

Número 24 / 17 de enero de 2022

Principios en la Convención Constitucional: una tentación riesgosa

BOLETIN DEL MONITOR CONSTITUCIONAL

Como señalamos en la última edición del Boletín del Monitor Constitucional, la Comisión N°2 sobre Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía (en adelante, Comisión de Principios Constitucionales) es la que a la fecha ha recibido la mayor cantidad de iniciativas constituyentes ([ver Boletín N°23](#)).

La existencia de una comisión temática sobre “principios constitucionales” parece coherente con la práctica que ha venido desarrollando la Convención Constitucional (CC) hasta ahora. Desde su instalación, ella se embarcó a navegar en un verdadero océano de principios que proclamó en sus normas provisorias de funcionamiento y que, luego, reprodujo e intensificó en los reglamentos permanentes. Una manifestación de esta tónica principista es el artículo 3° del Reglamento General, que regula un listado de 27 principios, definiéndolos y agregando la siguiente fórmula general: “Los principios rectores constituyen las bases democráticas y legítimas del proceso constituyente, teniendo todos la misma relevancia” (sobre el desarrollo de esta normativa [ver Boletín N°15](#)).

Las iniciativas de convencionales han seguido la misma línea, proponiendo consagrar en la nueva Constitución una serie de principios. Algunas proponen principios de larga data en nuestra institucionalidad, otras hacen propuestas más innovadoras y sin precedentes en nuestro derecho.

En esta edición del Boletín nos enfocamos en las iniciativas de normas constitucionales que versan sobre principios y que fueron destinadas a la Comisión de Principios Constitucionales. Comenzamos revisando las

concepciones sobre principios que han aportado los mismos convencionales en sus propuestas. Luego, atendemos a las técnicas de consagración de principios que se han adoptado en las iniciativas constituyentes hasta ahora. Enseguida, abordamos una clásica distinción pedagógica de los principios, entre dogmáticos y orgánicos. Posteriormente, examinamos los destinatarios de los principios constitucionales propuestos. Finalmente, hacemos algunas observaciones.

1 / Iniciativas constituyentes distribuidas a la Comisión de Principios Constitucionales



PARA LA DOCTRINA JURÍDICA NACIONAL, EL CAPÍTULO I “BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD” de la Constitución vigente contiene un conjunto de principios básicos cuyo fin es orientar al resto del ordenamiento constitucional. La importancia del actual Capítulo I se ve reflejada en el quórum reforzado de 2/3 del Congreso Nacional que se exige para su reforma.

Varias de las iniciativas de norma constitucional que aquí analizamos han sido propuestas bajo la denominación “Capítulo I” o siguiendo una lógica introductoria respecto de la nueva Constitución. Ellas son:

Cuadro N°1. **Propuestas de Capítulo I**

| Iniciativa constituyente | Propuesta de Capítulo I |
|--------------------------|-------------------------|
| | |

| | |
|--------|--|
| N°7-2 | Disposiciones fundamentales |
| N°59-2 | Normas generales del Estado |
| N°60-2 | Principios fundamentales del Estado |
| N°70-2 | Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía |
| N°71-2 | Principios Fundamentales |
| N°84-2 | Principios y deberes constitucionales |

Concepciones sobre los principios

Para desarrollar su trabajo interno, la CC adoptó una concepción amplia de principios jurídicos. Como recién vimos, el Reglamento General señala que los principios “constituyen las bases democráticas y legítimas del proceso constituyente”, y que por tal motivo, la CC deberá respetarlos y aplicarlos.

Por su parte, algunas propuestas de normas constitucionales exhiben una concepción algo más acotada de los principios que, consideran, serían propiamente “constitucionales”.

Así, por ejemplo, las iniciativas N°35-2 (“Incorpora deberes del Estado”) y N°84-2 (establece “un conjunto de principios y deberes del Estado”), atribuyen un rol rector y limitador del poder a los principios constitucionales, pues se encaminan a **orientar** el diseño jurídico, influyendo en el contenido de derechos y libertades fundamentales, y **constituir un límite** para la actuación de los distintos órganos del Estado”. Asimismo, estas propuestas sugieren que la importancia de que un capítulo de la Constitución sea sobre “principios o de idea de Derecho” residiría en la posibilidad de recoger “los **valores fundantes** tanto del ordenamiento jurídico como del sistema político”.

Misma idea respecto a expresar “los valores más relevantes” por medio de principios constitucionales motiva la iniciativa N°71-2 (“Principios fundamentales”), la cual además propone entender los principios fundamentales desde una perspectiva cronológica. Esta última se refiere a que la ubicación de los principios constitucionales al comienzo del texto constitucional daría cuenta de su carácter constitutivo, permitiendo configurar los poderes regulados en los restantes capítulos.

Por otro lado, la iniciativa N°60-2 (“Principios fundamentales del Estado”) señala que los principios constitucionales tienen una función normativa para adecuar la Constitución a los cambios sociales, además de ser una directriz para la aplicación e interpretación de las normas constitucionales. Esto, por cuanto los concibe como “normas abstractas y generales” y, por tal motivo, “pueden ser más **flexibles**, ya que necesariamente para que sean efectivos según prescribe la Constitución precisarán de otra providencia”. Esta flexibilidad sería útil para casos en que existan vacíos en el texto constitucional o la regulación, permitiendo “un mayor dinamismo a la **solución de conflictos** mediante la aplicación del derecho”.

En resumen, entre las iniciativas constituyentes que explicitan la idea tras los principios cuya regulación proponen, es posible encontrar tres funciones expresas para ellos: una **función directriz**, como guías para el ordenamiento jurídico en general y, en particular, para la actuación de los futuros poderes públicos; una **función expresiva**, como reflejo de los valores de sociedad que subyacen en la constitución; y una **función hermenéutica**, para solucionar futuras disputas interpretativas en su aplicación.

Reconocimiento explícito e implícito de principios

Las iniciativas constituyentes que han arribado a la Comisión de Principios Constitucionales muestran diversas técnicas para la consagración de principios. En algunos casos se hacen explícitos principios que han formado parte de nuestra historia constitucional. En otros, se mantiene su carácter implícito.

Ejemplos de propuestas que reconocen de manera explícita determinados principios hasta ahora implícitos, son las iniciativas N°31-2 (“Principios de la República Democrática”) y 84-2 (“Establece un conjunto de principios y deberes del Estado”). Ambas expresan que “Chile es un Estado de Derecho, fundado en el **principio de la supremacía constitucional**”. Este principio estructura la jerarquía de las normas en el sistema jurídico, encabezándolas con las de rango constitucional.

Por otra parte, se mantiene el carácter implícito de principios históricamente asentados. Es el caso del principio de juridicidad en la iniciativa N°71-2 (“Principios fundamentales”), redactada siguiendo el artículo 7° de la Constitución vigente. Conforme a este principio, la validez de las actuaciones de los diversos órganos del Estado proviene de la combinación de los siguientes elementos: la exigencia de que quienes actúan representando a esos órganos se encuentren investidos en forma regular como tales, que éstos actúen dentro sus competencias definidas por el derecho y que las actuaciones se realicen conforme lo establecido por la ley. Viceversa, ninguna autoridad o personas pueden

atribuirse potestades que no se les hayan conferido expresamente por el derecho, caso en el cual dichos actos adolecerían de nulidad.

En un sentido contrario, existen iniciativas que buscan consagrar expresamente el principio de juridicidad o, como también se le llama, legalidad. Por ejemplo, las iniciativas N°58-2 (“Principios y bases generales del Estado”) y N°60-2 (“Principios fundamentales del Estado”) lo enuncian, pero sin agregar mayor detalle: “La Constitución garantiza el **principio de legalidad** (...)”

Principios dogmáticos y principios orgánicos

Tradicionalmente los contenidos de una constitución se clasifican en cuestiones dogmáticas (por ejemplo, derechos fundamentales) y cuestiones orgánicas (por ejemplo, régimen de gobierno, régimen jurisdiccional, forma de Estado). Siguiendo esta distinción, clasificaremos los principios que se han propuesto entre aquéllos que cumplen una función informadora de la institucionalidad y de garantía de las personas (dogmáticos), y aquéllos dirigidos a la estructuración de los órganos del Estado (orgánicos).

Principios dogmáticos

Algunos de éstos son clásicos, como el principio de igualdad, supremacía constitucional y vinculación directa a la Constitución. Por otro lado, también se propone elevar ciertos principios jurídicos existentes a nivel legal a rango constitucional, como por ejemplo, el principio del bien superior del niño, el de participación e inclusión y el de interculturalidad.

A su vez, encontramos otros que no se encuentran en nuestra tradición constitucional, tales como el principio de enfoque de género, socioecológico, conciliación de los derechos de la naturaleza, el desarrollo económico y la equidad social, protección del ecosistema, colaboración social, biocéntrico y acción climática justa. Un ejemplo de nuevos principios dogmáticos es el del **buen vivir**, que incluso es reciente a nivel comparado (fue consagrado en las constituciones de Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009). Una de las iniciativas de norma lo define como “la valoración y respeto de todas las formas de vida de manera interdependiente y en equilibrio, reconociendo al ser humano como parte integral de la Naturaleza, requisito para alcanzar una vida plena tanto material como espiritual, sin que se produzca ningún tipo de dominación”.

Principios orgánicos

Entre los principios orgánicos también hay algunos asentados en nuestra tradición constitucional como, por ejemplo, el de soberanía, separación de poderes y descentralización. Y hay, también, algunos nuevos, como plurinacionalidad.

Así, la iniciativa 72-2 (“Principios Constitucionales”) propone el siguiente articulado sobre el principio de plurinacionalidad:

“Art. 3.- El Estado de Chile es plurinacional. Es obligación estatal garantizar el respeto de los derechos colectivos de las naciones indígenas, asegurar la interculturalidad y proveer un marco de convivencia entre normas jurídicas diversas que se coordinen entre sí. La autodeterminación y representación política de las naciones indígenas, y sus derechos a las tierras y aguas ancestrales serán garantizados y regulados por la ley, en armonía con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados y vigentes”.

Destinatarios de los principios constitucionales

Existe un mínimo común denominador respecto al destinatario de los diversos principios constitucionales que se vienen proponiendo: el Estado. Los principios en discusión imponen deberes y fijan límites al poder estatal. Sin embargo, algunas de las propuestas incluyen otros destinatarios en calidad de sujetos obligados por principios. Entre los primeros están, por ejemplo, los principios de supremacía constitucional, juridicidad y de separación de poderes. Otros imponen al Estado un conjunto de acciones o prestaciones en favor de las personas, de la sociedad y de la naturaleza.

Un buen ejemplo de estos últimos es el principio de interculturalidad contenido en la iniciativa 9-2: **“El Estado deberá velar**, en el desarrollo de su institucionalidad y en la adopción de políticas, planes y programas, por **generar condiciones** que posibiliten el intercambio recíproco y la creación de expresiones compartidas entre las diversas culturas, en condiciones de equidad, a través del diálogo y del respeto mutuo”.

Otro ejemplo es la iniciativa 54-2 que incorpora el principio de buen vivir: **“El Estado asume y promueve** como principio ético-moral el Buen Vivir (...) El Estado **definirá** planes y programas económicos, sociales y ambientales para la implementación del Buen Vivir. En el desarrollo de estos planes los diversos pueblos de Chile serán los protagonistas de su formulación y evaluación, manteniendo el ejercicio de la soberanía, y de todas las potestades y responsabilidades consagradas como fundamentales para los individuos, las comunidades y la Naturaleza”.

Finalmente, la iniciativa 57-2 establece el principio: **“(…) el Estado en sus actuaciones, y especialmente en sus políticas económicas, sociales y ambientales, las ejecutará** promoviendo y garantizando el reconocimiento, preservación y regeneración de las condiciones materiales, interrelacionales y de interdependencia que componen los ecosistemas y la diversidad biológica.”

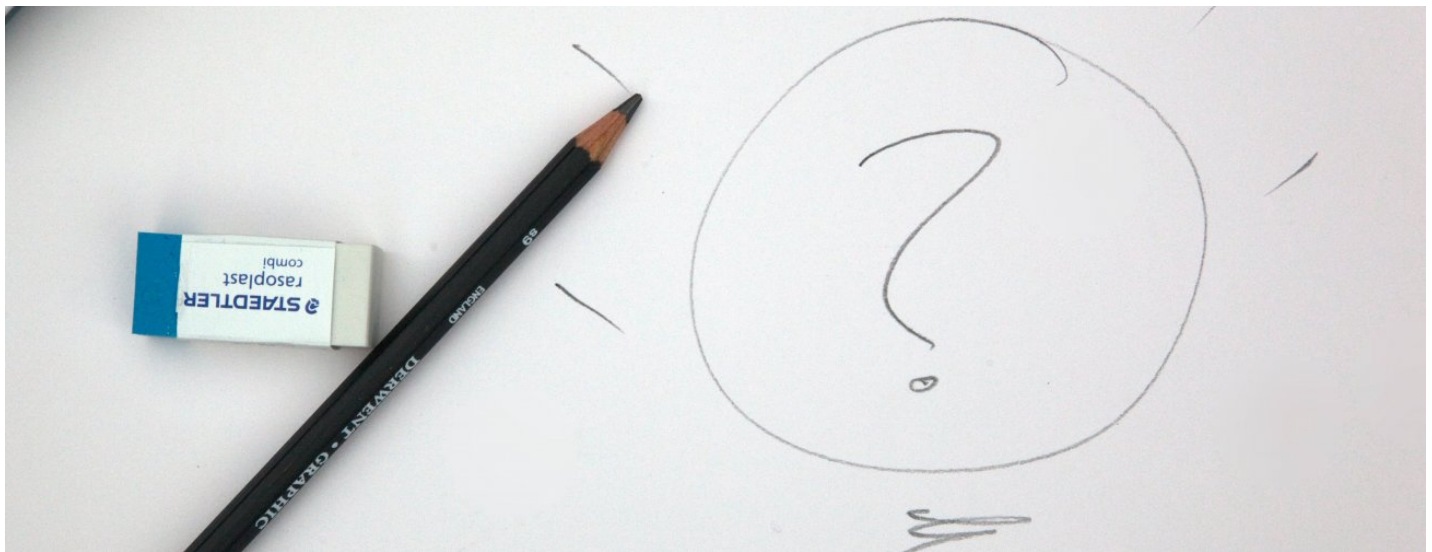
De este modo, es posible advertir que los principios que le imponen deberes al Estado asumen un rol esencialmente programático, de manera que su materialización dependerá de la actuación del correspondiente órgano estatal. Ello se contrapone con aquellos principios que buscan limitar la actuación del Estado, que se caracterizan por tener un carácter más operativo.

Veamos ahora el caso excepcional de los principios que se dirigen a otros entes distintos del Estado.

Es el caso de la iniciativa N°55-2 que incorpora el principio de acción climática justa: “Chile y **sus pueblos se comprometen** en la lucha contra el cambio climático (...) La protección de la Naturaleza, de la biodiversidad y sus ciclos, son asuntos de orden público y de seguridad nacional, que **comprometen la acción conjunta del Estado y la sociedad en general**”.

Lo mismo puede decirse de la propuesta 56-5, que establece el principio de eco dependencia e inter dependencia: “(...) **Es deber del Estado y de todas las personas proteger** esta red de vida sobre la cual descansa nuestra propia subsistencia y bienestar y de los demás seres vivientes, así como cuidar sus elementos, ciclos y funciones naturales que la hacen posible”.

2 / Observaciones



HASTA AHORA, TODO PARECE INDICAR QUE LA COMISIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES propondrá al Pleno algo así como un capítulo primero de la nueva Constitución, con las bases fundamentales del orden constitucional. Así lo sugieren diversas iniciativas y, también, las intervenciones ante el Pleno de sus integrantes.

Desde un punto de vista teórico, los principios jurídicos se extraen interpretando ciertas normas en búsqueda o a partir de una premisa general a la cual respondan y otorguen sentido a dichas normas. Considerando que se trata de estándares jurídicos cuyo lenguaje se caracteriza por cierta textura abierta, las decisiones jurídicas basadas en principios suelen estar permeadas por la discrecionalidad de sus intérpretes.

La CC ha optado por explicitar principios constitucionales, algunas veces definiéndolos, en otras simplemente enunciándolos sin mayor detalle. En este último caso, se arriesga que los principios se transformen en mera retórica jurídica. De ser así, se abrirán espacios de discrecionalidad en su aplicación, lo que arriesga siempre el peligro de arbitrariedad.

También es posible advertir una tendencia al reconocimiento de nuevos principios constitucionales. En este ímpetu principista se ha llevado a clasificar bajo la categoría de principios a valores, deberes u otras categorías jurídicas, desdibujando la utilidad de esa primera categoría. Por ejemplo, la propuesta 60-2 reconoce como principios fundantes de la Forma de Estado valores, como el respeto o la solidaridad; o concepciones de la justicia, como el buen vivir o la justicia social.

El riesgo de discrecionalidad que se deriva de la textura abierta de los principios aumenta en los casos que su aplicación por analogía puede resultar en una expansión estatal en lugar de su limitación. Este es el contexto en que se ha desarrollado la idea de “poderes implícitos”, propia del *Common Law*, la cual no se inserta bien en nuestra tradición jurídica del derecho continental caracterizada por su mayor formalidad por medio de reglas preestablecidas por el legislador, y no por medio de la jurisprudencia.

En esto Chile se encuentra experimentando algo que ya ha ocurrido en América Latina y en otros lugares luego de experiencias autoritarias o de fallas graves en la democracia: una fascinación por los principios constitucionales y su consecuente judicialización. El primer antecedente de esta experiencia en nuestro país fue conocido como la “constitucionalización del derecho”, según la cual toda norma (ley, reglamento e incluso contratos) podía ser judicialmente revisada por medio de acciones constitucionales. Esta práctica devino en un mayor activismo de la judicatura, en una aplicación directa de la Constitución que comenzó a dejar sin efecto práctico el derecho vigente. Este fenómeno derivó luego en la llamada judicialización de la política y, quizás lo más grave en el largo plazo, en una suerte de “vulgarización” del derecho, como la experimentada en el mundo romano en las postrimerías del Imperio.

Así lo advirtió otrora el convencional Fernando Atria ([vea aquí](#)), caracterizando a la práctica constitucional recién anotada como un caso de vulgarismo jurídico:

“El vulgarista mira al caso individual y enfatiza exageradamente las desventajas de la formalidad del derecho, perdiendo de vista lo que no es visible en el caso particular, es decir, el modo en que la disolución de la forma afecta un régimen jurídico completo (...).” Este derecho vulgar se caracterizaría por la “confusión de conceptos (...) adecuados a las necesidades de obtener una solución satisfactoria en el caso particular, sin preocuparse de las consecuencias que el nuevo concepto tendrá en casos futuros; la directa apelación a criterios afectivos o morales, y la supeditación de la disciplina jurídica a fines de política pública. (...) En definitiva el vulgarismo, aunque bienintencionado, hace imposible el ideal del estado de derecho, el ‘gobierno de las leyes y no de los hombres’”.

La intensa actitud principista en la CC, en general, y en la Comisión de Principios Constitucionales, en particular, pareciera no darle el peso que demanda esa experiencia, la cual enseña que un énfasis excesivo en los principios priva al derecho de la forma que, en definitiva, lo hace democráticamente legítimo.