

I UNIDAD TEORIA CONSTITUCIONAL

SUMARIO: I. El Constitucionalismo; II. La Constitución; III. El Poder o Función Constituyente; IV. El Derecho Constitucional

I. El Constitucionalismo

(Qué es el Constitucionalismo – Evolución histórica – El cambio de paradigma)

• ¿Qué es el constitucionalismo?

Antes de definir al constitucionalismo, centrémonos por un momento en el panorama político-jurídico que vivía Occidente durante la Era Moderna (1453-1789).

Las sociedades europeas vivían bajo un modelo monárquico absolutista. Desde un punto de vista *político*, todo el poder político (*o soberanía*) residía en el rey, sin límite jurídico ni político alguno, y con muy pocas (o nulas) posibilidades para el pueblo de poder intervenir en la toma de las grandes decisiones estatales. Desde un punto de vista *jurídico*, todas las normas jurídicas emanaban de la voluntad de este rey absoluto, no había norma suprema que controlara los caprichos o arbitrios de este monarca, y tampoco estaban reconocidos, salvo casos muy puntuales los derechos humanos.

América, en tanto, había sido descubierta en 1492 y desde entonces, las grandes potencias europeas habían dominado estas tierras e impuesto su legislación y esquema político, claramente jerarquizado con su autoridad máxima ubicada en las grandes capitales europeas.

En esos términos, se producen las grandes revoluciones en Europa y los movimientos independentistas en América. Las primeras buscaban un cambio radical en el régimen político y jurídico, como reacción al absolutismo. Los segundos en tanto, no sólo aspiraban a lograr la liberación e independencia, sino que además, a organizarse políticamente, formando un Estado nuevo.

En este contexto, surge el movimiento llamado Constitucionalismo, como reacción a los abusos de un monarca absoluto, y como modelo al cual aspiraban las nuevas naciones independizadas.

En términos generales, debiéramos definir al Constitucionalismo como aquel movimiento jurídico-político cuyo objetivo es regular el ejercicio del poder, limitarlo y obtener una mayor protección de los derechos fundamentales de los individuos.

Como se aprecia, el Constitucionalismo no tiene que ver sólo con el estudio de la Constitución, ni mucho menos. De hecho en sus albores, ni siquiera existía el concepto de Constitución como la entendemos hoy.

Más bien, el objeto de estudio del Constitucionalismo se centra en tres ejes fundamentales:

- a) La regulación del poder político. Esta es el área más básica y esencial del Constitucionalismo, y se refiere a determinar quién es el titular del poder político en el Estado, cómo lo ejerce (directa o indirectamente), qué tipo de gobierno se va a adoptar, cuáles son los órganos que constituirán el Estado y cuáles son sus atribuciones específicas.
- b) La limitación del poder político. Una de las aspiraciones más importantes del

Constitucionalismo es poder limitar y encauzar el poder político, de modo de evitar el despotismo y el ejercicio abusivo del mismo en contra de la población.

- c) La protección de los derechos fundamentales. El Estado no es sólo poder, sino que fundamentalmente está compuesto por personas, cuyos derechos deben ser garantizados y protegidos debidamente por el Estado, no sólo en las relaciones que se generen entre las personas y la autoridad, sino también en las relaciones que se generen entre los propios individuos.

Sin embargo, el Constitucionalismo “no surge solo”, “ni de un día para el otro”, sino que responde a una serie de hitos históricos que se han venido sucediendo desde muy antiguo, y que se hace necesario revisar.

• Evolución histórica del constitucionalismo

1.- Antecedentes

El movimiento constitucionalista nace fundamentalmente en Inglaterra y Francia, en los siglos XVII y XVIII como reacción al poder absoluto de los reyes.

Sin embargo, mucho antes, es posible encontrar algunos hitos importantes que son fundamentales para comprender el contexto de lo que surgirá después.

Hacia el Siglo XII y XIII se inicia en Europa un movimiento generalizado por el cual las clases privilegiadas (los nobles) sintieron la necesidad de hacer ciertas reivindicaciones frente a un monarca que muchas veces utilizaba su poder de manera arbitraria. En tales condiciones, se aprovecharon de circunstancias históricas especiales en las cuales, advirtiendo una situación de aparente debilidad del rey, lograron arrancarle acuerdos mediante los cuales, él se obligaba a respetar determinados derechos básicos y esenciales.

En esta época, se reconocen diversos documentos importantes en España, tales como los Convenios de León de 1188, y de Zaragoza de 1283, existiendo convenios similares en Castilla y León y Aragón.

Sin embargo, la suscripción del documento más importante de esta época tuvo lugar en Inglaterra, en 1215. El año anterior, en 1214, el rey Juan sin Tierra, hijo de Ricardo Corazón de León, es derrotado en el desastre de Bouvines ante Francia. Valiéndose de ese hecho y de la debilidad en la que se hallaba la Corona, los barones ingleses (quienes se encontraban molestos con su rey por cuanto los encontraba sometidos a impuestos y multas excesivos), lo obligaron a cambiar su conducta. Los barones se comprometieron mutuamente a obtener de su rey un documento donde el rey se comprometiera a respetar determinadas garantías, de modo que si él se negaba a hacerlo, lo destituirían por la fuerza. Como el rey Juan se negó a aceptar tal acuerdo, se inició la toma de todos los castillos de Inglaterra, así los habitantes de Londres demostraron su descontento con su rey. Juan Sin Tierra, sin castillos ni partidarios, se ve en la necesidad de suscribir la carta que se le ofreció.

Este documento se denominó **Carta Magna** (*“Magna Charta Libertatum”*, 1215), y en ella se consignaron cuáles eran los abusos que el rey y sus agentes acostumbraban cometer, y a su vez, el rey se comprometía a no volver a incurrir en ellos. También, el rey se compromete:

- a no imponer tributos (impuestos) sin haber obtenido la aceptación de sus súbditos;

- a no detener ni desterrar a ningún hombre libre sino con arreglo a las formalidades habituales de la justicia.

Estos documentos, tanto los españoles ya mencionados, como la Carta Magna inglesa, y la Bula de Oro de 1222 sancionada por Andrés II de Hungría, representan hitos de relevancia, no obstante lo básico de su contenido. Lo importante de ellos es que por primera vez se asume que el poder político no puede ejercerse en desmedro de los derechos de las personas, y que estos últimos derechos no pueden ser vulnerados ni siquiera por el gobernante.

2.- Constitucionalismo clásico

A pesar de la gran trascendencia de los documentos citados recién, todos ellos tenían algunas características que los hacían insuficiente para la construcción de lo que después llamaríamos Constitucionalismo.

Uno de sus grandes defectos consistía en que se trataba de acuerdos que se suscribieron entre los nobles de una época determinada y el rey del momento. Por lo tanto, eran verdaderos “contratos” del cual nacían derechos y obligaciones entre las personas que históricamente los firmaron, pero dichos efectos no se traspasaban a futuras generaciones de monarcas y súbditos. Además, se referían a acuerdos locales pero que no trascendían a otros países, como corriente de pensamiento más amplia, permanente y consolidada.

Así las cosas, fueron generándose en Europa y América del Norte movimientos importantes de estructuración de modelos constitucionales que implicaran con carácter permanente una regulación del poder, con objeto de limitarlo y reconocer derechos a los ciudadanos.

Hacia 1690, luego de la cruenta guerra civil (1639-1651) que le costó la vida al tirano Carlos I de **Inglaterra**, pensadores británicos como John Locke (“Dos tratados sobre el gobierno civil”) reformulaban la teoría contractualista de Thomas Hobbes (“Leviatán”), en el sentido que la generación de un poder político que gobernara a toda la población no debía incluir el traspaso de la totalidad de los derechos de los súbditos. Por el contrario, el Parlamento se erguía como el órgano más importante (y no el monarca, como en Hobbes), no sólo como el generador de leyes sino que fundamentalmente como un órgano que fuera capaz de sustraer potestades antiguamente radicadas en el rey y que lo controlara, evitando los excesos. Así se forjaría en Inglaterra un gobierno que se caracterizaría por la existencia de un poder político dividido entre diferentes órganos que componían el aparato estatal: un rey que ejercería el poder ejecutivo, un Parlamento a cargo de legislar y jueces independientes que juzgaban a los ciudadanos.

En 1748, Montesquieu en **Francia**, escribía bajo la monarquía absoluta, en su obra más célebre (“El espíritu de las leyes”) una verdadera apología al modelo inglés, aspirando a que dicho modelo se aplicara también en su país. La intención de este autor era que en Francia, el poder también estuviera dividido en órganos que actuaran independientemente, de modo que no estuviera reunido en una sola autoridad, ya que la peor amenaza para la libertad de los hombres era su sujeción a quien ejerciera un poder absoluto sobre ellos. Su pensamiento, unido al de Rousseau (“El Contrato Social”, 1762) y Voltaire (“Tratado sobre la tolerancia” 1764) y a la fuerza insurgente de figuras como Danton y Robespierre, culminaron finalmente en la Revolución Francesa (1789), la cual bajo los principios de Libertad, Igualdad, y Fraternidad provocó la caída del rey Luis XVI y el nacimiento de una república donde el poder recayera en el pueblo.

En el *intertanto*, en **América del Norte**, las colonias que se encontraban al amparo

de Inglaterra, habían adquirido su independencia en 1776, bajo los principios de la libertad política, la concepción de que el poder debía recaer sobre el pueblo y donde las grandes decisiones políticas debían ser adoptadas con la participación de todos los ciudadanos que integraban las colonias. Postulaba la elección de los gobernantes y se consagraba un catálogo importante de derechos que el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica quedaba obligado a respetar.

Todos estos hitos se enmarcan dentro de lo que se conoce como **Constitucionalismo Clásico**, el cual se caracterizaba fundamentalmente por:

- el redescubrimiento de las ideas democráticas, donde todos o buena parte de los detentadores del poder (ya sea en el ejecutivo, en el legislativo o en ambos) fueran efectivamente elegidos por la ciudadanía;
- la convicción que el poder del Estado debe estar dividido en órganos independientes entre sí;
- el reconocimiento de determinados derechos fundamentales que sólo podían ejercerse frente al Estado, quien era el único obligado a respetarlos, por cuanto se entendían como verdaderas reivindicaciones frente al poder político,
- a su vez, estos derechos, llamados derechos de primera generación, sólo significaban para el Estado un deber negativo, o sea, un “no hacer” o una “abstención”, en el sentido de que los órganos estatales “no podían vulnerar estos derechos” (por ejemplo, no pueden privarme de libertad sin juicio previo, no pueden quitarme la vida, no pueden privarme de mis bienes, no pueden cobrárseme impuestos injustos, etc.); y
- todo ello consagrado en una norma que posea el máximo carácter dentro de la jerarquía normativa, la cual se llamaría Constitución, la cual implica normas relativas a la regulación y limitación de los poderes públicos, con el objeto que éstos no vulneren los derechos de primera generación.

3.- El neoconstitucionalismo

Luego de la segunda guerra mundial y de las atrocidades cometidas durante la segunda mitad del siglo XX, se produce una refundación del Constitucionalismo clásico, a partir de una nueva realidad que se vivía en el mundo.

Se producen en el mundo una serie de fenómenos históricos y aparecen nuevas corrientes doctrinarias y jurídicas que significan un cambio profundo de todo lo que se había vivido hasta el momento.

Desde un punto de vista histórico, las dos Grandes Guerras mundiales, las violaciones a los derechos humanos tenidas lugar bajo dictaduras de países principalmente del tercer mundo, las vulneraciones a las libertades en los países que integraban la órbita socialista, las amenazas que traen consigo la industrialización, la tecnologización y la globalización, y la explosión de la pobreza en los cinco continentes, provocaron un verdadero remezón a la estructura jurídica de las naciones.

Por su parte, el surgimiento de nuevas realidades de pensamiento, como el Humanismo Cristiano de J. Maritain, el Liberalismo, la Doctrina Social de la Iglesia y el apareamiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también son artífices de este cambio sustancial en la forma como se abordará a partir de ahora, el constitucionalismo.

Bajo todo este contexto, aparece entonces, el Neoconstitucionalismo.

El Neoconstitucionalismo surge hacia mediados del Siglo XX, y significa un cambio importante en relación con el Constitucionalismo clásico, acentuando el rol del ser humano, y favoreciendo un papel mucho más activo del Estado en lo que se refiere a la

protección de los derechos humanos y no sólo como un ente que debe abstenerse de dañar a sus ciudadanos.

Así, las características más notables del **Neoconstitucionalismo**, pasan a ser:

- se mantiene la convicción de que la democracia es el mejor sistema de gobierno, pero a diferencia del caso anterior, se postula que el sufragio debe ser universal, ya que bajo el constitucionalismo clásico, éste era censitario, o sea, sólo votaban los que tuvieran un cierto nivel de ingresos o de riquezas;
- la doctrina de la separación de los poderes muta en dos sentidos: primero en el sentido de que el poder político no puede dividirse, es uno sólo, y sólo existe una especialización en las funciones las cuales deben recaer en órganos diferentes; y segundo, en que estas funciones no se encuentran totalmente separadas, sino que deben existir controles recíprocos entre sí, de manera de generar un equilibrio recíproco mediante la regla de los frenos y contrapesos (*check and balance*); con lo que en definitiva, la antigua separación de los poderes se reformula en una simple pero importante división de las funciones;
- se extiende el efecto de los derechos en el sentido que ellos no sólo obligan al Estado, sino que también obligan a los particulares, vale decir, no sólo generan un efecto vertical (relación individuo-autoridad) sino que también un efecto horizontal (relación individuo-individuo);
- se amplía el catálogo de derechos protegidos no sólo referido a aquellos derechos respecto de los cuales el Estado tiene un deber de abstención, sino que también se extiende a derechos llamados “de segunda generación”, donde el aparato público debe asumir una posición mucho más activa, de manera de proveer de beneficios a todos los miembros de la población (derecho a la protección de la salud, derecho a la educación, derecho a una pensión digna, etc.); y
- todo ello consagrado en una norma que sigue siendo la que tiene la máxima jerarquía dentro del ordenamiento jurídico interno (llamada Constitución), pero que a diferencia de lo que se entendía anteriormente, queda sometida sin embargo al derecho internacional, especialmente en lo relativo al resguardo por los derechos fundamentales de las personas.

• Cambio de paradigma: el paso del Constitucionalismo de Estado al Constitucionalismo Humanista

1.- Los paradigmas

Toda disciplina científica (y el Derecho Constitucional no está ajeno a ello), se maneja dentro de cierto contexto que le permite desarrollarse. Este contexto posibilita visualizar y explicar los diferentes elementos de la disciplina, y los justifica lógicamente.

Los paradigmas significan, por tanto, un piso a partir del cual se construye el conocimiento, de modo tal que un cambio de paradigma puede significar una reformulación entera de la disciplina en cuestión.

Así por ejemplo, las teorías heliocéntricas de Copérnico y Galileo que consisten en que el sol no es quien gira en torno a la tierra sino al revés, implicó necesariamente un cambio de paradigma científico, que revolucionó todo el pensamiento de la física y la astronomía. Lo mismo ocasionó Newton cuando descubre la ley de gravedad, y Einstein cuando determinó que el tiempo y el espacio son relativos, y que van a depender de la velocidad en la que se mueva el observador.

Otro cambio de paradigma está representado por la aparición de la sociedad de la información, donde ésta se encuentra al acceso de cualquier persona, sea donde sea que esté.

Un cambio de paradigma similar, aunque en el campo de las ciencias sociales, es el que se produjo, precisamente con el nacimiento del Neoconstitucionalismo, al quebrarse el paradigma del **Constitucionalismo de Estado** e iniciarse un nuevo paradigma, como es el del **Constitucionalismo Humanista**.

2.- El Constitucionalismo de Estado

El “**Constitucionalismo de Estado**” es aquél que se encuentra presente en Constituciones Tradicionales, donde el término clave es el ejercicio de la soberanía y cuyo objetivo es justificar y organizar el poder del Estado.

Se caracteriza además porque su contenido es más bien programático, vale decir, está compuesto básicamente por Principios que sólo tienen por objeto orientar la acción de los habitantes y servir de marco normativo respecto de leyes y reglamentos. Por lo mismo, las Constituciones que se ubican bajo esta concepción, tienen una baja operatividad práctica, no son susceptibles de ser citadas como fundamentos en casos concretos, sea en la defensa efectiva de los particulares o en las sentencias de tribunales de justicia.

Los derechos que consagran este tipo de textos son sólo oponibles respecto del Estado y no respecto de sujetos privados, cuyas relaciones sólo estarán reguladas por normas de carácter legal. Así, los Derechos deben ser entendidos como garantías que se han obtenido a manera de reivindicación frente al poder central, llámese monarca, aristocracia o simplemente, poder constituido.

Por último, el Constitucionalismo de Estado supone que la Constitución, al ocupar la posición máxima dentro de la jerarquía normativa (expresada gráficamente, como sabemos, en la ya mítica pirámide kelseniana), no es susceptible de limitación alguna, ni interna ni externa, ya que lo contrario significaría una flagrante violación a los principios de Soberanía Nacional.

El Constitucionalismo de Estado sin embargo, entra en una crisis profunda con los graves episodios de violaciones a los Derechos Humanos a partir de mediados del siglo XX en diversas zonas del planeta, haciéndose cargo el Derecho Público de responder a las necesidades urgentes por reformar el sistema constitucional vigente, incorporando un contenido diferente, mucho más garantístico para las personas.

3.- El Constitucionalismo Humanista

Así, nace el “**Constitucionalismo Humano o Humanista**”, cuyo centro de atención deja de ser el ejercicio del poder y de la soberanía, encontrando en la Dignidad del Ser Humano su término clave, y siendo su objetivo la defensa y promoción de los derechos humanos.

Las normas de los Códigos Políticos (Constituciones) que se adscriben a esta fórmula, si bien tienen un alto contenido valórico, tienen además una fuerza vinculante mucho más notoria: sus disposiciones son operativas directamente y pueden ser invocadas como criterio de solución de conflictos concretos.

Son Constituciones más cercanas al Ser Humano, y por lo tanto, más preocupadas de “*cómo defender mejor a las personas*”, que de “*cómo gobernarlas mejor*”.

Por lo mismo, los derechos consagrados en las Constituciones Humanistas tienen una *eficacia horizontal*, no sólo exigibles frente al Estado sino que también respecto de

cualquier otra persona.

Por último, bajo este prisma, los textos fundamentales siguen teniendo una posición de preeminencia normativa frente a las demás normas internas, pero quedan sujetas a las limitaciones propias que signifique el respeto por los derechos fundamentales que emanen de la naturaleza humana, especialmente aquellos consagrados a nivel de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

En este contexto, la idea de una “**Constitución Humana**” involucra por lo tanto, el cumplimiento de ciertos parámetros ideales que le permitan a una Carta Fundamental ser justo acreedor de semejante denominación.

Es el profesor Miguel Angel Fernández quien mejor sintetiza este cambio, y lo refleja en el siguiente cuadro explicativo:

Constitucionalismo del Estado		Constitucionalismo Humanista
Núcleo	: Órganos estatales	Persona humana
Objetivo	: Limitación del Poder	Defensa y promoción derechos humanos
Contenido Básico: Organización y funcionamiento del Poder		Constitución plena
Régimen Político:	Democracia de reglas mínimas	Democracia sustantiva y participativa
Teoría Jurídica	: Positivismo	Axiologismo
Extensión	: A las relaciones estatales	A todas las relaciones sean o no estatales
Valor derechos	: Sólo oponibles al Estado	Eficacia horizontal y efecto reflejo
Resguardo	: Por el legislador	Por todos los órganos, en especial, jueces
Fuerza	: Indirecta o mediata	Directa o fuerza normativa
Efectos	: Sólo en las relaciones interestatales	Constitucionalización
Supremacía	: Formal sobre las normas estatales	Formal y material sobre toda conducta
Concepción	: Derecho Público y Derecho Privado	Sistema de normas en tridimensionalidad
Rol del Estado	: Respeto a los derechos	Respeto y promoción
Cometidos	: Estado Abstencionista o colectivista	Estado Subsidiario
RR.EE.	: Autárquicas o estatalizadas	Globalización y paradiplomacia
Fuentes	: Jerarquía kelseniana	Bloque de constitucionalidad

II. La Constitución Política

(Acepciones de la palabra Constitución - Concepto Jurídico – Clasificaciones – Naturaleza de la Constitución)

• Acepciones de la palabra “constitución”

La palabra o vocablo “Constitución” puede entenderse desde diferentes sentidos, a saber, como estructura de algo, como limitación al poder o como cuerpo normativo.

- 1. La Constitución como Estructura.** En este caso, la palabra “Constitución” alude a una determinada forma de ser de algo. De esta manera, este término también se utiliza cuando se dice que una persona tiene tal o cual constitución, o sea, si es de tal o cual estructura física (es alto o bajo, delgado o grueso, etc.) En lo político, se puede entender que la Constitución de un Estado alude a su forma de ser, a su estructura, a cómo es, y no cómo debe ser. Así se puede entender algunas de las acepciones que nos entrega, la misma Real Academia cuando dice que por Constitución debe entenderse: *“La Esencia y calidades de una cosa que la constituyen como es y la diferencian de las demás”,* o *“La Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado”*.

2. **La Constitución como Limitación al Poder.** Aquí la palabra Constitución se utiliza según el significado inicial de los primeros textos constitucionales, como la Carta Magna, los cuales fueron concebidos en su origen, como documentos que buscaban obtener una limitación al ejercicio del poder del soberano, por medio de los cuales éste se comprometía a respetar determinados derechos y a resguardar.
3. **La Constitución como Cuerpo Normativo.** En este caso, el término Constitución se utiliza para nombrar al documento que contiene las normas fundamentales que regulan los aspectos más relevantes de la convivencia política. Será éste el sentido que utilizaremos para estos efectos.

- **Concepto Jurídico de Constitución**

De las tres formas de aproximarse a lo que es la Constitución, nosotros utilizaremos fundamentalmente el tercero, esto es, como cuerpo normativo, para lo cual debemos entregar un concepto jurídico de Constitución.

Para estos efectos, vamos a entender por ella, lo siguiente:

“Es la Norma Fundamental del Ordenamiento Jurídico Interno, y que establece la regulación básica del Estado, y que garantiza los derechos fundamentales de la persona humana”.

A partir del concepto antes señalado, debemos señalar que los principales elementos del mismo son los siguientes:

1. **La Constitución es una Norma Jurídica.**

Como tal, trata de un conjunto de preceptos que poseen carácter **obligatorio**, vale decir, **vinculante**.

Esta característica, desde ya se aprecia en lo que dispone el artículo 6º de nuestra Constitución Política de la República (C.P.R.), el que establece el “carácter vinculante” que tiene este cuerpo normativo.

Como toda otra norma jurídica, su contenido no constituye meras “recomendaciones” sino que impone deberes directos a los sujetos privados y públicos, que deberán ser obedecidos por todos los habitantes del Estado.

Por lo mismo, cuando una norma jurídica no se ajusta a lo dispuesto en la Carta Fundamental, tiene un vicio de inconstitucionalidad y no debiera aplicarse, para lo cual, los órganos competentes deberán realizar el examen específico que el ordenamiento jurídico les encomienda. Así también la persona o autoridad que no ajuste su actuar a lo dispuesto en la Constitución, deberá asumir las responsabilidades y sanciones que correspondan.

2. **La Constitución es la Norma Fundamental del Ordenamiento Jurídico Interno**

Esto quiere decir que la Constitución Política, dentro de la Jerarquía Normativa Interna de un Estado, ocupa la posición más alta, y que debe ser respetada por todos los demás creadores de normas jurídicas.

En este sentido, las demás normas jurídicas dictadas por los órganos del Estado deberán someterse en su contenido y procedimientos con lo que establezca la

Constitución Política.

Este principio, denominado “supremacía constitucional” se encuentra consagrado en los arts. 6º y 7º de la C.P.R. , y en el fondo, consiste en reconocer que no existe, a nivel interno, otra norma de mayor rango normativo que la Constitución.

Se recalca la idea que esta supremacía sólo opera “a nivel interno”, ya que no afecta a normas de carácter internacional, las que representan un ordenamiento “paralelo”, que deben ser acatadas por los Estados bajo todo respecto, y que en ningún caso pueden ser dejadas de obedecer por éstos bajo el pretexto de ser las normas de un tratado, incompatibles con su derecho interno.

Esta última idea se expresa aun con mayor énfasis en lo relativo a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, reconocidos por los Tratados Internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes, ya que ellos son un límite al ejercicio de la soberanía nacional, y que por lo tanto, deben ser respetados aun contra lo dispuesto por normas internas de cualquier jerarquía (art. 5º inciso 2º C.P.R.).

Pero además, la Constitución no sólo es la norma *fundamental* del ordenamiento jurídico, sino que además es la norma, como diría Kelsen, *fundante*. Vale decir, es la norma a partir de la cual se construye todo el ordenamiento jurídico. La validez de toda norma, dice Kelsen, depende de si ha sido dictada en conformidad a otra norma, la cual a su vez, ha de ser de superior jerarquía. De esta manera, cada norma jurídica se “sostiene” sobre otra, que le da validez. La relación entre una y otra es de jerarquía, siendo de mayor jerarquía aquella a partir de la cual, puede dictarse la otra. Así las cosas, en un plano positivo, la norma fundante final ha de ser la Constitución. Por ello, que los órganos del Estado resultan obligados no sólo por la Constitución, sino también “por las normas dictadas **conforme a ella**” (art. 7º CPR).

3. Las materias que regula la Constitución Política.

Son dos las grandes materias que regula la Constitución Política:

a) La organización principal del Estado. Vale decir, establece las bases esenciales de la institucionalidad, el sistema político que adoptará el país, señalará cuáles son los poderes del Estado y cuáles los órganos que ejercen cada uno de ellos, regulará las funciones de los mismos, así como las de otros organismos públicos.

b) Garantiza los derechos fundamentales de las personas. La Constitución no crea los derechos fundamentales, sino sólo los protege. Bajo la concepción iusnaturalista que gobierna nuestro ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales los poseen las personas por el solo hecho de ser un individuo de la especie humana. Por lo mismo, las Constituciones no generan derechos sino solo los pueden proteger o garantizar.

• Clasificaciones de Constitución

Las Constituciones del Mundo pueden clasificarse según diferentes criterios, a saber:

1.- Según su Materialidad.

Las Constituciones pueden ser escritas o no escritas.

- a) **Constituciones Escritas** son aquellas que se expresan materialmente en uno o más documentos del más alto nivel jerárquico. Son Constituciones escritas prácticamente la totalidad de las Cartas Fundamentales del Globo, salvo la inglesa. La estructura básica de las Constituciones Escritas es la siguiente:
- Muchas de ellas, se inician con un **Preámbulo**, que es una especie de declaración de principios que realizan ellas. El *Preámbulo*, es una sección que no está compuesta de artículos, pero es fundamental para poder conocer la orientación de la Constitución, y además, para efectos de una correcta interpretación de la misma.
 - Luego, continúa con la parte **Dogmática**, que ya está compuesto por normas formales (artículos) donde se establecen los principios básicos sobre los cuales se va a estructurar el Estado, pero además se consagran los derechos que se protegerán constitucionalmente.
 - A continuación, sigue la parte **Orgánica**, que corresponde a las normas que regulan los órganos principales del Estado. Se establecen los poderes o funciones del Estado y los órganos o instituciones que los van a ejercer, indicándose además cuáles van a ser las funciones y competencias de cada uno, dentro de ellas, los medios de acción recíproca entre éstos.
 - Finalmente, por regla general, se incluyen normas relativas a la **Reforma Constitucional**, o sea, se establecen los órganos y el procedimiento mediante el cual puede modificarse la Carta Fundamental.

La Constitución chilena se ajusta a un modelo de Constitución Escrita, y tiene una estructura similar a la descrita. Revisemos la estructura básica de nuestro Código Político:

- Lo primero que debiéramos indicar es que **nuestra Constitución no cuenta con Preámbulo**, sino que se inicia inmediatamente con el articulado.
- **La parte dogmática** está compuesta por los tres primeros Capítulos:
 - i. El Capítulo I (“Bases de la Institucionalidad”) instauro los principios fundamentales sobre los cuales se estructura el Estado, a saber:
 - El principio que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.
 - La familia es el núcleo de la sociedad.
 - El principio de subsidiariedad.
 - Los emblemas nacionales como elementos distintivos de la identidad y unidad nacional.
 - La Forma de Estado.
 - La Forma de Gobierno
 - El principio de soberanía nacional y de ejercicio de la misma por parte del pueblo.
 - El principio de la soberanía limitada por el respeto a los derechos fundamentales.
 - El Estado de Derecho y sus elementos principales: supremacía constitucional, juridicidad y responsabilidad.
 - El principio de probidad.

- El principio de publicidad y transparencia.
- El principio que el Terrorismo es por esencia contrario a los Derechos Humanos.

ii. **El Capítulo II** (“Nacionalidad y Ciudadanía”) el que establece quiénes tienen nacionalidad chilena y cómo se puede perder. También establece quiénes son chilenos, cómo se suspende el derecho a sufragio y como se pierde la ciudadanía chilena. También se establece la acción de reclamación por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad ante la Corte Suprema por actos de los órganos administrativos.

iii. **El Capítulo III** (“Derechos y Deberes Constitucionales”) destaca por lo establecido en el art. 19, el cual fija un listado de 26 numerales donde se garantizan una serie de derechos fundamentales. También se establecen las acciones constitucionales de protección de derechos, como son la acción de protección y la acción de amparo; y se fijan determinados deberes para las personas y para los grupos intermedios.

- **La parte orgánica**, en tanto, se refiere a la regulación de una serie de instituciones, a saber: Presidente de la República, Congreso Nacional, Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Tribunales Electorales, Contraloría General, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, Consejo de Seguridad Nacional, Banco Central, y los órganos integrantes del Gobierno y Administración Interior (Intendencias, Gobiernos Regionales, Gobernaciones, Municipalidades).

Con ello, se fijan las competencias básicas de cada órgano y se regulan los medios de acción recíproca.

- Finalmente, la Constitución chilena contempla un procedimiento para **reformular** a la propia Carta Fundamental. Este procedimiento se ajusta al procedimiento de formación de ley, pero con algunas diferencias relevantes.

b) **Constituciones No Escritas.** Son aquellas que no se expresan materialmente en documentos, sino que se basan fundamentalmente en Costumbres, en tradiciones no escritas pero que la población asume que son jurídicamente obligatorias. En atención a que las Constituciones se sustentan en la Costumbre, se dice que se trata de **Constituciones Consuetudinarias**.

2.- Según su Extensión

Las Constituciones pueden ser restrictivas o extensas.

- a) **Constituciones Restrictivas:** Son aquellas Cartas breves, que contienen únicamente el esquema general de la organización de los poderes del Estado.
- b) **Constituciones Extensas:** Son aquellas en las que se desarrollan otro tipo de normas, incluyendo algunas que en rigor se extienden a materias que no son propiamente constitucionales.

3.- Según las formalidades para su modificación

Las Constituciones pueden ser:

- a) **Constituciones Rígidas:** Son aquellas que no pueden ser modificadas, o bien que pueden ser modificadas pero con un procedimiento más complejo que el establecido para la simple formación de una ley. Desde ese punto de vista, las constituciones rígidas pueden ser, a su vez, pétreas (si no permiten su modificación) o semi-rígidas (permiten su modificación pero con un procedimiento más complejo).
- b) **Constituciones Flexibles:** Son aquellas que pueden ser modificadas de acuerdo al procedimiento normal de formación o creación de una ley, sin formalidades mayores.

4.- Según su Contenido

- a) **Constituciones Utilitarias.** Están integradas por normas que regulan básicamente la actividad de los órganos estatales, sin alusión a principios ni a derechos fundamentales.
- b) **Constituciones Ideológico- Pragmáticas.** Son aquellas donde se contienen tanto normas relativas a los órganos estatales, como también normas que incluyen principios y derechos fundamentales.

• Naturaleza de la Constitución

Las Constituciones Políticas tienen una característica muy especial y que representa una suerte de tridimensionalidad de las mismas, por cuanto se trata de documentos que tienen una función jurídica, política y cultural.

1.- La Constitución es un texto Jurídico.

La Constitución es, por esencia, un conjunto de normas jurídicas, y de la más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico interno. Por ese motivo, la Constitución es obligatoria (principio de su fuerza vinculante), y además, todas las demás normas deberán ajustarse a ella (principio de la supremacía constitucional).

2.- La Constitución es un texto Político,

José Luis Cea lo dice correctamente: *“La Constitución es el más jurídico de los textos políticos y el más político de los textos jurídicos”*. Esto por cuanto, la Constitución establece los principios básicos del modelo político de un Estado, consagra los poderes del Estado, los órganos que los ejercerán, y los principios fundamentales de organización del mismo.

3.- La Constitución es un texto Cultural

La Constitución, finalmente, es o –al menos- debe ser reflejo del sentimiento y de las tradiciones de un pueblo. Debe expresar las visiones y la historia de una nación, y debe ser fiel a ella. Por ese motivo, por ejemplo, no es fácil intentar imponer un modelo

monárquico a un país que siempre se ha amoldado a una república, o un parlamentarismo a quienes siempre han utilizado un régimen presidencial, o un sistema federal a Estados que tradicionalmente han sido unitarios.

III. Poder o Función Constituyente **(Concepto - Clasificación)**

• Concepto

La función constituyente es aquella función del Estado que le corresponde la creación (o generación) de la Constitución Política, o bien su modificación (reforma).

Tradicionalmente, se habla del Poder Constituyente, sin embargo, de acuerdo a lo que ya señalamos, no es correcto hablar de Poderes (en plural) dentro del Estado, ya que el poder político es uno solo el cual se ejerce, dividido en diferentes funciones.

A su vez, la función constituyente se clasifica en función constituyente originaria y derivada.

• Clasificación

La función constituyente se clasifica en originaria y derivada.

1.- Función constituyente originaria.

Es aquella encargada de generar o crear una Constitución Política.

Dentro de un sistema democrático, la función constituyente originaria recae en el Pueblo.

La función constituyente originaria no está definida ni regulada en la Constitución, por lo que no tiene sustento constitucional, y ello por motivos muy razonables. Esta función se ejerce normalmente luego de revoluciones, golpes de estado, o sea, crisis constitucionales que no pueden estar reguladas a priori, sino que aparecen tácticamente en la historia de un pueblo.

La Función Constituyente, sin embargo, no es ilimitada, sino que debe obedecer a ciertos límites. Así, por ejemplo, destacamos los siguientes:

- a) Debe respetar el marco de su función, o sea, dictar normas de contenido constitucional, y no de otra jerarquía inferior: debe limitarse a normas referidas a la organización básica de un Estado y a los derechos fundamentales. Todo lo demás será regulado por ley o a través de reglamentos del ejecutivo.
- b) Debe respetar los Derechos Fundamentales, especialmente en su sentido objetivo, o sea, como un índice que permite medir la legitimidad de un Estado o de su gobierno, o, como en este caso, del ejercicio de una función pública.
- c) Debe ser fiel a la tradición cultural del pueblo, de modo de no imponer un modelo que no se ajuste a la historia o al sentir del mismo.

2.- Función constituyente derivada.

Es aquella encargada de modificar o reformar la Constitución Política. A diferencia de la anterior, el ejercicio de esta función sí está regulado en las Cartas Fundamentales.

Normalmente esta función recae en los órganos co-legisladores (Parlamento y Ejecutivo).

La función constituyente derivada está sometida a los límites que la originaria, pero debe agregarse un cuarto límite, como es el respeto de las normas relativas a los órganos competentes y procedimientos fijados en la propia Constitución para proceder a la reforma. No es posible modificar la Carta Fundamental si no se respetan esas normas pre establecidas.

Dentro de las reformas de la Constitución, se pueden distinguir:

- Reformas de adición: se agrega una norma nueva a la Constitución.
- Reformas de enmienda: se sustituye una norma constitucional por otra.
- Reformas derogatorias: se elimina una norma constitucional de la Carta Fundamental.

Finalmente, es interesante distinguir las reformas constitucionales de las mutaciones constitucionales. Mientras las reformas producen una modificación del texto constitucional, las mutaciones provocan un cambio en el sentido de la norma, derivadas de un cambio en su interpretación o en el contexto dentro del cual ella se aplica.

IV. El Derecho Constitucional **(Constitución Material y Formal - Concepto de Derecho Constitucional)**

• Constitución Material y Formal.

Se acostumbra a utilizar en la Doctrina, los conceptos de “Constitución Material” y “Constitución Formal”.

Ambos fenómenos aluden a lo que el profesor Alejandro Silva Bascuñán llama, en su conjunto “lo constitucional”. Según este autor, “lo constitucional material” responde a lo que es realmente fundamental, o sea, los aspectos trascendentales, los atinentes al sistema del Estado, al régimen de gobierno y a las libertades cívicas. En tanto, “lo constitucional formal” se refiere a todo lo que se contiene en el cuerpo positivo fundamental, es decir, lo que teóricamente o no, se inserta en el documento o documentos solemnes que lo integran.

De esta forma, podemos señalar que:

- La Constitución Material es aquel “conjunto de normas que regulan los aspectos esenciales de la organización del Estado y los derechos fundamentales de la persona humana”. En este sentido, por ejemplo, nuestra Constitución Material vendría a ser un verdadero complejo normativo, dentro del cual ubicamos a la Constitución Política propiamente tal, pero que también estaría integrado por otras categorías de normas, como aquellas que regulan el funcionamiento de los órganos del Estado (ej: Ley Orgánica Constitucional del Congreso nacional, o de Bases Generales de la Administración del Estado, o el Código Orgánico de Tribunales, etc.), y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.
- La Constitución Formal, en cambio, es aquel “documento específico al cual los Estados denominan Constitución Política y que se caracteriza por ser un cuerpo normativo único de la más alta jerarquía normativa a nivel interno”. Así, nuestra

Constitución Formal estaría representada por el Texto de la Constitución Política de 1980, nuestra Carta Fundamental, incluso en aquellos pasajes que en rigor no signifiquen la regulación de aspectos trascendentales o verdaderamente relevantes para la organización del país.

• **Concepto de Derecho Constitucional**

A su vez, el Derecho Constitucional es una disciplina jurídica que pertenece al área del Derecho Público Interno, vale decir a aquella *“parte del derecho que regula las relaciones jurídicas existentes entre el Estado y los particulares”*.

Respecto del objeto de estudio del Derecho Constitucional, existen dos alternativas posibles: una de carácter restringido y otra de carácter amplio.

El objeto del Derecho Constitucional, **en sentido restringido**, está representado por el exclusivo estudio de la norma Fundamental (Constitución Política). Desde este punto de vista, esta rama del derecho sólo se avocaría al análisis del texto constitucional propiamente tal (“Constitución Formal”), interpretándolo y aplicándolo con prescindencia de cualquier otra norma.

El objeto del Derecho Constitucional, **en sentido amplio**, está constituido, en cambio, por el conjunto de Normas Jurídicas que regulan las materias señaladas anteriormente: la organización básica del Estado, y los Derechos Fundamentales de la Persona Humana. En este sentido, se alude a un “bloque de constitucionalidad”, formado no sólo por la Constitución Formal, sino que además por otras normas: algunas de carácter axiológico (ej: la dignidad del Ser Humano), otras de carácter internacional (Tratados Internacionales), otras de carácter consuetudinario, etc.

Ambas concepciones derivan, a su vez, de dos formas diferentes de aproximarse intelectualmente al fenómeno constitucional, y así hablamos de un “Constitucionalismo de Estado” y un “Constitucionalismo Humanista”, los que estudiaremos más adelante.

Entendemos, siguiendo las doctrinas modernas, que el objeto del Derecho Constitucional, debe ser entendido **en un sentido amplio**, vale decir, dirigido a estudiar todo el conjunto de normas de jerarquía superior - dentro de las cuales, naturalmente, se encuentra la Carta Fundamental - y que regulan la organización del Estado y los Derechos Esenciales de la naturaleza Humana, y no sólo enfocado al análisis de la Constitución propiamente tal.

De acuerdo a esto último, el Derecho Constitucional debe ser definido como ***“aquella rama del Derecho Público que estudia la Constitución Política y todas las demás normas de carácter jerárquico superior que regulan la organización esencial del Estado y los Derechos Fundamentales de la Persona”***

BIBLIOGRAFÍA

1. **ALDUNATE LIZANA, EDUARDO (2005):** “El fin de la Transición hacia una Constitución de poca importancia. Visión crítica de la Reforma de la ley N° 20.050”, trabajo publicado en libro colectivo “Reforma Constitucional”, coordinado por don Francisco Zúñiga Urbina, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile.
2. **CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS (2002):** “Derecho Constitucional Chileno”; tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile.
3. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2001):** Sentencia recaída en el Caso de “La Ultima Tentación de Cristo” o “Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile” (Serie C N° 73) , del 5 de Febrero de 2001, disponible en Internet

- en <http://www.corteidh.or.cr>
4. **NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (1997):** “Dogmática Constitucional”. Editorial Universidad de Talca.
 5. **NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO y CUMPLIDO CERECEDA, FRANCISCO (2001):** “Instituciones políticas y Teoría Constitucional”. Editorial Universidad de Talca.
 6. **SAGÜÉS, NESTOR PEDRO (1998):** “La Interpretación Judicial de la Constitución” Ediciones Depalma, Buenos Aires.
 7. **SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO (1997)** “Tratado de Derecho Constitucional”, tomo I, segunda edición. Editorial Jurídica de Chile.
 8. **TÓRTORA ARAVENA, HUGO (2005):** “Reformas Constitucionales y Tribunal Constitucional, ¿hacia una Constitución más humana?”, trabajo publicado en Revista Entheos, año 4, número único, 2006, Universidad de las Américas, Santiago de Chile.
 9. **VALENZUELA SOMARRIVA, EUGENIO (2005)** “Criterios de Hermenéutica Constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional, Parte Primera, Principios Generales”. Tribunal Constitucional de Chile.
 10. **ZAPATA LARRAIN, PATRICIO (2002)** “La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Parte General” Biblioteca Americana, Universidad Andrés Bello.