una constitución **escrita**, es decir, si esta tiene el carácter de estatuto. Por ello en los estados, cuyo sistema jurídico esta basado en el derecho consuetudinario, no hay diferencia entre leyes constitucionales y leyes ordinarias.

Por el contrario, la **constitución en un sentido material**, puede ser **escrita o no escrita**, e incluso hay normas que no siendo constitucionales, son directamente complementarias a ella, y por lo tanto, también según algunos están revestidas de una supremacía material.

Digamos que las primeras **constituciones escritas**, fueron las que surgen en las **colonias inglesas de América del norte**, tras su emancipación a partir de 1776, luego se dicta la **constitución de la confederación de 1781**, que es sustituida por la **constitución federal de 1787**, vigente hasta la fecha.

La idea original de esta constitución, es elaborar un instrumento de libertad, reservando ciertos derechos a los ciudadanos, colocándolos fuera del alcance del legislador ordinario, y afirmar los derechos de los estados miembros del estado general.

Manuel García Pelayo distingue 3 conceptos de constituciones.

1. **La constitución racional normativa o concepto racional normativo.**
2. **Concepto histórico tradicional.**
3. **Concepto Sociológico.**

El concepto racional normativo, se refiere a que la constitución es un complejo normativo, establecido de una sola vez, en el que de una manera total y sistemática, se establecen las funciones fundamentales del estado, es decir, la constitución es un sistema de normas, y no es una sumatoria de decisiones parciales.

El concepto histórico tradicional, se refiere a que toda constitución tiene un sustrato intelectual basado en la historia, es decir, en una constitución hay una explicación del presente en función del pasado.

Y un **concepto sociológico**, se refiere a que en una constitución hay una proyección del sociologismo, es decir, hay una confusión entre la realidad histórica, con determinadas estructuras de poderes sociales, o de conciencias colectivas insertas en dichos poderes.

En conclusión desde un punto de vista político jurídico, la Constitución puede ser tomada en 4 sentidos.

1. es el que entrega **Carlos Schmit**, cuando señala que **todo Estado es una Constitución**, porque en todo Estado existe una realidad concreta de unidad y de orden social.
2. es el que entrega **German Seller**, se refiere a que la **Constitución será la totalidad de los preceptos jurídicos que se encuentran fijados en el texto escrito**, es decir, atiende al texto formal de la Constitución, dotado de una garantía contra la reforma ordinaria.
3. está referido a la Constitución como texto escrito, más todas aquellas leyes con un contenido u objetivo constitucional y que se encuentran fuera del código constitucional formal y unitario, y por ello se llama mas propiamente **leyes extraconstitucionales**.

4. se refiere a la **vigencia constitucional**, o sea, se refiere a una realidad constitucional normativizado. Sin embargo, esta realidad constitucional puede coincidir o no con el texto, y si no existe dicha coincidencia, bien puede ocurrir que la norma constitucional sea desplazada por dicho conjunto de prácticas (DFL).

Que Debe Tener una Constitución

Pregunta referida a la mayor o menor amplitud de las materias que deben ser reguladas o abordadas por la Constitución. Algunos sostienen que basta que se organicen los poderes públicos, estableciendo sus facultades y atribuciones. Sin embargo otros sostienen que deben contemplarse materias inherentes a la vida de los estados, e incluso permiten incursionar en materias propias de teoría política.

El problema se grafica por ejemplo, en que la **Constitución de Noruega** se reduce a 25 paginas, y la **constitución de India** de 1950 a 250 páginas. En general, las constituciones que han seguido el modelo británico, son constituciones breves, las constituciones de los países escandinavos son constituciones algo mas extensas.

Sin embargo el paradigma **de lo que no debe contener una constitución** se encuentra en el **25 bis de la Constitución Suiza de 1983**, que establecía la prohibición de apuñalar a los animales que eran llevados al matadero.

Además otras constituciones modernas contienen declaraciones de Derecho u otros tipos de declaraciones referidas a los orígenes y a los fines del Estado que en modo alguno podrán traducirse en normas legales concretas.

En consecuencia a dicha pregunta, se señala que un Estado debe contener el mismo y ese mínimo traducirse en normas legales. Por ello característica esencial de una constitución será su **máxima brevedad posible**.

Señala también **Carlos Wheare** que distinto será el tratado en su extensión, según si se trate de una Constitución Federal o de una Constitución Unitaria, evidentemente que mas breve la Unitaria.

Declaraciones de Derecho y Constitución

Especialmente a partir de los movimientos revolucionarios, las declaraciones de Derecho han sido siempre un punto de disensión respecto a su inclusión o no en las constituciones.

Se señala que tales declaraciones, no son más que aspiraciones de contenido social, imposibles de cumplirse o traducirse en normas concretas. Ejemplo: Derecho a vivienda digna, sueldo justo, salud, etc. Y estos ejemplos están para ambos lados.

Constitución como la de EEUU, no tiene declaraciones de Derechos. Sin embargo, Constituciones como la chilena, alemana, y española, contienen un larga declaración de Derechos civiles y políticos.

El problema que presentan tales inclusiones, es que si no está algún sector de la sociedad, puede estimarse no incluido dentro del marco constitucional, y por lo tanto no lo acate. Por el contrario si se incluye, queda la tarea de fijar su naturaleza y alcance de tales derechos.

Por ejemplo si se garantiza Derecho a reunión junto con la libertad de opinión, prensa y la inviolabilidad del hogar, bien podría alguien sostener que igualmente se está garantizando el Derecho al desorden.

Por ello, es que junto con establecer los derechos, deberán en consecuencia imponerse las limitaciones, por ello si se revisa por ejemplo, el catálogo del **Art. 19 de la Constitución Chilena**, se apreciará que junto con reconocer los Derechos, se imponen límites a su ejercicio, límites que derivan del acatamiento de normas legales que lo regulan, la moral, el orden público, seguridad nacional o de la preservación del medio ambiente.

Preámbulo y Constitución

También se ha discutido la inclusión en las constituciones de los preámbulos, por cuanto no serían disposiciones jurídicas propiamente tales. El principio es que aún cuando un preámbulo sea interesante y adecuado, una constitución es ante todo un documento legal que tiene por objeto establecer normas jurídicas supremas.

Por consiguiente debe limitarse a proclamar normas legales y no a fijar aspiraciones, fines o tendencias políticas, por ello es que el principio es fijar la inconveniencia de incluir dentro de una constitución un preámbulo.

Clasificación de las Constituciones

Constituciones Escritas o no Escritas Llamadas Orgánicas o Inorgánicas

El criterio para distinguir si una Constitución es escrita o no escrita, no es atender a si consta o no por escrito, sino que el criterio es si se encuentra la estructura total del Estado regulada o no en un documento escrito único.

Por ello es que el ejemplo mas concreto de **Constitución no escrita**, es la **Constitución Inglesa**, pero su rango distintivo es que está dotada de documentos constitucionales escritos, pero dispersos que se han ido forjando a través de su historia constitucional, por ejemplo, **Carta Magna, Petición de Derechos, Carta de Derechos, Carta del Habeas Corpus, Acta de Establecimiento, Acta del Parlamento, Acta de Reforma del Parlamento.** Son todos documentos escritos, pero dispersos.

A diferencia de la **Constitución Chilena** por ejemplo, en que **la estructura total del Estado se encuentra regulada en un documento escrito único**, por ello es que es impropia la distinción entre constitución escrita y no escrita, debiendo referirse la distinción entre **Constitución Orgánica y Constitución Inorgánica o difusa.**

Por ello es que según la doctrina, esta distinción debiera desaparecer para distinguir solamente a los estados que tienen constitución, de los que carecen de ella.

Constituciones Rígidas, Semirígidas, Flexibles o Pétreas

El Estado que tiene constituciones del tipo más moderno, estas poseen una jerarquía superior a las leyes ordinarias, de tal modo que no son modificables por la legislatura ordinaria.

Las denominadas **constituciones flexibles**, son constituciones inestables, que carecen de garantías de solidez y permanencia, se encuentran en un Estado de flujo perpetuo en el que a diario pueden aparecer leyes que afecten lo dispuesto en las constituciones.

Dichas constituciones flexibles son las más antiguas y le han dado paso a las llamadas **constituciones rígidas**, las cuales se originan fundamentalmente por 4 causas:

1. **El deseo de los ciudadanos de asegurar sus propios derechos, limitando la acción de los gobernantes**
2. **Asegurar el deseo de los gobernantes, de igualmente fijar la forma de gobierno.**
3. **Al deseo de los que están fundando una nueva comunidad política de que su proyecto sea popularmente comprensible por los gobernados.**
4. **Al deseo de sectores dentro de una comunidad, de ver reflejado su Derecho e intereses frente al gobierno.**

Para obtener ello es que se incorporan dentro de la constitución, exigencias, requisitos o modalidades, que tienen por objeto impedir que el legislador ordinario pueda modificar la constitución.

Ejemplo de **Constitución Flexible**, está el caso de la **Constitución de Nueva Zelanda**.

Ejemplo de **Constitución Semirígida** es el caso de la **Constitución de la Ex unión Soviética**, que solo requería para su modificación de los 2 tercios de cada Cámara del Soviet, y también las constituciones de **Suiza** y de **Australia**

Y de **Constituciones Rígidas**, es el caso de las **Constituciones de EEUU y Dinamarca**, donde las exigencias son aún mayores.

La **Constitución Chilena** en su texto original, podían llegar a ser clasificada en Constitución Rígida, por cuanto para la ratificación de una reforma, se requería la aprobación de 2 Congresos Plenos. Exigencia que hoy día se encuentra eliminada.

La constitución de EEUU, para su reforma se requiere la aprobación por parte del Congreso federal y luego la ratificación por los 2 tercios de cada uno de los parlamentos de cada uno de los estados.

Constituciones Pétreas o Eternas Según Kelsen

Se refiere a aquellas **constituciones o también cláusulas dentro de la constitución que se declaran a si mismo irreformable**, o sea no acepta su variación, aun a causa de una modificación en las condiciones de hecho que hubieren justificado su ubicación, de tal manera que aceptara la posibilidad de su reforma posterior serían inconstitucionales.

Hay novedosas constituciones que contienen **disposiciones pétreas**, por ejemplo, las relativas al **espíritu de la Constitución**; Constitución de Noruega, de Alemania, de Camboya, de Grecia.

Cláusula relativa a la **inderogabilidad de los Derechos**; Constitución de Alemania y de Puerto Rico.

Cláusula relativa a la **irrevisibilidad de la forma de gobierno**; Francia, Italia, Albania, Camboya, Marruecos.

A la **forma de estado**, (a la forma federal de Estado); Brasil y Australia.

Sin embargo existe también lo que se llama la **petrificación absoluta**, que es aquella que se refiere a la prohibición de reforma, de parte de alguna de la Constitución, y la **petrificación relativa** que se refiere a determinadas disposiciones de la Constitución, y por ello se prefiere hablar de **cláusulas constitucionales pétreas o eternas**.

Constituciones Originarias y Constituciones Derivadas

Clasificación esta también, que puede referirse a cláusulas constitucionales en particular, o sea así como podemos distinguir a una constitución originaria de una constitución derivada, bien puede ocurrir que dentro de una confusión, se puedan a su vez distinguir cláusulas originarias dentro de una constitución derivada.

Bajo el concepto de **constitución originaria**, se distingue a aquella constitución que contiene un principio jurídico funcional nuevo y **derivada**, será aquel tipo de constitución, que sigue a modelos constitucionales anteriores sean nacionales o extranjeros, de tal forma que a dichos modelos, sólo se realizan adaptaciones para adecuarlo a la realidad política vigente en un momento determinado.

De tal manera que el distinguir, si una constitución es originaria o derivativa, generalmente será un juicio subjetivo, dependiendo de cuales sean los rasgos esenciales que uno pueda distinguir en una constitución. Por ello es que las constituciones originarias son escasas, y ello porque estas constituciones, se originan a partir de grandes cambios políticos y jurídicos que suceden en un estado determinado.

Así por ejemplo será **constitución originaria**, la **constitución norteamericana**, en cuanto establece el principio de la separación de los poderes y consagra el régimen presidencial de gobierno. La **constitución inglesa** será originaria, en cuanto consagra el régimen parlamentario de gobierno. La **constitución francesa de 1793** es originaria, en cuanto establece el tipo de gobierno de asamblea.

La **constitución de 1980 chilena** es una constitución **derivada**, pero en su texto original contenía el **Art. 32 nº 5**, en su texto original hoy día derogado le otorgaba al presidente de la república, la facultad de disolver la Cámara de Diputados por una sola vez durante su mandato, facultad que no podía ejercer durante su último año.

Constituciones Ideológicas Programáticas y Constituciones Unitarias

Esta distinción atiende al contenido sustantivo de la constitución, es decir, define si una constitución se encuentra o no cargada ideológicamente o si por el contrario, es neutral o puramente utilitaria.

Siguiendo a **Karl Lowenstein**, esta distinción se formula a partir del llamado “*telos constitucional*”, es decir a la finalidad que persigue la constitución a través de sus disposiciones. Así habrán constituciones de un fuerte contenido liberal, en la que se consagra además un nutrido catálogo de derechos, como también pueden haber constituciones que contengan solamente un estatuto, destinado a regular sin intenciones ideológicas declaradas u ocultas, el mecanismo del proceso gubernamental.

Se dice que en estas constituciones unitarias, su contenido ideológico es igual al que se pueda encontrar en una guía telefónica, está ajena a toda referencia a los derechos fundamentales.

Se ha señalado que estas constituciones unitarias, son aquellas sobre las cuales, se levanta generalmente un régimen autoritario de gobierno.

Constituciones Normativas Nominales y Semánticas

La **constitución normativa** atiende a una calificación ontológica de la constitución, es decir, atiende a la concordancia que hay entre las normas constitucionales, con la realidad del proceso del poder.

El **principio fundamental** en una constitución normativa, es que en **una constitución escrita no funciona por sí misma, una vez que haya sido dictada**, sino que la constitución, es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica. Por ello, si se implanta una constitución que contiene un régimen democrático constitucional, en un estado que emerge de una monarquía feudal, o de un estado colonial, será un milagro si esa constitución echa raíces en ese estado.

Por ello se dice, que para que una constitución sea viva, debe ser vivida efectivamente por el pueblo, es decir, ser lealmente observada por todos los interesados y encontrarse plenamente integrada en la sociedad estatal, sólo en ese caso podrá hablarse de una constitución normativa, en que sus normas dominan el proceso político.

La doctrina entrega un ejemplo. La constitución es como un traje y en la nominal, el traje le sienta bien al cuerpo y se lleva realmente.

Constituciones Nominales

El **carácter nominal de una constitución**, se refiere a aquellos casos en que la constitución, si bien jurídicamente válida, la dinámica del proceso político no se adapta a las normas constitucionales, es decir, **la constitución carece de una realidad existencial**, lo que la constitución nominal describe es una realidad, en que presupuestos políticos culturales y económicos, operan en contra de la debida concordancia entre las normas constitucionales y las exigencias del proceso del poder.

Entre dichos **presupuestos** se encuentran por ejemplo, la poca educación en el cuerpo electoral, la falta de educación política, la ausencia de una clase media independiente. Se dice entonces que en la constitución nominal, la decisión política de promulgarla fue prematura, y por lo tanto la función de la constitución, se reduce a ser un instrumento para la educación del pueblo, y con la aspiración de llegar a ser una constitución realmente normativa, y llegar a ser la verdadera reguladora del proceso del poder.

Siguiendo el proceso del traje, este habrá que guardarlo durante cierto tiempo en el armario o ropero, y esperar hasta que el cuerpo nacional haya crecido.

Constitución Semántica

En la constitución semántica, si bien ésta ha sido efectivamente promulgada y aplicada, su realidad sólo esta dada por la formalización de una situación del poder político, establecido en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fáctico.

En este tipo de constitución **no existe propiamente una constitución en sentido material**, es decir, un instrumento que sirva a la limitación del poder, sino que su finalidad es estabilizar y eternizar la intervención, de los dominadores fácticos del poder.

Siguiendo el ejemplo del traje, aquí la transición no es un traje, sino que es un disfraz.

Constituciones Breves y Constituciones Desarrolladas

Es una distinción que atiende al **contenido de la constitución**, y será constitución **breve**, aquella que se limita a señalar los principios generales y elementales del ordenamiento jurídico, y **desarrolladas** serán aquellas constituciones que incorporan a sus materias, normas que son propias de la legislación ordinaria o del reglamento.

Las constituciones de Chile, de EEUU, son ejemplos de constituciones sumarias y bien estructuradas. Las constituciones de México, de India y de Brasil, son ejemplos de constituciones desarrolladas.

Poder Constituyente

Se define al poder constituyente, como ***aquella facultad de acción que deriva del Derecho originario de la colectividad, para proveer a su organización política y jurídica, estableciendo e imponiendo como regla obligatoria de conducta una constitución.***

Este concepto corresponde a **Messineo**, quien además señala que el poder constituyente, es un poder esencialmente jurídico, y que por su naturaleza esta destinado a imponer la norma fundamental del Estado, y sobre la cual descansan las restantes normas inferiores del mismo.

Siguiendo a **Sánchez Agesta**, el poder constituyente tiene 3 **caracteres fundamentales**:

1. **Es un Derecho Originario.**
2. **Es un Derecho de Eficacia Actual.**
3. **Es un Derecho Creador**

Se dice que es **originario**, por cuanto **no encuentra justificación o legitimidad jurídica en una norma anterior**, es decir, su justificación o su fundamento trasciende al orden jurídico positivo.

Por ello es que el poder constituyente, incluso puede manifestarse como un simple hecho de fuerza, pero en ese caso habrá que buscar su justificación en un derecho anterior, es lo que algunos denominan el **Derecho a la Revolución**. Por ello es que incluso una norma constitucional pétrea, podría mañana ser sustituida o suprimida, mediante el ejercicio del poder constituyente.

Se señala que igualmente el poder constituyente, se caracteriza por su **eficacia actual**, lo cual se refiere a que no basta con que el poder constituyente, no tenga una justificación en una norma de Derecho positivo, sino que además es preciso, que quien invoca este Derecho, esté en condiciones por razón de la fuerza de que dispone o por la autoridad de que se haya investido, de realizar esa creación del orden frente a las fuerzas que puedan oponerse a dicho poder.

En tercer termino el poder constituyente, al ser creador o transformador del orden, lo que implica una violencia jurídica, y por lo tanto renovadora del orden jurídico, se diferencia por ello de la actividad política, la cual es esencialmente conservadora del orden, por ello el poder constituyente, **no es defensor de la constitución, por cuanto es superior a ella**, como a todo otro poder que pueda ser establecido en esa constitución.

Sujetos del Poder Constituyente

Según **Linares Quintana**, el poder constituyente reside en el pueblo, y según él, en el Estado ocurre lo mismo que en una asociación de Derecho Privado, el estatuto orgánico por el cual una pluralidad de individuos que concurren a formar una misma misión, se constituyen en un cuerpo estatal unificado, y que es obra de estos mismos hombres.

Por ello, **el poder constituyente reside esencialmente en el pueblo**, en la totalidad y en cada uno de sus miembros.

Sin embargo la **titularidad del poder constituyente constituido o derivativo**, reside siempre en la **constitución anterior** y que regula la enmienda constitucional, y en cuanto a la titularidad del poder constituyente originario, corresponde a quien ostenta de facto el poder político, y que posteriormente desemboque en un reconocimiento a su legitimidad.

Es decir, en cuanto a la titularidad del poder constituyente, se distingue entre el poder constituyente **originario**, en cuyo caso será el **pueblo** o bien el **poder constituyente constituido**, cuya titularidad se encuentra en la **constitución** y cuyo ejercicio corresponderá a aquel órgano, al que se le entrega la facultad de modificar la constitución.

NOTAS:

- *El poder constituyente originario en Chile es el pueblo.*
- *El poder constituyente constituido en Chile es el órgano legislativo y el Presidente de la Republica.*
- *La justificación del poder constituyente originario no se encuentra en ninguna norma jurídica.*
- *La justificación del ejercicio del poder constituyente constituido se encuentra en la Constitución*

Límites del Poder Constituyente

El **poder constituyente originario es ilimitado**, en cuanto el pueblo al constituirse originariamente en Estado y darse las bases de su ordenamiento jurídico, no se encuentra condicionado por limitación alguna de orden positivo, por lo que poseen una amplia y discrecional potestad, para elegir el régimen político que estime mas adecuado, y para arreglar la organización y el funcionamiento del gobierno, así como las relaciones entre éste y los habitantes.

Por ello ninguna ley, ninguna constitución puede señalar a un **poder constituyente originario**, ni menos establecer a priori su forma de actividad.

Sin embargo se ha entendido que tratándose del poder constituyente originario o bien del poder constituyente derivativo, este se encuentra limitado por el respeto de ciertos valores absolutos y objetivos, como son la libertad y la dignidad del hombre, la justicia y la buena fe. Valores que están por encima del ejercicio del poder constituyente, y también por encima del ejercicio del poder legislativo.

En la existencia de estos límites, existe pleno acuerdo en la **doctrina internacional** y especialmente en la existencia de los límites contenidos en los tratados internacionales, que consagran los **derechos del individuo**, o sea los Derechos de la 1º generación, de la 2º generación como también los llamados hoy día Derechos de la 4º Generación, esto es los Derechos que autorizan la ingerencia activa de otros estados, o de organismos internacionales cuando en un Estado no se respeta dichos valores fundamentales, por ejemplo.

Procedimiento de Establecimiento de las Constituciones

No existe un sistema único o definido para la vigencia y establecimiento de una constitución en un estado. Los métodos varían según sea el país de que se trate, así como las condiciones políticas y sociales, bajo las cuales se impone una nueva Constitución.

De hecho se da el caso de que países africanos, con posterioridad al término de la colonización, (S. XX) adoptaron constituciones que correspondían a modelos del S. XVII en Europa.

Sin embargo en términos generales se distinguen a los procedimientos llamados **monárquicos** de los **procedimientos democráticos**. Los procedimientos monárquicos son el **otorgamiento** y el **pacto**, de acuerdo al otorgamiento la constitución es una creación del rey que el consiente en reglamentar el ejercicio de su poder.

Ahora el **otorgamiento** no es una concesión graciosa, sino que se autoimpondrá el estatuto constitucional, obligado por las condiciones políticas en un momento determinado, por el contrario en el **pacto** se advierte una mayor vigencia de un principio democrático.

Por cuanto ya no se trata de un acto unilateral del monarca, sino que mas bien de un acuerdo entre este y el pueblo, es el caso de **Francia en 1830** en que el pueblo acepta la instauración de una monarquía, pero bajo la condición de aceptar la vigencia de un texto constitucional.

En los **procedimientos democráticos**, existe una participación directa del pueblo en el establecimiento de la constitución, y son diversos los mecanismos democráticos, partiendo por la **convención**, en que se elige a una **convención constituyente**, que tendrá como finalidad elaborar una constitución. (es el procedimiento utilizado en Venezuela en la última Constitución Bolivariana).

El referéndum constituyente, en que la constitución es elaborada por una asamblea constituyente, pero esta solo estará perfecta una vez que su texto este aprobado por una **ratificación plebiscitaria**. Tal es el caso de la **Constitución de Francia de 1946**.

El plebiscito, la figura del plebiscito es generalmente utilizada para la aprobación de constituciones de carácter autoritario, el pueblo no tiene una participación activa, sino que pasiva en cuanto a que no tienen varias posibilidades de decisión, sino que se encuentran dirigido a aceptar el texto que se le propone.

En la **democracia moderna** el sistema generalmente utilizado, es el de la **Asamblea Nacional Constituyente**, la cual es elegida y el proyecto que elabore es sometido a la ratificación mediante un referéndum posterior o bien, se omite la ratificación por el pueblo.

Caso de constituciones elaboradas por una **asamblea elegida y sin ratificación posterior** es la constitución del Perú del año 79 y la constitución de Portugal del año 76, y de constituciones elaboradas por una **convención o comisión** cuyo texto es ratificado por un **referéndum posterior**, es el caso de España del año 78, Chile de 1980 y Portugal de 1982.

Principio de Supremacía Constitucional

También llamado **principio de la Súper legalidad**. Como hemos señalado la regla es que la constitución constituye la norma fundamental y básica jerárquicamente superior, que constituye el fundamento de las restantes normas del ordenamiento jurídico, y que no requieren justificación anterior. Por ello es que se llama a la constitución **Ley Suprema del Estado**.

En consecuencia, **supremacía de la constitución** significa atribuir a dicha norma una jerarquía o grado distinto y superior a la Ley ordinaria, así como las restantes normas jurídicas, es lo que conocemos como **supremacía material de la constitución**. Pero además la naturaleza constitucional de una norma, desde un punto de vista material no depende de una formulación expresa, sino que depende de que el órgano constituyente incluya a dicha materia dentro de la constitución.

Por ejemplo nadie podría decir que la prohibición de apuñalar a los animales que van al matadero sea propio de una constitución, pero el **poder constituyente suizo** incluyó dicha prohibición en el **Artículo 25 bis**, luego tal prohibición es constitucional, o sea la naturaleza constitucional es consecuencia de un acto formal.

La diferencia entre **poder constituyente** y **poder constituido**, es un pilar del Estado de Derecho que tiene directa relación con la Supremacía Constitucional, por cuanto asegura que los órganos ordinarios, no puedan mediante los procedimientos ordinarios sobrepasar la constitución.

Así mismo el principio de la **Rigidez Constitucional**, es otro pilar del Principio de la Supremacía Constitucional, por cuanto impide que la legislatura ordinaria pueda reformar a la Carta Fundamental (constituciones flexibles, rígidas, semirígidas y pétreas)

Por ello es que la mayoría de los países tienen y consagran este principio de la rigidez constitucional, salvo 2 casos Inglaterra y Nueva Zelanda.

La Supremacía Constitucional puede ser vista desde 2 aspectos.

- **La Supremacía Material**
- **La Supremacía Formal**

La **Supremacía Material** se basa en que todo el orden jurídico reposa en la Constitución, es decir siendo la constitución el origen de toda la actividad jurídica, que se desarrolle en el estado, es por ello necesariamente superior a todas las formas de esta actividad, por cuanto solo de ellas recibe su validez como norma jurídica.

El fundamento también de la Supremacía Material se encuentra el Derecho de que organiza la competencia, por lo que **no podría un órgano distinto al poder constituyente pretender modificar el contenido de una constitución.**

Esta superioridad de la constitución en un sentido material, constituye un refuerzo al **Principio de la legalidad**, por cuanto si todo acto contrario a la ley carece de valor, con mayor fuerza lo es si viola la Constitución.

Igualmente la superioridad material actúa **impidiendo que una autoridad delegue el ejercicio de una competencia en otra autoridad**, por cuanto no se puede delegar mas derechos o mas poderes de los que se puede disponer.

En consecuencia el órgano que realiza una función no se puede desprender de dicha función.

En cuanto a la **supremacía formal** de la constitución se refiere, a que la autoridad que la constitución tiene desde un punto de vista material, debe encontrarse reforzada mediante la consagración formal de dicha autoridad, y ese reforzamiento esta dada por la mayor o menor rigidez que se imponga a una constitución, para hacer mas o menos gravosa el proceso de su reforma, es decir se trata de subordinar el proceso de modificación a la observancia de ciertas condiciones mas difíciles, que las reservadas para la legislatura ordinaria.

Por ello es que en la supremacía formal de la constitución se encuentra directamente relacionada con la distinción entre constituciones rígidas, semirígidas, flexibles y pétéreas.

Supremacía en Chile

El principio de la supremacía Constitucional está también presente en nuestro sistema jurídico, en que siempre se ha considerado que las normas constitucionales están revestidas de una especial categoría, sin embargo los mecanismos propios destinados a hacer efectivo dicho principio, no se encontraban jurídicamente consagrados, sino que solo a partir de la **constitución de 1925**, cuando se incorpora en el texto constitucional el **recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad**, y posteriormente en la **reforma de 1970** se incorporan el **Tribunal Constitucional**. En la **constitución de 1980** por su parte éste principio se encuentra consagrado en preceptos tales como; los **Art. 6, 7, 19 nº 26, 80, 82** especialmente.

Sistemas de Control de la Constitucionalidad de las Leyes

El principio bajo el cual se estructuran estos sistemas, es que no basta con promulgar a la constitución y establecer la supremacía de sus normas, sin que existan a su vez aquellos sistemas que tengan por objeto precaver aquellas violaciones a la Constitución, y hay 3 sistemas destinados al control de la constitucionalidad de las leyes, según sea el órgano que tiene a su cargo dicha función, por ello existe el **control judicial**, el **control político** y el **control mixto**.

Igualmente los sistemas pueden ser distinguidos según sea la forma en que se realiza, así como según los efectos que se producen.

Al igual que la supremacía constitucional, los antecedentes de estos sistemas se encuentran en la **Revolución Norteamericana** y en su posterior proceso de constitucionalización y en el proceso de constitucionalización posterior a la **Revolución Francesa**.

El **control político** se refiere, a que la constitucionalidad de las leyes se confía a un órgano político, sobre la base de que si bien, determinar la congruencia entre la ley y la constitución es un análisis jurídico en su objeto, en sus efectos es un acto político. Además por definición aquel órgano encargado de juzgar las leyes, es el órgano verdaderamente soberano en el Estado.

En consecuencia debe ser un órgano político, por el contrario el control por parte de un órgano jurisdiccional, se fundamenta en que siendo el juez el guardian natural de la legalidad de entre los particulares, debe ser también el protector frente a los actos del Estado.

Por otra parte la formación natural de un juez, lo lleva habitualmente hacia la imparcialidad y el proceso jurisdiccional con sus condiciones de publicidad, debate y contradictoriedad, son garantías de una solución equitativa.

Este control ante un órgano jurisdiccional, se puede realizar de un modo o por **vía de acción**, el cual es un procedimiento ofensivo, en que se ataca la ley ante un tribunal, para que se examine su validez constitucional y de ser procedente, declare su **anulación**, es el caso del procedimiento establecido en **Suiza en la Constitución de Austria de 1920**.

Así mismo existe **control por vía de excepción**, es un procedimiento defensivo en virtud del cual, para poder invocar la inconstitucionalidad de una ley, debo esperar primero a que me la apliquen, de tal forma que el afectado por dicha ley pide su absolución, porque la ley por la que se le acusa por ejemplo es inconstitucional.

Junto a tales sistemas, se encuentra el denominado **Sistema de corte y garantías políticas** en el cual, los órganos encargados de velar por la supremacía de la constitución funcionan de manera análoga, a los que tienen funciones políticas o bien, son los mismos órganos, tal es el caso de la **Constitución de la ex Yugoslavia**, que le otorgaba al presidente de la Asamblea Popular la facultad de anular las leyes o bien la **Constitución del Ecuador del año 1906** que le otorgaba al Congreso dejar sin efecto una ley por inconstitucional.

Además se encuentra el sistema de **garantías judiciales de control de la Supremacía**. Este principio es el adoptado por la mayoría de las constituciones del mundo y se inauguran con la afamada sentencia del juez norteamericano **Marshall**, en la causa **Marbury con Madison**, conforma a la cual atiende al principio de que “si en un caso cabe aplicar, tanto la constitución como la ley y esta está en oposición con aquella, el juez debe resolver el caso, conforme a la constitución, prescindiendo de la ley”.

De conformidad con esta doctrina, **todos los jueces están facultados para declarar la inconstitucionalidad de una ley**, en aquellos casos concretos en que les corresponde intervenir, y siempre y cuando exista la petición de la parte afectada, en virtud de este principio el efecto fundamental, es que **la ley impugnada no se aplica al caso, no queda derogada**.

Este sistema es el de general aplicación en todo Latinoamérica, con la salvedad de que en algunos estados, el control de la constitucionalidad se le otorga a determinados tribunales y no a la generalidad de los jueces. Ello es lo que distingue al control difuso o general o bien al control especial.

La Situación en Chile

En la **constitución de 1833** y los textos anteriores, no existió un órgano encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes, y solo con la **Constitución de 1925** se le entrega exclusivamente a la **Corte Suprema en el Art. 86** la **facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes**, mediante un sistema judicial y especial.

Posteriormente el año **1932** se dicta un **autoacordado por la excelentísima Corte Suprema**, en virtud del cual se regulan, la tramitación del denominado recurso de **inaplicabilidad por inconstitucionalidad** de las mismas.

Dicho auto acordado aún se encuentra vigente, como dijimos también posteriormente el año **1970** se incorpora el **Tribunal Constitucional** y también debe a su rasgo el **Control de la Constitucionalidad de los proyectos de ley**, coexistiendo con el control que ejerce la Corte Suprema.

El **tribunal Constitucional en Chile** viene a reforzar el sistema de **garantías judiciales** y coexisten el control previo entregado al Tribunal Constitucional, respecto de las leyes **antes** de su promulgación, y por el contrario la **Corte Suprema** ejerce el control de las leyes cuando ya están vigentes.

Por otra parte el control que ejerce el **Tribunal Constitucional** es un examen general y abstracto de la ley, mientras que el examen que realiza la **Corte Suprema**, es un examen sobre la base de un caso concreto.

Las disposiciones que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales, no podrán convertirse en ley, en tanto que las disposiciones que la corte suprema declare inconstitucional, no quedan derogadas. Igualmente declarado el precepto por el Tribunal Constitucional, que es constitucional, no podrá la Corte Suprema posteriormente declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue objeto del examen. Y por el contrario, aun cuando el prospecto de la ley hubiere sido declarado constitucional por el Tribunal, bien podría la Corte Suprema posteriormente declararlo inaplicable por otro vicio.

Base de la Doctrina de la Supremacía de la Constitución

Bajo este concepto se encuentran todos aquellos principios que informan la doctrina de la supremacía de la constitución. Estos principios pueden resumirse en los siguientes:

1. Debe existir un equilibrio entre el control judicial de la constitucionalidad de las leyes y el equilibrio de los poderes.

Por cuanto se señala que radicar en el poder judicial, el control de la constitucionalidad significa otorgar un poder excesivo al poder judicial, lo que iría en contra del adecuado equilibrio de los poderes. Sin embargo al contrario se trata de evitar el despotismo en que podrían incurrir los poderes legislativo y ejecutivo, si se radicara en ellos dicho control, este problema es mas fuerte aún en los Estados Federales, donde debe compatibilizar el poder que se otorga al órgano judicial del estado federal, con el poder de los estados federados.

Por ello en Estados unidos, en que se otorga a todos los jueces la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, es que se habla de la existencia de un gobierno de los jueces, o bien de una Oligarquía Judicial.

2. El poder judicial es el que actúa como guardián de la Constitución.

Por cuanto si el sistema institucional que organiza la Constitución, tanto en lo relativo a los órganos como a las libertades individuales, pudieran ser transgredidos, los preceptos constitucionales serían solo principios teóricos, por ello es que **el poder judicial aparece como el guardián de la Constitución**, al ejercer un poder jurídico que sirve como contralor a los poderes políticos.

3. El poder judicial no conoce de cuestiones políticas.

Es decir el poder judicial carece de competencia para dichas cuestiones, ya que ellas son extrañas a la función jurisdiccional.

Este principio no es mas que la aplicación de la Doctrina de la Separación de los poderes, y por ello no podría el poder judicial entrar a materias tales como relaciones internacionales, ejercicio de la soberanía, empleo de las fuerzas armadas, ejercicio de Derecho de Guerra, etc.

4. El poder judicial no puede controlar el ejercicio de facultades privativas de otros poderes.

Se refiere a que el poder judicial en ningún caso fiscaliza en forma permanente los actos que realicen los otros órganos del Estado, sino que **sólo puede actuar en resguardo de la Supremacía Constitucional.**

5. El poder judicial no actúa de oficio sino que a petición de parte.

Lo anterior es consecuencia del hecho de que **la función del poder judicial, es actuar frente a casos particulares y no formular principios generales o teóricos.** Por ello la actuación del poder judicial solo está centrada en una contienda específica. Tal como lo señala el **Art. 80 de la Constitución** para ese caso particular.

6. El poder judicial no puede juzgar los motivos del legislador.

Claramente el poder judicial violaría su competencia, si entrare a juzgar los propósitos del legislador, por cuanto se trata de una materia de estricto contenido político, cuestión ajena al control judicial.

7. Las normas jurídicas se presumen constitucionales mientras no se declare lo contrario.

Este es un principio jurídico universal, conforme al cual la ley se aplica en todos sus efectos, en tanto no sea declarada inconstitucional, es mas, la ley ha de ser interpretada en cuanto sea posible para evitar su inconstitucionalidad.

Capítulo V: Situaciones de Anormalidad Constitucional

Situaciones de Anormalidad Constitucional

Como dijimos una de las características fundamentales en toda institución política es su estabilidad, es decir su permanencia en el tiempo, así se dice que toda constitución viene de una vocación de permanencia. Sin embargo la estabilidad de las instituciones, no excluye el cambio de hecho uno de los atributos que debe tener una constitución, es la adaptabilidad de sus disposiciones a los cambios sociales, pero el hecho de que no excluya el cambio, si lo condiciona, en el sentido de que estos deben verificarse dentro y no contra o al margen de los causes institucionales. Todo ello a objeto de evitar ente otros la incertidumbre jurídica.

Sin embargo existen aquellas excepciones a las ideas de vigencia y continuidad de las instituciones, son los llamados **casos críticos**, que se refiere a aquellas situaciones que no encuentran remedio de carácter jurídico, porque los encargados de aplicar las normas no lo hacen, o bien porque simplemente no existen dichos encargados en un momento determinado.

En algunos caos esta omisión o ausencia, puede acarrear un problema que no tenga solución y en tal caso, estamos en presencia de un caso crítico, o bien no existen normas precisas y claras y que entreguen solución a la cuestión que se presenta en un Estado.

Según **Heller** los casos críticos reciben el nombre de **lagunas absolutas**, por cuanto el orden constitucional esta alterado o falseado y sin remedio por si mismo. Estos casos críticos en modo alguno deben ser confundidos, con los denominados **Estado de Excepción Constitucional o Situaciones de Emergencia**, que la gran mayoría de las constituciones contemplan, por ejemplo los **Art. 39 y siguientes de la Constitución Chilena**.

El **caso critico** se caracteriza porque **no tiene una regulación jurídica**, igualmente hay situaciones que son directamente casos críticos, como también discontinuidades jurídicas que son resultantes de un caso crítico, ejemplo de primero, será el caso del **Golpe de Estado** que no ha sido precedido de un caso crítico, es la llamada Usurpación del Poder. Y el segundo caso es la actividad desplegada por un gobernante de facto, que ha asumido como consecuencia de un caso crítico surgido durante un gobierno de Derecho.

Importante es esta distinción para determinar su grado de legitimidad, así como por la justificación teórica que acompaña a cada uno de ellos.

Dentro de las llamadas **soluciones a los casos críticos**, se trata de **remedios extrajurídicos**, que son en teoría actos ejecutados contra las normas jurídicas. De tal forma que por medio de estas soluciones, se tratan de otorgar validez jurídica a actuaciones de facto y sobre la base de justificaciones extrajurídicas.

Una de las llamadas soluciones o remedios a los casos críticos, es el llamado **Derecho de resistencia a la Opresión**, principio que cumple ante todo la función de justificar ciertos actos de los gobernados, frente a determinadas situaciones que implican la falta de respeto, o de reconocimiento de los Derechos de la Persona Humana.

Este principio encuentra sus **antecedentes** en los autores llamados de la patrística, especialmente **Sto. Tomás de Aquino** en su obra la **Summa Theológica**, donde admite la resistencia activa de los gobernados, y contra los tiranos fundándola en principios de resguardo al bien común.

Así considera procedente el ***jus resistendi***, cuando:

1. **La tiranía es insoportable.**
2. **La insurrección tenga posibilidades de triunfar.**
3. **Se hayan agotado todos los medios pacíficos.**

Señala **Sto. Tomás** que de no cumplirse estas condiciones, la resistencia solo fortalecerá al tirano perjudicando mas aún al bien común.

Otros filósofos también han defendido el Derecho de resistencia a la opresión, tal es el caso de **Juan de Mariana, Calderón de la Barca** y tuvo contrarios al Derecho de resistencia en **Lutero** y en **Calvino**.

En el S. XVII la mayoría de la doctrina rechaza la existencia del Derecho de resistencia.

John Locke señala por ejemplo, que para evitar las lagunas absolutas, el rey debía ejercer el Derecho de prerrogativa, que eran las facultades extraordinarias del monarca para actuar en favor del bien público, siguiendo los dictados de su propia discreción aún en contra de la ley.

La **Iglesia Católica recoge también el Derecho de resistencia a la opresión**, **San Agustín** se pronuncia expresamente a favor de ella, el **Papa Pío IX y León XIII** también se pronuncia expresamente a favor de dicho Derecho.

Capítulo VI: Sistemas Electorales

Sistemas Electorales

Los Sistemas Electorales son conceptualizados como ***aquel modo de distribuir y adjudicar los cargos electivos y en función de los resultados electorales.***

Los Sistemas Electorales se fundamentan en 2 posibles **sistemas de organizaciones.**

1. **Organización o distribución territorial** que para los efectos de determinar el número de cargos a cubrir, solo atiende al factor poblacional.
2. **Organización política**, o sea aquel que trata de obtener una mayor justicia electoral, es decir, que los elegidos corresponda al mas fiel reflejo de la voluntad del electorado.

Sin embargo en la práctica estos sistemas se conjugan, y así por ejemplo el sistema de distribución territorial puede ser a vez **plurinominal**, en que el territorio se divide en grandes zonas, y cada una cubre un determinado número de cargos, y el elector vota por una lista que contiene un número igual o menor a los que se deba elegir.

Así por ejemplo si se deben elegir 200 diputados, el territorio se divide en 10 zonas y cada zona elige 3 diputados.

También existe el **Sistema del Colegio Nacional o electoral único**, en que no se produce una división territorial, sino que cada elector vota por tantos candidatos como sea el número de cargos a elegir.

Este sistema fue implementado en Chile durante parte de la vigencia de la Constitución del 33.

Por otra parte los sistemas de organización política, o sea aquellos que buscan la mayor justicia electoral, reconocen igualmente a diversos subsistemas. Está el **sistema electoral mayoritario** y el **sistema de representación de las minorías.**

El **sistema o principio mayoritario** se basa a su vez en que el orden democrático, se fundamenta en el acatamiento de la voluntad de la mayoría, y que además es el único que puede dar estabilidad al sistema democrático. Sin embargo se le critica el hecho de que tiende al bipartidismo dejando sin representación a las minorías.

Junto con los sistemas mayoritarios se encuentran los **sistemas minoritarios** y los **sistemas mixtos.**

Los **sistemas mayoritarios** pueden ser de **mayoría absoluta** o de **mayoría relativa.**

Los sistemas mayoritarios además admiten diversas modalidades, por ejemplo el **sistema de mayoría absoluta o ballotage**, que obliga a repetir la votación tantas veces sea necesario hasta que se logre la mayoría absoluta. Ej. **Art. 26 inc. 2 de la Constitución**. El sistema de elección chileno de presidente de la republica es de mayoría absoluta con ballotage, con segunda vuelta, y en la ballotage es de mayoría relativa, gana el que obtenga mas votos. Primera vuelta mitad mas uno, segunda vuelta mayoría relativa.

Una segunda modalidad es aquella de los **sistemas mayoritarios de mayoría relativa**.

Un tercer sistema es el **sistema mayoritario uninominal**, en que se divide el país, en territorio o circunscripciones y se hacen tantas divisiones como sean los candidatos a elegir, de tal forma que se eligen un solo candidato por circunscripción o distrito. Sale elegido el que obtiene mas votos y es a una sola vuelta.

Típico caso el de **Inglaterra para la elección de los comunes**, si son 650 los cupos se dividen todo Inglaterra en 650 distritos. Se elige un candidato por distrito, se critica que distorsiona claramente la representación de la totalidad del cuerpo electoral.

Existe también el **sistema mayoritario uninominal a doble vuelta**, que corresponde al sistema francés, si en la primera elección nadie saco la mitad mas uno se va a la segunda vuelta con mayoría relativa, muy similar al caso chileno.

Y dentro de los sistemas mayoritarios, el **sistema mayoritario plurinominal de lista plural o de lista completa**, en que cada elector vota por una lista de candidatos, la lista que obtiene la simple mayoría se le adjudica la totalidad de las representaciones. De tal manera que puede adjudicarse la victoria a quien es minoría. Se les critica el hecho de que no otorgue representación a la oposición.

20	A	15%
20	B	12%
20	C	30%
20	D	32%

Los Sistemas Minoritarios

Como el nombre lo indica, son **aquellos que tienen por objeto lograr el reconocimiento de las minorías, a objeto de que estas tengan representación en los órganos de poder.**

Los sistemas minoritarios pueden ser **empíricos**, porque se trata de meras correcciones del sistema mayoritario y admiten diversas modalidades.

- **Voto limitado**
- **Voto acumulativo**
- **Voto gradual**
- **Mínimo electoral**
- **Simple pluralidad**

Igualmente dentro de los **sistemas minoritarios** existen los **sistemas minoritarios racionales**, cuya tendencia es otorgar un mayor criterio científico para la obtención de la proporcionalidad y tiene distintas modalidades.

- **Voto proporcional uninominal**
- **Sistema minoritario o cociente electoral.**

Este último sistema que ha sido utilizado, posteriormente derivó en el llamado **sistema de la cifra repartidora**, al cual según algunos se quiere volver. Este es el sistema utilizado en Chile hasta el año 73 para la elección de parlamentarios.

Cada elector vota por listas y consiste en dividir el número de votos obtenidos, por cada lista, por el número de cada uno de los cargos que deban elegirse. Luego los cocientes se ordenan de manera decreciente, hasta llegar a la cifra que corresponde al número de cargos por llenar. Esa es la cifra repartidora, y esta última divide al total de cada lista y da el número de cargos que cada lista elige.

	A	Cargos: 4
Lista	B	Se vota por la lista y no
	C	por candidatos personalizados

A → 15.000 votos

B → 18.000 votos

C → 12.000 votos

Dividido el número de votos de cada lista
por el número de cargos.

45.000 votos → total.

Cargos	: 1 = 15.000	
	: 2 = 7.500	
15.000	: 3 = 3.500	Lista A
	: 4 = 2.750	
	: 1 = 18.000	
	: 2 = 9.000	
18.000	: 3 = 6.000	Lista B
	: 4 = 4.500	
	: 1 = 12.000	
	: 2 = 6.000	
12.000	: 3 = 4.000	Lista C
	: 4 = 3.000	

Sistemas Mixtos

Son **aque**llos que **tratan de conciliar la representación proporcional con el principio mayoritario**, se usa fundamentalmente en **Francia, Alemania e Italia** y pueden ser **sistemas mixtos plurinominales** o **sistemas mixtos uninominal**.

La **constitución de 1980**, indirectamente consagra el **sistema de representación proporcional**, el **Art.18** lo señala implícitamente.

En estos sistemas se trata de lograr que la composición política del órgano, refleje con la mayor exactitud posible la composición política del cuerpo elector. Sin embargo en la **Ley Orgánica Constitucional**, se consagra el **sistema binominal**, que tiende a ser un **sistema eminentemente mayoritario**, en que cada elector vota por una lista y salen elegidos aquellos candidatos que hubieren obtenido las mas altas mayorías, pero si el total de una lista dobla a la otra eligen a la totalidad de los candidatos, el famoso “arrastre”

Fuerzas Políticas

Por concepto de fuerzas políticas se caracteriza a ***todas las energías, individuales o colectivas, que pueden hacerse presente en una decisión del poder estatal. También se refiere a toda persona o grupo que de algún modo se proyecta o busca proyectarse sobre el poder estatal***; de lo anterior se concluye que las fuerzas políticas son de distinta naturaleza; por ejemplo:

A) Fuerzas Políticas Individuales: En que una persona, siendo o no titular de un cargo de gobierno, puede ejercer influencia en la toma de decisiones.

B) Fuerzas Políticas Colectivas: Son sociedades naturales o voluntarias que lidian para la creación de determinados fines.

C) Fuerza Política Espontánea o Consciente : Según si se encausan intencionalmente a las determinaciones de un órgano estatal.

Sin embargo, la clasificación mas importante es la que distingue a las fuerzas políticas colectivas difusas o inorgánicas y las fuerzas políticas organizadas, según si presentan o no una estructura propia y apta para actuar sobre el poder político.

Fuerzas Políticas Difusas

La primera que cabe reconocer es **el pueblo**, o sea la sociedad gobernada como titular del poder. Sin embargo, al margen del concepto jurídico de pueblo se encuentra la **opinión pública** como fuerza política difusa.

La opinión pública, en la medida en que es silenciosa, espontánea y automáticamente manifiesta su opinión favorable o adversa ante el contenido de los mandatos y de ello es que se hace posible la corrección o no de dichos mandatos.

Dentro de los regímenes políticos mas importantes, con relación de la opinión pública, es el **régimen político injusto**. Ya en el s. XIX el gobierno se sustentaba en la opinión pública o del electorado, ésta (opinión pública) se refiere a las apreciaciones políticas de alcance general acerca de los grandes problemas colectivos y no a cuestiones técnicas que requieren conocimientos especializados.

Burdeau señala que la opinión, por su naturaleza, no es especializada y por ello cuando comienza un gobierno, generalmente la opinión pública emite un “cheque en blanco” a favor del nuevo gobernante, sin saber exactamente a que comprometen su consentimiento. Generalmente la opinión pública se manifiesta mediante el ejercicio de las libertades de opinión, de reunión y asociación.

En segundo término constituye una fuerza política difusa las denominadas **ideologías, utopías y mitos**, entendiendo por ideología aquella filosofía política simplificada y vulgarizada o bien una construcción conceptual que partiendo de una noción del hombre y de la sociedad se cierra al reconocimiento de otras necesidades derivadas de la universalidad de valores que deben tomarse en cuenta en la dirección de la vida colectiva. Mito es un signo de ficción que se ve proyectado en el suceder político en que sectores de la sociedad lo abrazan y sobre los cuales se propaga.

Fuerzas Políticas Organizadas

En primer término se consideran dentro de las fuerzas políticas organizadas al **cuerpo electoral**, por cuanto se sostiene que mediante el sufragio el pueblo participa en la gestión de los intereses generales de la colectividad. Resulta evidente que la función que se ejerce mediante el sufragio será distinta según sea el régimen jurídico e institucional del que se trate, así, por ejemplo, en la democracia estrictamente republicana el sufragio sólo es relevante para la elección por parte del electorado de aquellas personas que en nombre de la nación asumen su representación desarrollando los cargos electivos; por el contrario, en las democracias directas, los ciudadanos adoptan por sí mismos las decisiones que requiere el curso de la vida pública y en un punto intermedio se encuentran las formas semi representativas.

También el grado de intervención de acuerdo al sufragio varía de acuerdo a la organización y estructura interna de los diversos actores en la vida pública, como es el número de partidos, grado de cultura política, mayor o menor separación de poderes, etc.

En segundo término se encuentra como fuerza política organizada los **partidos políticos**, los que surgen como estructura propiamente tal en Inglaterra, especialmente a partir de la lucha que se da en el parlamento en contra de los poderes reales en que se consideran los nobles como los representantes del pueblo, los burgos (villas) y los condados.

Para determinar el concepto de partido político se debe partir del punto de vista de que en su concepto está implícita la idea división, de parcialidad o de oposición y por ello el diccionario de la R.A.E. señala que **Partido es una parcialidad o coligación entre los que siguen una misma opinión o interés en doctrina política. Es todo grupo formado por quienes, habilitados para hacerlo, se asocian voluntariamente con el fin de asumir el poder del Estado y trabajar porque la acción de éste se dirija a la obtención de determinados objetivos de bien público.** De tal manera que lo esencial dentro del partido político es el ejercicio del derecho de asociación, tanto es así que, por ejemplo, la regulación constitucional de los partidos políticos en la Constitución de 1980 se contiene dentro del **Art. 19 n° 15**.

El fin esencial del partido político es obtener el mando político y este fin es el que lo diferencia de cualquier otra forma de asociación, por ello es igualmente lo sustancial a un partido político la existencia de un programa de bien público que justifique a su vez la lucha por alcanzar el poder.

Según **Duverger** Partido político es todo grupo constituido con el fin de solicitar el sufragio de los electores en provecho de algunos de sus miembros y de asegurar la dirección sobre los así elegidos.

De acuerdo a la doctrina, los partidos políticos se clasifican en: **Partido Conservador o Radical** según su mayor o menor tendencia a la conservación del orden establecido. En Francia se origina también la clasificación entre los **partidos de Derecha, de Izquierda y de Centro**, según sea la tendencia a preservar políticas destinadas a asegurar el ejercicio de la libertad individual y de impedir una intervención del Estado. También se clasifican en **Aristocráticos y de Masas**, según sea la identificación pragmática del poder con determinadas clases sociales.

En tercer termino se encuentra el **sindicalismo**, entendiéndose por tal a los movimientos surgidos a partir del s. XVIII contra el absolutismo monárquico europeo, que exalta los valores del individuo y promueve la organización de las personas a partir del derecho de la industria sobre la base de la obtención de condiciones dignas e igualitarias de trabajo.

En cuarto termino se ubica el **Gremialismo**, el que alcanza su apogeo a partir del momento en que la autoridad religiosa, extralimitando el campo de su propia órbita, entra a la vida política e interviene en el ejercicio del poder temporal, mas allá del sostenimiento de las libertades y del derecho del individuo y de la sociedad así como las demás tareas de aventuramiento y culto.

En quinto termino podemos encontrar al **Militarismo**, por el cual se entiende un sistema de gobierno en el cual las instituciones castrenses, mas allá de cumplir sus tareas propias, intervienen en el curso de la vida política para asumir el control del poder.

El Sufragio

Corresponde a la ***expresión de la voluntad real que tiene por objeto concurrir a la formación de una voluntad colectiva, ya sea para designar a los que desempeñan los cargos de gobierno o bien para decidir acerca de asuntos o materias que interesan en la comunidad.***

El sufragio presenta ciertos caracteres:

- 1ª - No corresponde a una técnica o institución que sea identificable con una doctrina o régimen de gobierno.
- 2º - El sufragio se utiliza en los regímenes de representación política, como en aquellos que se encuentran inspirados por otras doctrinas que no reconozcan a los sistemas de representación.
- 3º - El sufragio, como mecanismo de expresión de la voluntad, se aplica tanto en la dirección de la comunidad política como respecto de aquellas comunidades no políticas.
- 4º - El sufragio constituye un elemento esencial dentro del régimen representativo.

Clasificación del Sufragio

1º - Según sea el modo de emitirlo puede ser:

- **Privado o secreto:** Es aquel que se efectúa de un modo tal que hace imposible que terceros conozcan la manifestación de la voluntad; es el más requerido.
- **Público:** Es aquel que permite que terceros conozcan la manifestación de voluntad del sufragante.

2º - Según sea el número de personas a quienes se concede el derecho de sufragio:

- **Universal:** Será cuando en principio se otorga el derecho a todo el cuerpo electoral, salvo cuando se expresan excepciones (delito o pena aflictiva).
- **Calificado:** Es aquel que sólo se concede a quienes reúnan determinados requisitos, de capacidad intelectual o económica. Lo cierto es que nunca el sufragio es universal por cuanto siempre existen excepciones, antecedentes penales, etc.

En Chile la calidad de **ciudadano** se otorga a los adultos que hayan cumplido 18 años de edad y que no se encuentren condenados a pena aflictiva; y entre los derechos que otorga la calidad de ciudadano se encuentra el sufragio, siendo obligatorio para éstos; por el contrario, para los extranjeros que se encuentran avecindados en Chile por más de 5 años es facultativo, sin embargo como condición para el ejercicio del derecho a sufragio, existe la previa inscripción en los Registros Electorales, la cual no es obligatoria de acuerdo a la Constitución.

Algunos autores propugnan el llamado **sufragio universal integral**, el que consiste en otorgar al padre o madre la representación electoral de sus hijos menores de edad hasta que estos adquieran el discernimiento para sufragar por sí solos, de tal manera que los padres pueden acumular tantos votos como hijos tengan.

Andre Horiou y **Bertrand de Jouvenel** se encuentran entre los defensores de esta teoría.

3º - Según si el sufragio es obligatorio o no:

- **Facultativo:** Será aquel que permite a la persona que si lo desea vote o no.
- **Obligatorio:** Es aquel en que el sufragio es elevado a la categoría de deber o carga, pudiendo su omisión traer aparejada una sanción. Hoy en día la mayoría de las legislaciones y constituciones incorporan el sufragio obligatorio a objeto de evitar el fenómeno de la despolitización.

4º - Puede ser:

- **Directo o de Primer Grado:** Donde el sufragante vota indirectamente por los candidatos que ocuparan los cargos de gobierno.
- **Indirecto o de Segundo Grado:** Donde los electores votan por miembros de cuerpos electorales, quienes a su vez lo hacen por los candidatos ocupantes de los cargos de gobierno.

5º - Atendiendo a la **cantidad de votos:**

- **Sufragio Singular:** Un hombre vota y tiene a su vez un solo voto.
- **Sufragio Plural:** Cada hombre es titular de dos o mas sufragios.

