

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

**REVISTA DE**  
**DERECHO**

**AÑO XLIV — N° 165**

**ENERO - DICIEMBRE DE 1977**

**ESCUELA DE DERECHO**

**CONCEPCIÓN — CHILE**

**m**uchas veces el camino vale más que la posada, sino porque el afán y el empeño en buscar soluciones acredita mejor el temple del espíritu que la habilidad para encontrarlas. Presenciamos, entonces, una justa tan noble y desinteresada, que el triunfo de alguien, si lo hay, no será personal ni egoísta, porque apenas logrado pertenecerá a todos.

## **II.—DISCURSO INAUGURAL DEL SR. DIRECTOR DE LAS VIII JORNADAS CHILENAS DE DERECHO PUBLICO, PROFESOR SERGIO CARRASCO DELGADO.**

Con especial satisfacción inauguramos —en el día de hoy— las VIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, cuya realización reviste importancia e interés por significar la reunión de especialistas en tres disciplinas del Derecho Público, quienes, por medio de la presentación de trabajos expresivos de estudios de alta calidad académica y, posteriormente, a través de un fundado y riguroso análisis de los mismos, abordarán temas y aspectos jurídicos que tienen trascendencia, concernientes al ordenamiento constitucional, al control de los actos administrativos y a las relaciones del Derecho Internacional con el Derecho Interno.

### **El profesor Don Mario Cerda M.**

Para la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, la realización de estas VIII Jornadas representa recibir valioso intercambio con profesores de destacada trayectoria, como son quienes nos visitan; siendo ésta una segunda oportunidad, ya que en el año 1964 se efectuaron también, en esta sede, las III Jornadas presididas entonces por el profesor Mario Cerda Medina.

Excusad señores si, con la perspectiva del tiempo, deseamos formular un recuerdo personal de reconocimiento. Como muchos, quien habla pertenece a una de las tantas generaciones de alumnos formados —en Derecho Público— bajo la enseñanza y dirección de Don Mario Cerda, quien, en una trayectoria académica muy extensa, ha contribuido, positivamente, en nuestro medio, al estudio, investigación y difusión de estas disciplinas. Ha dispuesto la Providencia que quien como alumno asistiera a las Jornadas de hace 10 años, le rinda —hoy— como Director de estas VIII Jornadas a nombre de todos, y obedeciendo a un hondo imperativo de gratitud, la expresión de nuestro reconocimiento y afecto por el valioso y prolongado aporte no sólo de su ciencia sino que, además, de su afán formativo, su esclarecida inteligencia e inquietud espiritual. Reconocimiento y afecto que aun cuando pudiera herir la modestia de un maestro y hombre de bien, no hace sino seca justicia respecto de su aporte de tantos años.

### **Significación e importancia del Derecho Público.**

Está en la tradición de estas Jornadas que en el discurso inaugural se expresen algunos conceptos. En el caso presente nos referiremos, muy sucintamente, a la significación e importancia del Derecho Público; a la vinculación de éste con la realidad social, con especial referencia a nuestra historia constitucional y —finalmente— expresaremos algunas reflexiones sobre los valores esenciales que el Derecho Público debe contribuir a preservar y el aporte que en tal sentido está en situación de formular.

Aun cuando para el jurista austríaco Hans Kelsen, principal exponente del monismo jurídico, no es posible visualizar un Derecho Público independientemente de otro Privado, sino que existiría sólo un Derecho, identificado éste con el Estado, pareciera encontrar aún hoy un sólido fundamento la distinción, ya formulada en Roma por el jurista Ulpiano, que señala un Derecho Público, entendido entonces como aquel que interesaba a la República y otro Privado, relativo a la utilidad de los particulares. Desde entonces teorías de distinción sustentadas en criterios relativos al sujeto a que se refiere el derecho objetivo, a la superioridad o inferioridad de los sujetos vinculados jurídicamente, a la naturaleza del objeto o a los intereses regulados por el Derecho, han ido estableciendo el sutil pero claro distingo entre un derecho que tutela, de un modo inmediato y directo, los intereses más generales y otras ramas que entregan a la autonomía de los individuos el establecimiento de su normatividad.

Hay, pues, una esfera, la de las disciplinas del Derecho Público, cuyo valor para la colectividad en su conjunto se expresa en la importancia que tienen como continente de las normas básicas del Estado y de la sociedad. Pero, aún más, ha ocurrido que el Derecho Público ya no reconoce las fronteras que otrora se le trazaron. No se puede, en efecto, definir en la actualidad con cierta propiedad, como se hacía hace algunas décadas, al Derecho Público como el sólo concerniente al Estado. Hoy, el Derecho Público se ramifica y extiende incluso a la regulación de acciones en que sólo intervienen particulares, pero cuyos efectos conciernen al interés social. Como con propiedad se ha observado, el Derecho Público encierra en sus redes, alimenta y tutela a todas las demás ramas del Derecho. Esa es su actual importancia.

#### **Necesaria ponderación de realidad y principios morales o éticos.**

Por lo tanto, pocas disciplinas precisan nutrirse en tal forma de la realidad como el Derecho Público, que en su formulación permanentemente debe ponderar toda la actividad social con la necesidad de observancia de los principios morales o éticos que deben orientarlo. Porque en la vida colectiva resulta siempre imprescindible mantener esa ecuación de ponderado equilibrio entre las realidades sociales y los principios orientadores, sintetizándolos o conjugándolos en lo que debe ser la única finalidad de las normas de Derecho Público: el bien común.

Clara manifestación de lo anterior es lo que ocurre —por abordar sólo un aspecto— en la ciencia constitucional y más propiamente en la historia constitucional. Así, un examen, por superficial que pudiera ser, de nuestra propia evolución en tal sentido, demuestra, junto al acierto en la elección de la búsqueda de superiores términos de convivencia, el permanente y reiterado error de quienes, en distintas épocas, han pretendido ajustar el cuerpo social a un molde ajeno a su realidad, normalmente teorizante o foráneo. Las fracasadas experiencias del Ensayo Moralista de Don Juan Egaña, federalista de Infante y Liberal del Congreso pipiolo de 1828, basten para demostrar tal aserto. Como bien señala Eyzaguirre: "Las Cartas Políticas promulgadas a lo largo del Siglo XIX y también en lo corrido del XX, en la mayoría de las repúblicas sudamericanas fueron manifestaciones teóricas, adecuadas para pueblos ya maduros y consolidados. Por el contrario, la Constitución Chilena con criterio realista y pedagógico, se atuvo al hecho de que regiría en un Estado en formación... El resultado en uno y otro caso tuvo que ser di-

**DISCURSOS**

**25**

**ferente. Mientras las fórmulas ideales, sin apoyo en la realidad, sucumbieron al golpe de los caudillos y en el torbellino de la anarquía, la Constitución Chilena perduró en el tiempo”.**

Cobra importancia, en consecuencia, que las normas de Derecho Público, sobre todo en materia fundamental, guarden esa estrecha relación de principio y realidad.

**Constantes que han presidido la vida institucional del país.**

Así, y siempre recurriendo al estudio de nuestra propia historia, pareciera que cualquier ordenamiento jurídico superior en Chile debiera atender a ciertas constantes, positivas, para observarlas, y negativas, para buscar superarlas; constantes que han presidido la vida institucional y que, en gran medida, modelan o tipifican el alma nacional.

Así, la tradición jurídica, de base hispana; el sometimiento igualitario e instintivo a la ley, tanto de gobernantes como de gobernados, herencia del genio creador de la República; la ponderación del carácter nacional que hace imposible prosperen las actitudes y tendencias extremistas de cualquier rango; la muy precisa voluntad de obtener la paz social; el acervo cultural; el espíritu realista y práctico del chileno; el rechazo a todas las formas imperialistas; la superación armónica de las dificultades; la comunidad del sentimiento religioso; la homogeneidad de la población; la obra constante y silenciosa del hombre sano y patriota; el reconocimiento —aunque sea póstumo— a los grandes valores nacionales que han ejercido la autoridad, son todos, entre otros, factores positivos que posibilitan o que deben considerarse en una construcción jurídica fundamental chilena.

Junto a ellos, no pueden dejar también de considerarse otros factores que quisiéramos no existieran, pero que, a través del paso de la historia, han demostrado su permanencia como negativos: entre ellos, la tendencia casi atávica a poner todo tipo de obstáculos a los impulsos creadores, produciéndose el permanente desajuste entre los grandes hombres y sus contemporáneos, que muchas veces no han tenido la percepción para apreciarlos, la tendencia a la inactividad y, de otra parte, el cultivo y la obra destructiva de la demagogia, verdadera enfermedad social, disociadora y cuyos perniciosos efectos normalmente deben pagar siempre las generaciones posteriores. Ya resuenan, a las puertas de la Historia, proféticas, las expresiones del Presidente de la República, quien, al inaugurar la legislatura ordinaria el 21 de Mayo de 1963, luego de advertir que no tenía el desaprensivo espíritu de aquel monarca francés a quien no importaba que después de él viniera el diluvio, prevenía a los sembradores de ilusiones y quimeras, “porque podrían tener más tarde una amarga y tal vez trágica cosecha”.

**La realización del bien común. Libertad y Orden.**

El Derecho Público no es, pues, y menos en Chile, un conjunto de vaguedades, expresiones teóricas o ambigüedades, sino que es, como el que más, Derecho vivo, estrechamente ligado a la realidad social de un Estado, con miras, como ya se ha dicho, a realizar el bien común. La razón de ser de un gobernante radica, por completo, en el bien común, preceptuó, en la Encíclica “Pacem in Terris”, el Papa Juan XXIII. Bien común que sólo se puede realizar sobre la base del respeto de los dos instintos fundamentales del ser humano: la Libertad y la Seguridad. Libertad y Orden parecen ser las supremas aspiraciones de los hombres

en su relación con el Estado, y es obligación ineludible de éste garantizarlos, en una ecuación que permita compatibilizarlos dentro de un orden jurídico.

Sólo en la medida en que ambos objetivos se logren, puede existir una base de certeza en cuanto a que la sociedad esté en condiciones de desenvolverse en un medio de paz. Creemos que la paz social es, a su vez, precisamente uno de los valores hacia los cuales debe apuntar el Derecho Público.

Pero, cuando hablamos de "paz" no nos estamos refiriendo tan sólo al orden que puede imperar en el cuerpo social. La llamada "tranquilidad del orden" puede realizarse, sin dudas, sin el auxilio del Derecho. Basta simplemente la aplicación de técnicas de opresión. Desgraciadamente el mundo actual nos presenta numerosos ejemplos de países en que la opresión es el método usual para lograr la tranquilidad del orden.

### **Régimen Jurídico.**

Chile camina hacia otros rumbos. Busca la paz fundada en la justicia, por la vía del único instrumento que es capaz de proporcionarla: la legalidad. Prueba de ello es que los esfuerzos de las autoridades y de distinguidos juristas se orientan al establecimiento de una nueva Carta Fundamental. Es éste un trabajo arduo y de una responsabilidad histórica y social en la que todos los hombres de derecho tienen el mayor interés y para cuyo éxito debe recordarse que en la tarea de creación jurídica lo importante es procurar verdaderas hipótesis de convivencia justa y que jamás debe cederse a la tentación de consagrar o reiterar dogmas. Porque alguien ha dicho con propiedad que "la Historia nos enseña cuando los hombres queremos recibir sus advertencias", sentencia que tendrá siempre un permanente valor.

Confiamos en que nuestra generación tiene las suficientes luces para dar cima a esa tarea de construcción. La frase de Ortega y Gasset que aconseja estar dispuestos a "renacer de un credo habitual a un credo nuevo" debe incentivar a los juristas de este país a aventurarse, con prudencia pero sin temores, con visión de destino, en la búsqueda de instituciones jurídicas que sean realmente capaces de interpretar los anhelos de paz, orden y de justicia de la sociedad en que vivimos.

La paz y el orden, significado en la existencia de normas claras, conocidas, aceptadas y aplicadas decidida e impersonalmente. La justicia concebida, siguiendo a Vicuña Fuentes, como "una intrépida, constante y sensata voluntad de paz, lo que implica sacrificar el egoísmo de los más fuertes para aliviar los problemas de los más débiles". Descubriendo la verdad, junto al hidalgo de la Mancha, "tanto por entre las promesas y dádivas del rico como por entre los sollozos e importunidades del pobre". Y siempre escuchando más a los muchos que callan que a los pocos que gritan, procediendo, así, sin privilegios ni favoritismos para nadie.

Y, todo ello, enmarcado en un sólido fundamento ético cuyo contenido espiritual debe ser tan claro e intenso que llegue a empapar las normas de manera tal que se transmita a las intenciones y a las acciones de las autoridades que las manejan en su quehacer diario, reflejándose prístinamente en la nueva normativa pública.

### **Significado de las Jornadas Chilenas de Derecho Público. Aspiración de continuidad.**

La sola manera de garantizar la convivencia social armónica y sus mejores términos es la observancia y prevalencia del Derecho, como norma reguladora. Por ello es que su estudio, perfección y progreso se señala como tarea. Y así lo comprendieron las Facultades de Derecho del país al recoger el llamado de su hermana, la Universidad de Chile, al iniciar estas Jornadas que, a través de 8 etapas, la última reanudada hace sólo un año, representan un aporte a la ciencia jurídica, la investigación y la docencia. Allí se volcaron las inquietudes y trabajos de los cultores del Derecho Público que, en ilustrado cuanto respetuoso diálogo, en un trabajo indudablemente fructífero, procuraron enriquecerlo en la doble perspectiva teórica y práctica.

Jornadas como éstas que hoy inauguramos permiten que, en la austera reflexión de los claustros universitarios, con rigor científico, pueda formularse doctrina constitucional, administrativa e, incluso, en materias internacionales. La síntesis de las Jornadas precedentes entrega aportes de valor a través de la opinión de los especialistas, habiéndose orientado, muchas veces, la dictación o la crítica de disposiciones de rango constitucional o legal. A la vez, habilitan para difundir el Derecho Público, rama que fija las bases de la estructura jurídica y social del Estado y de cuya sola descripción surge su importancia. Numerosas monografías, plenas de erudición y madurez espiritual, buscaron concretar esos aportes a que nos hemos referido.

Bajo tan auspiciosos recuerdos se inician hoy las VIII Jornadas, que reúnen propósitos y esfuerzos sin duda positivos. Apoyados en el recuerdo de todas las anteriores que han buscado encarar con urgencia, jurídicamente, los problemas de las normas de Derecho Público, acrecentando las nociones metodológicas y, sobre todo, creando ese ambiente que —sazonado con la sal de la amistad— hace posible, con distintas voces, la comunidad del espíritu humano; con el recuerdo de todo ello, esperamos que estas Octavas Jornadas, que hoy tenemos el honor de inaugurar, continúen —con la ayuda de Dios— tan preciadas tradiciones.

### **III.—DISCURSO DEL DIRECTOR DE LAS VII JORNADAS, EFECTUADAS EN LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO, PROFESOR DON RAUL BERTELSEN REPETTO.**

#### **Objetivos de las Jornadas.**

Con profunda satisfacción los profesores de Derecho Público de las distintas Facultades del país llegamos hoy a Concepción a participar en las VIII Jornadas de Derecho Público. Doble es el motivo de complacencia. Por una parte, académico, porque una reunión científica en que se exponen y discuten temas de tanto interés como los que han sido incluidos en la presente convocatoria es instrumento adecuado para conseguir el progreso en las respectivas disciplinas, y también humano, porque el encuentro renovado con profesores de otras universidades es medio inigualable para el nacimiento y cultivo de duraderas amistades. Uno y otro objetivo confío que se obtendrán plenamente en estas VIII Jornadas que hoy iniciamos. La preparación de mis colegas y un ambiente y hospitalidad tan gratos como los de Concepción permiten augurarlos.