

N° 202
AÑO LXV
JULIO - DICIEMBRE 1997
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

QUE ES "GOBIERNO" SEGUN LA CONSTITUCION

ALEJANDRO SILVA BASCUÑAN
MARIA PIA SILVA GALLINATO
Universidad Católica

1. El estudio de las "funciones de Gobierno" debe tomar en cuenta cómo están ellas trazadas en la Constitución; ello exige precisar previamente el sentido en el que el sustantivo gobierno resulta empleado en su texto, tanto debido a la pluralidad de acepciones que a tal término se le reconocen en la ciencia política y en las que, por lo demás, se le usa a lo largo de su preceptiva, cuanto en razón de que mantiene dicho concepto estrecho vínculo con el de la administración, en tanto éste también por su parte recibe un alcance más o menos amplio a lo largo de sus disposiciones.

Admitido el supuesto recién sentado, se revela, a nuestro juicio, el interés que reviste precisar en qué forma y modo recoge y contempla la Carta las distintas significaciones de los vocablos Gobierno y Administración, porque ello contribuirá a fijar en forma adecuada su auténtica proyección e inspirar las puntualizaciones y esclarecimientos que convengan o propiciar normas que las perfeccionen.

2. Consideremos para empezar la significación más general y extensa de la idea de gobernar. Según el *Diccionario de la Lengua Española* alude este vocablo a "guiar, dirigir" (edición de 1992, tomo I, pg.1044). Gobierno sería así en el lenguaje político la dirección de la comunidad nacional hacia el bien colectivo. Gobierno da a entender, por lo tanto, la actividad que se desarrolla en el seno de la agrupación humana organizada jurídicamente dentro de ciertos límites que tiende a realizar el objetivo que explica su formación y subsistencia. Una sociedad que reúne tales características toma el nombre de Estado y en el seno de éste no puede menos de reconocerse una potencialidad conductora que se muestre eficaz para lograr de sus miembros un comportamiento de tal naturaleza que les lleve a concurrir a la finalidad propuesta. Así, pues, el Estado –se dice con razón– es el titular abstracto del poder, del cual el gobierno es su titular concreto y específico.

Sabemos cómo y con qué derivaciones se reconoció a quien posee

la real capacidad conductiva en la sociedad organizada, la calidad de soberano y se llamó soberanía a su sustancial y trascendental contenido. No es el momento ni cabría aquí recordar cómo sigue usándose el vocablo soberanía sin las notas de superioridad, ilimitación y absolutismo con que se introdujera en el lenguaje político, sino tan sólo ya como equivalente al poder del Estado, ya para mencionar a quien, dentro de la colectividad estatal puede hacer valer su poder en sus extremos de profundidad, imperio y eficacia, como lo hace particularmente cuando impone su estructura fundamental o adopta las máximas determinaciones en orden a la configuración del bien colectivo o a la marcha del grupo hacia su logro. "Gobierno" es, pues, la actividad superior del poder estatal, el ejercicio de la soberanía por quien goza de tal atributo o por quien merece la confianza de quien lo detenta.

3. Pues bien, confrontando estas especulaciones con la sustancia normativa de nuestra Carta, nos encontramos, en primer lugar, con que ella señala quién tiene la soberanía y se halla, en consecuencia, habilitado para ponerla en movimiento en todo su contenido.

La soberanía reside esencialmente en la nación, expresa, en efecto, su art. 5. No cabría aquí, por el riesgo de extender demasiado estas observaciones y por no pretender adentrarse éstas en tal problema, reiterar ahora nuestro pensamiento en orden a que, hecho el balance histórico de la democracia clásica, recogidos ya los aportes al tiempo que limitaciones y errores del manejo de la que se proclamaba en su época como soberanía nacional, debió en esta etapa de nuestra evolución política inclinarse el constituyente, como lo hacen otras Cartas Fundamentales más recientes, a reconocer que el poder estatal no corresponde atribuirlo a una creación puramente especulativa, como se concibió ser la nación en la democracia moderna, sino a un ser real, como es el pueblo, la sociedad gobernada, que existe en un momento dado de su evolución, conformado por la pluralidad de seres racionales y de cuerpos colectivos, capaz de concebir y manifestar una voluntad cierta, un querer concreto, traducido en el afán de caminar hacia mejores términos de convivencia para el desarrollo de todos sus integrantes.

4. Determinado por el constituyente en quién reside el poder estatal, el inciso 1° del art. 5 continúa disponiendo: "Su ejercicio (el de la soberanía) se realiza *por el pueblo...*", es decir, por su propio titular, con lo cual se admite que éste no es la nación, como acaba de afirmarlo, anulando así la proclamación que en favor de tal concepto acaba de formular.

Añade luego el mismo artículo que el ejercicio de la soberanía se lleva a la realidad "a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece".

La letra constitucional coloca, como no puede menos de observarse, en la misma naturaleza, y en el mismo grado de vinculación con el titular de la soberanía, ya al cuerpo electoral, por una parte, pronunciándose a través de las consultas plebiscitarias o de las eleccionarias, ya, por otra, a las decisiones de las autoridades establecidas en la misma Ley Fundamental. Creemos, desde luego, que electorado y autoridades no expresan del todo lo que es la sociedad política.

Pensamos, en seguida, que esa equiparación sin distingo alguno de categoría del electorado y de las autoridades constitucionales no es feliz. El texto debiera, a nuestro juicio, reflejar lo que no puede menos de admitirse, cual es que el electorado, en votación o en elección, se encuentra situado en una jerarquía de vigor jurídico superior a la que conviene a las autoridades que la Ley Fundamental establece. La elevación del rango decisorio de los poderes públicos básicos asociado a la referencia a la soberanía nacional hace temer si no la consagración del absolutismo, por lo menos la posibilidad de un autoritarismo inadmisiblemente llamado a generar crisis en la vivencia democrática.

5. Otra acepción que, en doctrina, se atribuye al sustantivo "gobierno" es aquella que lo entiende como conjunto de órganos fundamentales del poder estatal.

Tal sentido parece ser aquel en que lo usa nuestro constituyente cuando, en virtud de sólidas argumentaciones como las que se expusieron a lo largo de los debates producidos en la Comisión Ortúzar, se decidió sustituir el epígrafe del capítulo IV, anunciando en él ahora la reglamentación del "Gobierno" y no exclusivamente la de la Presidencia de la república, ya que en verdad, actualmente, dentro del articulado de dicho capítulo y en sus varios párrafos, se sientan los rasgos principales del sistema organizativo institucional.

6. Con propósito muy intencionado la Constitución en vigencia busca omitir la mención del Gobierno en relación con una de las acepciones que a su respecto con mucha frecuencia se emplea, para referirse a las diversas estructuras organizativas del poder estatal. Si la Carta de 1833 indica que "el Gobierno de Chile es popular representativo" (art. 2) y la de 1925 que "su Gobierno es republicano y democrático representativo" (art. 1), la vigente no recurre al vocablo gobierno al mencionar su carácter democrático, ni unió a esa palabra la calificación de republicano –carácter que reviste al confiarse a mandatarios elegidos, temporales y responsables– ni, en fin, quiso definir al régimen como presidencial, como en algún momento pretendió catalogarlo y luego se desechó haciendo valer el argumento de que los tipos gubernamentales se desprenden como deducción teórica de la reglamentación a que se sujetan y de la práctica que se observa, más que de los esfuerzos dialécticos encaminados a enmarcarlos dentro de rígidos modelos teóricos (sesión 48 de la Comisión Ortúzar).

7. Indiscutiblemente la resonancia más vulgar y reconocida de la expresión Gobierno es la que lo vincula al titular del Poder Ejecutivo y a la función propia de éste.

Parece, en efecto, que de modo especial sólo al aspecto Ejecutivo se alude cuando se confía al Presidente el Gobierno y Administración del Estado (art. 24 inc. 1°); al consagrar a los ministros como colaboradores suyos en tales tareas (art. 33); al dividirse con esos objetos el territorio (art. 99); al disponerse que el gobierno de cada región reside en un Intendente que desempeña esas tareas (art. 100); al determinar las funciones que residen en el Intendente (art. 101); al proclamar que con las indicadas finalidades debe observarse el principio básico de la búsqueda de un desarrollo armónico y equilibrado (art. 104).

8. Reviste, entretanto, una proyección mucho más vasta la referencia

al vocablo en análisis cuando se habilita al Jefe del Estado para adoptar cualquier decisión no prevista explícitamente en el texto, porque entonces nos encontramos con lo que se llama un "poder gubernamental". Ello se reconoce cuando el inciso 2° del art. 24, reproduciendo una oración que literalmente figuraba en las constituciones anteriores, dispone que la autoridad del Presidente "se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes".

La conformación en el Presidente de lo que se califica como poder gubernamental se ha robustecido ahora al ampliar en su favor la potestad reglamentaria, hasta permitirle ejercerla "en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal" (art. 32 N° 8), al enmarcar, en la forma más rígida que pudo hacerlo, la esfera de la función legislativa (art. 60) y al proporcionarle, para defender el campo de aquella potestad así ampliada, el apoyo del Tribunal Constitucional (art. 82 N° 12 e inciso 16°).

Por otra parte, si los ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente (art. 33 inc. 1°) y si los intendentes son a su vez agentes naturales e inmediatos suyos (art. 100 inc. 1°), cabe deducir que tanto unos como otros están respaldados por su jefe en todo lo que éste dispusiere en la órbita de su poder gubernamental.

En la esfera de tan amplia misión, si se admite la trascendencia que corresponde atribuirle, se comprende cabalmente que en ella se incluyen en plenitud los actos que revisten con más propiedad el carácter de políticos, en cuanto, al producirse más allá de su significación estricta, como conducentes a lo que ha de disponerse para hacer honor al mandato recibido, traducen el ejercicio de una orientación conductora y de guía en la marcha a la realización del programa de bien común prometida por el Presidente al requerir la confianza ciudadana.

9. La naturaleza de la relación que, de acuerdo con la Ley Fundamental, existe entre gobierno y administración vuelve indispensable tener cabal idea, para hacer una señalización lo más exacta y fiel posible, de aquello que compete a uno y otro concepto.

No obstante la reiterada mención conjunta de ambas categorías cuando se vinculan al Presidente de la República, en quien se dice corresponderle ambas (art. 24 inc. 1°) y no obstante también la superioridad que sin duda tiene éste en la esfera del Gobierno, la administración, entretanto, no se le confía en forma exclusiva y excluyente, puesto que le competen también, sin subordinación directa a él, a otras instituciones.

Se comprende la reiterada vinculación de los vocablos gobierno y administración porque aquél no es únicamente mero cumplimiento de la norma y mando para hacerla obedecer, sino actividad orientada a perseguir los beneficios que de su realización se aguardan y prestación de los servicios que habrán de recibir los gobernados.

Se explica por lo que acaba de recordarse que, dentro del capítulo Gobierno y fuera del párrafo dedicado particularmente al Presidente, se inserte otro especial consagrado a las "Bases generales de la Administración del Estado",

cuyo artículo único prescribe, por un lado, la dictación de una ley orgánica de la Administración Pública (art. 38 inc. 1°) y dispone, por otro, que "cualquiera persona lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley... (inc. 2°)".

Es inevitable diferenciar así, como categorías jurídicas diversas, las de "Administración Pública", compuesta por aquella en que se hace efectiva la que compete al Primer Mandatario (art. 24 inc. 1°), de la "Administración del Estado", que, integrada también por aquélla, además comprende la que se confía a organismos autónomos, independientes del Poder Ejecutivo a los que se les entrega la realización de servicios en materias específicas y por mandato directo de la misma Constitución.

No están, por cierto, colocados dentro de la "Administración Pública" confiada al Presidente, los organismos que la misma Ley Fundamental califica como independientes de él, y entre los cuales procede ubicar no sólo al Congreso Nacional y al Poder Judicial, en razón de la independencia de aquél y éste (art. 73 inc. 1°), al Tribunal Constitucional, al Tribunal Calificador de Elecciones y a los tribunales electorales regionales, sino también a la Contraloría General de la República y al Banco Central, calificados ambos como organismos autónomos (art. 87 inc. 1° y 97), ahora asimismo al Ministerio Público (art. 80 a) introducido por la reforma de la ley 19.519, de 15 de septiembre de 1997) y además, sin duda, también a las municipalidades que, según el art. 107, tienen personalidad jurídica y patrimonio propios y según la ley 18.695 son corporaciones autónomas de derecho público.

No encontramos muy acertado el cuerpo normativo –que debió dictarse para cumplir el ya citado mandato constitucional– que fija las bases generales de la Administración del Estado, la ley orgánica constitucional N° 18.575, de 5 de diciembre de 1986. El art. 1° establece, en efecto, que "el Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado –palabra ésta colocada en minúscula– con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes".

El mismo precepto estima que la Administración del Estado está constituida por los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas, las municipalidades y las empresas públicas creadas por ley. Naturalmente en virtud de la reforma constitucional ya citada debería incluirse el Ministerio Público.

Pues bien, la citada ley 18.575, luego de definir así la Administración del Estado y destinar a ella las reglas generales comprendidas en su título I, en las normas especiales a que se destina el título siguiente, prescribe, entretanto, que éstas no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas, a las municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y

por las respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado según corresponda.

Estimamos que la ley 18.575, en las normas transcritas, no recoge, con la debida claridad y exactitud, el principio de que, según la Carta, "Administración del Estado" y "Administración Pública" son instituciones diversas, sin perjuicio de que la primera comprende a la segunda.

Se hace necesario diferenciarlas, a fin de definir el alcance de una y otra, que no se precisa debidamente con sólo dictar normas generales y especiales.

Nos parece evidente, en efecto, que no están colocados en la "Administración Pública" que pertenece al Presidente, todos aquellos organismos que la misma Carta establece como autónomos, es decir, independientes de él.

10. Las anotaciones precedentes llevan, a nuestro juicio, a fijar el ámbito que debe darse a la expresión inicial del N° 1 del art. 48 de la Constitución, cuando señala como atribución exclusiva de la Cámara de Diputados la de fiscalizar los actos de Gobierno.

En el ámbito de la facultad de la Cámara Baja han de entenderse comprendidos todos los actos cumplidos por el Presidente de la República y por los organismos dependientes en una u otra forma de él, pero no los actos realizados dentro de la competencia confiada a organismos autónomos establecidos con ese carácter por disposición explícita de la misma Carta.