

¿ESTÁ GARANTIZADA LA LIBERTAD INDIVIDUAL EN CHILE?

UN ESTUDIO DE LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES DEL ESTADO EN EL ACTUAL SISTEMA POLÍTICO

SERGIO DÍAZ

INSTITUTO DE CIENCIA POLÍTICA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

En este trabajo se pretende estudiar el concepto de la separación de los poderes del Estado en la Constitución de 1980, con el propósito de analizar si está garantizada o no la libertad individual. Se realiza un examen de cómo están distribuidos y configurados los distintos poderes del Estado en el actual sistema político. Más tarde, se hace una crítica a esta configuración, desde una perspectiva liberal, tratando de demostrar tanto la inadecuada separación de poderes como los peligros reales que a futuro puede sufrir la libertad individual.

Los pensadores liberales se han preocupado permanentemente por la libertad individual, considerándola vital para los ciudadanos, debido a que saben que si se la respeta, los individuos tienen una posibilidad real de perseguir y alcanzar sus fines particulares. Para asegurar el respeto a la libertad individual, estos pensadores han desarrollado la idea de la separación de poderes del Estado. Tal idea, como se analizará más adelante, pretende básicamente impedir la existencia de gobiernos que limiten la libertad en forma ilegítima.

La libertad individual se entiende, en el actual trabajo, como un conjunto de clásicos derechos fundamentales, de carácter político, económico y cultural, y la posibilidad de los individuos del voluntario "goce" de éstos, sin intervenciones ilegítimas por parte del Estado.

Ahora bien, ante las discusiones, elogios y críticas que se han formulado al actual modelo neoliberal de sociedad existente en Chile, me parece oportuno reflexionar sobre las garantías que el actual sistema político le entrega a la libertad individual. Para conocer la existencia de este resguardo es necesario examinar la manera en la que están separados los poderes del Estado, que como se expresó, es la forma tradicional en que se ha asegurado la libertad individual.

En el fondo lo que se pretende es analizar si este principio básico, que desde un punto de vista liberal debe poseer toda sociedad abierta, está o no garantizado en un sistema político que promueve un modelo de sociedad que pretende basarse en conceptos liberales o mejor dicho "neoliberales". Dicho de otra forma, se procura investigar teóricamente la coherencia del modelo de sociedad chilena, ya que desde una perspectiva económica no se pone en cuestión que es liberal.

Antes de comenzar con el análisis del problema, es necesario hacer una distinción conceptual. Es así como se debe distinguir entre la separación de poderes y la división de funciones dentro del Estado. Esta última es generalmente triple, ya que el Estado realiza tres funciones: la ejecutiva, la legislativa y la judicial¹. Pero los poderes tienen relación con instituciones que poseen una o más atribuciones o funciones, las que se pueden separar en dos, tres o más.

Para comenzar es necesario recordar que una serie de autores liberales, como lo fueron por ejemplo John Locke, Barón de Montesquieu, Benjamín Constant, John Stuart Mill y, en este siglo, Friedrich Hayek, aportaron desde sus distintas perspectivas al desarrollo del concepto de la separación de poderes del Estado². Pero lo que los caracteriza a todos es su permanente intento de resguardar, a través de este concepto, la libertad individual.

Ahora bien, veamos la forma en que están separados los poderes del Estado en el actual sistema político chileno. Al respecto se debe recordar que Chile posee una tradición presidencialista. Esta tradición sigue marcando al actual sistema político chileno. Es así como se postula que en este sistema el presidencialismo es tan relevante, que lo transforma en un ultrapresidencialismo. Para sustentar la anterior idea es necesario examinar la manera en que están separados los poderes. Éstos se separan en un poder político supremo que recae en manos del Presidente de la República como Jefe de Estado y de Gobierno, el que es contrapesado, por un lado, por los poderes representativos que están en el Congreso y, por otro lado, por los poderes técnicos y jurídicos como lo son el Poder Judicial (COSENA, Senado, y Tribunal Constitucional), las Fuerzas Armadas (COSENA y Senado), y el Banco Central.

Indagando en esta separación de poderes, comencemos examinando los suprapoderes del Presidente. Éste como Jefe de Estado y de Gobierno tiene el control casi absoluto en la función ejecutiva, ya que nombra las principales autoridades administrativas del país, con la única excepción de los alcaldes. Éstos antes de la reforma de 1989, también eran nombrados por el Presidente. Por otra parte, el Jefe de Estado y de Gobierno posee vastos poderes legislativos ya que por ejemplo: por ocho meses al año él convoca la legislatura extraordinaria, también designa dos miembros del Senado, tiene iniciativas exclusivas, atribuye las urgencias a las leyes, tiene la facultad de pasar a otra cámara un proyecto rechazado, etc.³

Además posee atribuciones judiciales como son nombrar magistrados, velar por la conducta de los jueces y entregar indultos. Por último, participa en los poderes contrapesadores,

1 Expreso que es generalmente triple, ya que Locke considera además una función federativa.

2 Para un mayor análisis revítese Díaz, Sergio; *¿Esta garantizada la libertad individual en Chile? Un estudio de la separación de los poderes del Estado en el actual sistema político*; Tesis para optar al grado de Magister en Ciencia Política, Instituto de Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile 1997, capítulo II.

3 *Ibid*, capítulo III.

ya que designa al Contralor General de la República y al Presidente del Banco Central, nombra a un miembro del Tribunal Constitucional y preside al Consejo de Seguridad Nacional. En síntesis el Presidente posee casi el monopolio de la función ejecutiva, gran parte de la función legislativa e interviene en la función judicial.

Como un contrapesador está el Parlamento o Congreso que está conformado por la Cámara de Diputados y el Senado que son dos cámaras legislativas, ya que tanto una u otra puede actuar como cámara de origen o de revisión de la ley. Ahora bien, ante la facultad fiscalizadora que posee el Congreso, la Cámara de Diputados es la acusadora y el Senado la resolutive.

A pesar de que estas cámaras poseen funciones legislativas, existen una serie de trabas que las dificultan. En primer término, los proyectos de los parlamentarios si son rechazados, deben esperar un año para poder presentarlos de nuevo. En segundo término, los proyectos de los diputados necesitan un quórum más alto dentro del Parlamento porque requieren de una mayoría en ambas cámaras para que sean aprobados. Mientras que, por ejemplo, si al Presidente (Artículo 67) se le rechaza un proyecto en la cámara revisora, puede pedir la insistencia a la cámara de origen y si es aprobado por los dos tercios de esta, sólo necesita para que sea aprobado un tercio de la revisora. Además, la iniciativa de los parlamentarios dura solamente cuatro meses, desde el 21 de mayo al 18 de septiembre, que es la legislatura ordinaria. Todo lo cual engloba una serie de dificultades que tiene el Parlamento en Chile.

Por su parte, es necesario añadir que el Senado chileno no es completamente representativo ya que posee senadores designados y el Parlamento en su totalidad es elegido por un sistema electoral bastante peculiar. Estas cuestiones serán analizadas en detalle más adelante.

Los otros poderes contrapesadores son los denominados como técnicos y jurídicos. Uno de estos es el Poder Judicial que tiene en Chile la exclusividad de la función judicial. Además posee otras atribuciones contrapesadoras como es declarar la inaplicabilidad de las leyes (artículo 80), nombrar a tres senadores y designar a tres de los siete integrantes del Tribunal Constitucional. Cabe recordar que este tribunal controla la constitucionalidad de todo tipo de leyes, decretos con fuerza de ley y decretos o resoluciones, con lo cual posee un poder de veto en la formación de las leyes. Luego están las Fuerzas Armadas que sus Comandantes en Jefe de las tres ramas y el Director General de Carabineros poseen la mitad de los miembros del Consejo de Seguridad Nacional (COSENA). Este consejo nombra a dos miembros del Tribunal Constitucional y designa a cuatro senadores de la República de entre ex comandantes de las tres ramas de las Fuerzas Armadas y de un ex Director General de Carabineros. El COSENA está integrado además por el Presidente de la República, quien lo preside, los presidentes del Senado y la Corte Suprema, y por el Contralor General de la República.

Las Fuerzas Armadas poseen un status especial ya que son las que garantizan el orden institucional (Artículo 90) del país y además los Comandantes en Jefe de las tres ramas y el Director General de Carabineros son inamovibles en sus cargos (Artículo 93). También poseen una ley orgánica constitucional que regula su accionar interno.

Finalmente está el Banco Central que es un organismo autónomo que posee facultades técnicas en materia económica. Pero en este organismo el Jefe de Estado y Gobierno elige a su presidente.

Ahora es necesario preguntarse ¿cómo se justifica esta separación de poderes? Para responder este cuestionamiento se debe estudiar una serie de ideas o creencias que es posible deducir de los escritos de Jaime Guzmán, como uno de los principales artífices de la Constitución de 1980, del ex-Presidente Augusto Pinochet, del ex-Presidente Jorge Alessandri Rodríguez como presidente del Consejo de Estado y, principalmente, de la Comisión Constituyente de la Nueva Constitución. Estas personas y organismos contribuyeron de una u otra manera en la creación de la Constitución de 1980, por lo cual es posible deducir de sus pensamientos y discusiones las bases ideológicas en las cuales se basa la separación de poderes del actual sistema político.

Es así como investigando las principales ideas que fundamentan esta Constitución es posible encontrarse con cinco:

- 1) El bien común y la seguridad nacional. La Comisión Constituyente en sus primeras sesiones estableció un documento en que definía las metas y objetivos de la Constitución, y es así como se determinó que los actos de la autoridad debían regirse a través del bien común⁴. Avalando este juicio es posible encontrar en los escritos de Jaime Guzmán la idea de que la finalidad del Estado es promover el bien común⁵. Ahora bien, Guzmán establece, claramente al respecto, que esta visión de bien común se diferencia de visión liberal individualista y de la colectivista. De tal forma que se entiende el bien común como una idea que protege los derechos fundamentales del hombre, los que provienen de la naturaleza humana.

Al anterior concepto se le debe vincular la idea de la seguridad nacional, la que según Jaime Guzmán busca facilitarle al Estado su objetivo primordial que es conseguir el bien común.⁶ Es decir, la seguridad nacional es un instrumento que el Estado tiene para alcanzar el bien común, ya que permite que se respeten la libertad y seguridad de las personas, que se preserve la identidad cultural histórica del país y que exista un gobierno eficiente. Lo interesante es percatarse que según Jaime Guzmán los responsables de la seguridad nacional son tanto los individuos como el Jefe de Estado y las Fuerzas Armadas.

- 2) Otra idea importante que manifiestan los creadores de la Constitución es su rechazo absoluto al marxismo y a la demagogia. El ex Presidente Augusto Pinochet entrega a la Comisión Constituyente un documento en noviembre de 1977 (Sesiones 327 y 328), en el cual establece claramente que el gobierno marxista de Salvador Allende había destruido la nación por la inmoralidad y corrupción a la cual llegó, lo que no era fruto del azar sino que respondía a la aplicación de la doctrina marxista-leninista. De igual forma piensa Jaime Guzmán, quien acusa a la Unidad Popular de haber erosionado la institucionalidad chilena y de destruir los poderes del Estado⁷. Por lo cual queda de manifiesto claramente en estos y otros escritos el miedo y rechazo que los constituyentes tenían de la doctrina marxista.
- 3) Un tercer principio que fundamenta la Constitución, en sus aspectos políticos, es la búsqueda del reforzamiento de los poderes del Presidente y del debilitamiento de los

4 Actas Oficiales de la Comisión Constituyente; Sesión 18, del 22 de noviembre de 1973, pág. 23.

5 Guzmán, Jaime; *El miedo: síntoma de la realidad social chilena*; Revista de Estudios Públicos, N° 42, otoño, 191, pág. 256.

6 *Ibid*; pág. 496.

7 Guzmán, Jaime; *Escritos personales*; Editorial Zig-Zag, 3ª edición 1993, pág. 96.

poderes parlamentarios. Esta idea, que no es nueva en Chile, claramente nace del ideal portaliano de gobierno. Esta visión que perduró durante gran parte del siglo XIX, se había retomado desde 1932 con el restablecimiento del presidencialismo en Chile. Pero a pesar de ello, diferentes gobernantes, entre los que se destaca Jorge Alessandri, habían manifestado la necesidad de que el Presidente tuviera poderes más fuertes, de tal modo que en 1964 presentó un proyecto de reformas constitucionales que buscaban reforzar el poder presidencial.

Guzmán está de acuerdo con este refuerzo del poder presidencial, pero extrañamente al analizar la caída del gobierno de Allende expresa que éste se había vuelto ilegítimo porque se atropelló el equilibrio de poderes, ya que el Poder Ejecutivo quiso controlar la totalidad de las funciones del aparato estatal⁸. Pero, a pesar de haber formulado esta idea, Guzmán y los constituyentes, respondiendo a la tradición, reforzaron el poder presidencial en busca de un gobierno más eficaz. Por su parte, se buscó debilitar al Parlamento para que se cumpliera de mejor forma la idea del gobierno eficaz, ya que se estima que en esta institución se representan los intereses particulares⁹. Se considera que el Parlamento es contrario del bien común del país, por lo cual es necesario debilitarlo.

- 4) Conectado con la anterior idea se refuerzan los poderes de instituciones no representativas, para buscar un balance de poder. Es decir, Guzmán considera que se debe contrapesar al poder ejecutivo con instituciones de tipo "técnico", como son el Tribunal Constitucional, el Banco Central y el COSENA. Estas instituciones limitan al Presidente, pero no debilitan su eficacia.¹⁰

Por otra parte, es indudable que dentro de este entramado constitucional las Fuerzas Armadas tienen un papel crucial, ya que para Jaime Guzmán son la columna vertebral de la sociedad chilena y las subordina al ordenamiento jurídico e institucional¹¹, y no al gobierno civil como lo hace Jorge Alessandri en su proyecto del Consejo de Estado¹². En consecuencia, se pretende crear un sistema institucional en donde los organismos no representativos del interés individual contrapesen los poderes del Presidente.

- 5) Un último punto a analizar es la concepción de una democracia con una autoridad fuerte. Lo que se pretende es crear una democracia que busque la estabilidad del país, que cree un desarrollo económico, que reduzca el tamaño del Estado, creando un Estado subsidiario, y que avale la existencia de un sistema económico libre, en donde no exista un poder representativo fuerte, pero sí un gobierno fuerte y eficiente.¹³

En definitiva, lo que encontramos detrás de estas concepciones y de esta separación de poderes del Estado, es una sociedad que sea económica y socialmente liberal, pero política y culturalmente tradicionalista y conservadora, en busca de la estabilidad, la eficiencia y la seguridad. Por lo tanto, la libertad individual sólo es ampliamente aceptable en un

8 *Ibid*; pág. 92

9 *Op.cit.*, Díaz, Sergio; pág. 64-69.

10 *Op.cit.*, Guzmán, Jaime; *El Miedo*; Estudios Públicos, 358-359.

11 *Ibid*, 545.

12 Carrasco Delgado, Sergio; *Alessandri: su pensamiento constitucional*; Editorial Jurídica de Chile, Editorial Andrés Bello; Santiago, Chile, 1987; pág. 192-194.

13 *Op.cit.*, Díaz, Sergio.; pág. 73-74.

plano económico y social, pero no en uno político y cultural porque, eventualmente, podría poner en peligro la seguridad nacional de la nación y el bien común.

Ahora es preciso entrar a analizar la pregunta fundamental que justifica este artículo, es decir, si está garantizada la libertad individual en el actual sistema político chileno. Para responder esta pregunta es necesario estudiar a cada uno de los poderes que constituyen la separación de poderes en la actual Constitución.

En primer término se deben analizar los poderes que tiene el ejecutivo. En Chile existe una larga tradición presidencialista que fue ampliamente reforzada en el actual sistema político, convirtiéndola en un ultrapresidencialismo¹⁴. Prueba de lo recién expresado es el hecho de que el Presidente es tanto Jefe de Estado como Jefe de Gobierno. Como Jefe de Estado debe representar a toda la nación y como Jefe de Gobierno debe buscar el interés general a través de su programa político que la mayoría eligió democráticamente. El problema nace, desde una perspectiva liberal, cuando vemos que el Presidente como Jefe de Estado debe actuar como un moderador de los conflictos, tal como lo planteó Constant, siendo que a la vez es el principal actor político al ser Jefe del Gobierno. Es decir, el Primer Mandatario posee dos poderes que deberían estar separados en dos personas distintas, tal como ocurre por ejemplo en el sistema español en donde el Rey asume el rol de Jefe de Estado y el Presidente el de Jefe de Gobierno. En consecuencia cabe preguntarse, ¿puede el principal actor político del país desenvolverse a la vez como un moderador de los conflictos entre distintos actores políticos? Si lo hiciese ¿tendría una actitud independiente en los problemas que le competen personalmente? Sin duda, es preferible que dos personas distintas posean cada uno de estos poderes, para que de esta forma sea posible garantizar la imparcialidad y neutralidad del Jefe de Estado.

Pero el Presidente no sólo posee la recién analizada doble atribución, sino que además posee todo el control de la función ejecutiva y gran parte de la función legislativa. Aquí se viola uno de los principales principios de la separación de poderes que Locke estableció en el siglo XVII¹⁵, es decir separar la función ejecutiva y legislativa en diferentes organismos del Estado. Todo esto con el propósito de garantizar la libertad individual del peligro que significa que un hombre posea tanto poder. Al respecto es necesario recordar las palabras de Karl Popper quien en su gran obra *La sociedad abierta y sus enemigos*¹⁶ expresaba claramente la necesidad de cambiar la pregunta de ¿quién debe goberarnos?, por otra, que cuestione la forma de organización de las instituciones políticas, con el propósito de ponerse a recaudo de los malos gobernantes. Tomando en consideración estas palabras es que se hace necesario restar al Presidente las variadas funciones legislativas que posee, debido a que no sabemos cuando las podrá utilizar en forma inadecuada.

Además, Hayek planteaba, en *Derecho, legislación y libertad*¹⁷, la necesidad de que la función legislativa esté fuera de la presión de grupos de intereses que llevan a la prevalencia de la función administrativa por sobre la legislativa, siendo esta última la creadora de leyes abstractas y generales que son de suma importancia para el interés general de los individuos del país.

14 *Ibid.*, pág. 98-101.

15 Locke, John; *Segundo tratado de Gobierno*; Editorial Ágora; capítulos 8 a 12.

16 Popper, Karl; *La sociedad abierta y sus enemigos*; Editorial Paidós; Barcelona, 1981, pág. 125.

17 Hayek, Friedrich; *Derecho, legislación y libertad*; Volumen III, Centro de Estudios sobre la Libertad, Buenos Aires, Capítulo XII.

Por lo tanto, es preciso que estas funciones se separen en dos asambleas democráticas tal como lo planteó Hayek¹⁸. Una velará por la administración y gobierno del Estado y la otra se preocupará de crear leyes en busca del bien común de la sociedad. Es así como el actual sistema político está lejos de este ideal liberal al concentrar una gran cantidad de atribuciones en un solo poder y bajo la responsabilidad de un solo hombre. Todo lo cual, ciertamente, pone en peligro la libertad individual.

En segundo término es necesario estudiar las escasas atribuciones que posee el Parlamento en Chile. Una primera cuestión a analizar es el hecho de que el Senado y la Cámara de Diputados en cuanto a la función legislativa, que es la principal, tienen iguales atribuciones. Entonces, uno se cuestiona la razón de que existan dos cámaras que puedan ser origen o revisora de los proyectos de ley, ya que esto no sólo retrasa la creación de las leyes sino que rompe el tradicional esquema de una cámara de origen, comúnmente la de diputados, y otra revisora, la de senadores, que permite una más clara y expedita creación de las leyes.

Ahora bien, el problema más profundo que tiene el actual sistema político chileno son las escasas atribuciones que tiene el Parlamento y, en especial, la Cámara de Diputados. Esto lo dictaminó el constituyente debido a que consideró que el Parlamento era un lugar en donde se representan los intereses privados. Esta idea se basa en la creencia de que el Presidente al ser elegido en la totalidad del país representaría a toda la nación, y mientras que los parlamentarios al ser elegidos en circunscripciones sólo representarían a ciertos sectores. También se piensa que en el Parlamento se representan los intereses personales a través de los partidos políticos, mientras el Presidente busca el bien de la nación. Estas ideas están erradas porque los parlamentarios son elegidos en circunscripciones, como una forma de mejorar la representación de la sociedad debido al gran número de población existente en las actuales sociedades. Además, el hecho de que al Parlamento se incorporen diferentes opciones políticas, acrecienta su representatividad, ya que significa que distintos sectores de la sociedad tienen voz y voto en la creación de las leyes. Pero quizás lo más importante es establecer que tanto los parlamentarios como el Presidente son primeros mandatarios, debido a que, desde una perspectiva democrática, aquéllos no sólo representan al distrito sino que a la sociedad entera, buscando al igual que el Presidente el bien común.

Al respecto es necesario aclarar que primeros mandatarios son todos los poderes del Estado que poseen funciones legislativas, ya que ésta es la principal atribución que puede tener un poder del Estado porque es la que más afecta la vida de los individuos. Esta visión se justifica tanto por la importancia que John Locke puso en su *Segundo tratado de gobierno*¹⁹ a la prevalencia del poder legislativo sobre los otros poderes, como por una personal posición sobre el grado de representatividad de los poderes del Estado, la cual considera que la función principal del gobierno es la legislativa, ya que la ejecutiva y judicial dependen directamente de aquélla. Por lo tanto, deben ser electos directamente por los ciudadanos (primeros mandatarios) todos los poderes con funciones legislativas.²⁰

18 *Ibid*, capítulo XVII.

19 *Op cit*; Locke, John; pág. 117.

20 *Op.cit*, Díaz, Sergio; pág. 104-106.

Otro problema se produce cuando nos percatamos de que el Presidente comanda la legislatura. Tal situación produce que la mayoría gobernante y, en específico los miembros del Gabinete, sean quienes originen por medio del Presidente la gran mayoría de las leyes. Esto provoca que las minorías parlamentarias tengan escasas opciones de que sus proyectos sean aprobados, e incluso los parlamentarios miembros de la mayoría también ven retrasados muchos de sus proyectos por la prevalencia del Presidente.

Por lo tanto, las escasas atribuciones que posee el Parlamento chileno van en contra de la separación de poderes del Estado porque le impide ejercer adecuadamente su función primordial que es legislar. Además, al ser el Parlamento un lugar de reunión de las principales doctrinas políticas, sociales y culturales de la sociedad puede buscar de mejor forma el bien común y proteger la libertad individual de las personas. En definitiva, un incremento de poder del Parlamento puede producir un mejor desarrollo de la sociedad y del sistema democrático, tal como dijimos lo planteó Locke, al decir que es el poder principal.

En tercer lugar, un problema relevante dentro del sistema político chileno es la cuestionable representatividad del Parlamento. Al respecto debe recordarse que John Stuart Mill resaltaba la necesidad de la representatividad por la simple, pero poderosa razón de que son los individuos los únicos que conocen bien sus intereses.²¹ Por esto que es fundamental, no sólo desde una perspectiva liberal sino también democrática, que sean los ciudadanos los únicos que tengan la posibilidad de elegir y controlar a las autoridades políticas que son primeros mandatarios, en el caso chileno el Parlamento y el Presidente.

De esta forma, no es legítimo que existan dentro del Senado chileno, –una cámara con poderes legislativos–, miembros que no sean electos democráticamente. Esto significa que no pueden haber segundos representantes como es el caso de los senadores electos por el Presidente o terceros representantes como es el caso de la Corte Suprema, quienes son segundos mandatarios. Menos pueden estar como senadores designados miembros de las Fuerzas Armadas que no tienen ninguna representatividad democrática. Esta argumentación se justifica porque tanto los segundos y terceros representantes como los miembros que no tienen ninguna representatividad no pueden ser controlados (por medio de elecciones) por todos los individuos de la sociedad, ya que dependen de otras personas.

Además, si se quiere jerarquía y experiencia dentro del Senado, tal como lo plantearon los constituyentes, existen un sinnúmero de ciudadanos, como son por ejemplo embajadores, intelectuales, dirigentes sociales y culturales, etc., que pueden tener igual jerarquía y experiencia política que la de los senadores designados. Ahora bien, lo más relevante es que detrás de esta idea existe un menosprecio por la capacidad de los ciudadanos de elegir correctamente a sus representantes, con lo cual se pone en duda la capacidad racional de las personas. Tales cuestiones son absolutamente condenables desde una perspectiva liberal. Por lo tanto es posible afirmar que los senadores designados distorsionan la representatividad democrática y la posibilidad de control de los individuos de las personas que a nombre de ellos ejercen el poder.

21 Stuart Mill, John; *Consideraciones sobre el Gobierno Representativo*; Herrero Hermanos Sucesores s.a., México, 1965, pág. 53

Pero la distorsión de la representatividad democrática no sólo pasa por los senadores designados, sino que también por el sistema electoral binominal. Este sistema no es ni proporcional ni mayoritario, ya que en cada circunscripción generalmente sobrerrepresenta a la segunda mayoría. Esta situación es contraria, por un lado, a la idea de John Stuart Mill²² de que siempre la mayoría debe gobernar y, por ende, tener la mayoría de los representantes en el Parlamento. También va en contra de la tradición multipartidista que tiene Chile, la cual no ha podido ser desarticulada por este sistema electoral, debido a que aun el voto se divide en seis o siete partidos o sectores políticos.²³

Por otra parte, desde una perspectiva liberal, es posible afirmar que este sistema electoral podría coartar la posibilidad a las minorías de tener representación en el Parlamento, debido a la falta de proporcionalidad del sistema electoral. Pero, quizás, lo más relevante es que la participación y la posibilidad de poder elegir y controlar a los representantes se ven limitada, porque los seis o siete típicos sectores políticos en que se divide el país, sólo pueden en cada circunscripción votar por cuatro candidatos impuestos por las cúpulas políticas.

En conclusión, el sistema binominal distorsiona la representatividad democrática, debido a que no se le respeta a la mayoría de los electores el derecho de tener la mayoría de los representantes y tampoco se respeta el espontáneo multipartidismo existente en Chile. Además se viola el derecho de las minorías de tener representación parlamentaria, lo cual es vital en una sociedad libre para que se expresen todas las visiones políticas, sociales y culturales de un país. Por lo tanto, los senadores designados y el sistema binominal distorsionan la representatividad del Parlamento e impiden el debido control que los ciudadanos deben tener de este importante poder del Estado.

En tercer lugar, es necesario analizar los llamados poderes "técnicos y jurídicos". Con este nombre el constituyente buscaba mostrar que estos poderes no cumplieran funciones legislativas y políticas. Ahora bien, tal aseveración es errada porque el Tribunal Constitucional, que en su mayoría es electo por la Corte Suprema, posee un poder de veto sobre la legislación; la misma Corte Suprema elige senadores; y las Fuerzas Armadas, a través del Consejo de Seguridad Nacional, eligen a miembros del Senado que deben ser sus propios Comandantes en Jefe. Al respecto debe recordarse que el Senado es una Cámara política, ya que participa al igual que la de diputados en la creación de las leyes. Por consiguiente, es indudable que tanto la Corte Suprema como las Fuerzas Armadas a través de sus Jefes máximos participan en decisiones políticas, con lo cual se desmiente la idea de que sean poderes no políticos.

Por lo tanto, al poseer atribuciones políticas, tales poderes se contraponen con la finalidad para la cual fueron creados. Es así como el poder Judicial pierde su independencia, ya que ésta no sólo significa que no puede ser intervenido por otro poder, sino que además implica que éste no puede intervenir en otro poder y menos si este posee atribuciones legislativas como es el caso del Senado. El problema fundamental es que quien aplica la justicia no puede designar a miembros de otro poder que posee funciones legis-

22 *Ibid*; pág. 122.

23 Comunistas, socialistas, radicales, demócratacristianos, liberales y conservadores.

lativas, debido a que, por un lado, es un segundo mandante (electo por el Presidente) y a que, por otro lado, tendría tanto atribuciones judiciales como legislativas, lo que es contrario a una adecuada separación de los poderes del Estado.

Por otra parte, la participación mayoritaria de las Fuerzas Armadas en el Consejo de Seguridad Nacional, poseedora de atribuciones políticas, es peligrosa porque no es legítimo que tenga tales funciones una institución que posee a nombre del Estado el monopolio de las armas.

También es cuestionable, tal como lo ha expresado y analizado Oscar Godoy, la idea de que las Fuerzas Armadas sean las garantes de la institucionalidad, ya que sólo pueden ser garantes subordinados al poder político, como protectores del poder soberano y del territorio nacional²⁴. El problema se presenta porque las Fuerzas Armadas no están bajo el control político, por lo que los individuos no tienen la garantía de que esta institución, que posee el monopolio de las armas a nombre del Estado, sea debidamente controlada. Además, como se ha establecido, estas instituciones no tienen ninguna representatividad por lo cual no pueden elegir a miembros que tendrán funciones legislativas, ya que sólo los ciudadanos deben poseer aquella atribución.

En consecuencia, los poderes "técnicos y jurídicos" están cumpliendo roles inapropiados debido a que el Poder Judicial está perdiendo su independencia y las Fuerzas Armadas no están siendo debidamente controladas por los representantes de la ciudadanía. Por lo tanto, se están politizando instituciones que deben estar fuera de toda contingencia política.

Ante todo lo expuesto sólo cabe concluir que en Chile no existe una adecuada separación de los poderes del Estado, lo que pone en peligro la libertad individual. Ahora bien, es posible preguntarse ¿cómo y por qué está en peligro la libertad individual? Para responder esta pregunta y clarificar las razones de este peligro, a continuación expongo cinco situaciones en que la libertad está en riesgo ante el abuso de poder que los gobernantes pueden realizar.

En primer lugar, las excesivas atribuciones que tiene el Presidente pueden generar abusos de poder. Esto podría ocurrir, por una parte, si el Presidente deseara gobernar en favor de la mayoría que lo eligió, lo que perfectamente puede suceder debido a sus amplias atribuciones ejecutivas y legislativas. En este caso el gobierno se transformaría en una democracia ilimitada en donde la oposición no tendrían ninguna participación ni en la formación como en la promulgación de las leyes, con lo cual no podrían representar adecuadamente a los ciudadanos que los eligieron. Por consiguiente, la libertad individual de los opositores al gobierno puede estar en peligro en esta situación, ya que el Presidente podría crear una legislación que coartara los derechos básicos de sus opositores.

Por otra parte, ante las amplias atribuciones del Presidente, cabe la posibilidad de que gobierne en beneficio propio o personal, dificultando el control de la corrupción. Con lo cual entraría en conflicto con su propia coalición y ante la dificultad que existe para destituirlo (dos tercios del Senado), esto provocaría una paralización dentro del país. Aho-

24 Godoy, Oscar; "¿Pueden las Fuerzas Armadas ser garantes de la democracia?", en *Estudios Públicos*; N° 61, Verano, 1996.

ra bien, en este caso no sólo se pone en peligro la libertad individual de la oposición, sino que de todos los ciudadanos por causa de los problemas internos y el estancamiento administrativo y legislativo que tal situación podría provocar.

Otra situación podría acontecer si se toma en consideración la participación mayoritaria que los poderes "técnicos y jurídicos" tienen dentro del Tribunal Constitucional (eligen 5 de 7 miembros). Este tribunal posee un veto sobre la legislación, con lo cual tiene la posibilidad de paralizar una serie de iniciativas que vayan en favor de la libertad individual, imponiendo de esta manera sus criterios y su visión ideológica sin un control de los ciudadanos. Este veto también podría producirse sobre leyes que reformaran y afectaran, de una u otra forma, a estos poderes (Poder Judicial y Fuerzas Armadas). Esto ocurre porque, por un lado, este Tribunal no está compuesto por personas con algún grado alto de representatividad (por ejemplo segundos mandatarios) y, por otro lado, por su esencial atribución de veto sobre la legislación. Si se unen estas dos razones, es posible pensar que un mal uso de este tribunal puede, eventualmente, poner en peligro la libertad individual de las personas. Tal situación se podría provocar debido a que este organismo podría vetar leyes en contra de la voluntad de la mayoría de los ciudadanos, coartando de esta manera, el derecho que tienen los individuos de legislar a través de sus representantes.

Una cuarta situación puede acontecer si se toma en consideración el hecho de que los poderes "técnicos y jurídicos" pueden elegir a senadores. A pesar de las escasas atribuciones que el Parlamento posee, el Senado aprueba o desaprueba las iniciativas de ley del Presidente. Entonces, si se considera que los poderes "técnicos y jurídicos" eligen casi un séptimo del Senado, puede perfectamente cambiar la mayoría del Senado hacia la oposición o al gobierno. Por lo tanto, se podría provocar una sobrerrepresentación de la mayoría o de la minoría, con lo cual o se crea un gobierno de mayoría ilimitada o se viola el principio de que la mayoría de los ciudadanos siempre debe tener más representantes y gobernar, tal como John Stuart Mill lo planteó en *Consideraciones sobre el gobierno representativo*²⁵.

Al respecto, es posible comprobar que de una u otra forma, se pone en peligro la libertad individual porque en el primer caso se podrían anular los derechos de las minorías y en el segundo caso se viola la libertad de los ciudadanos de elegir y controlar a sus gobernantes. Además, cabe recordar que estos poderes son segundos mandantes o no poseen representación, por lo cual no deberían poseer ningún tipo de atribuciones legislativas ni tampoco elegir a miembros de este poder.

Por otra parte, las pocas atribuciones que posee el Parlamento también van en contra de la libertad individual debido a que en esta institución están representadas las principales corrientes políticas del país en busca del bien común, por lo que es en este sitio en donde se puede garantizar que las libertades y los derechos de las personas puedan ser defendidos y garantizados. Esto sucede porque en un Parlamento con poderes apropiados los intereses de la mayoría serán considerados y los intereses de las minorías podrán tener una voz y un voto de advertencia ante cualquiera violación de la libertad.

En consecuencia, es necesario para garantizar la libertad individual de los ciudadanos la existencia de una adecuada separación de poderes en donde ningún poder del Estado posea atribuciones excesivas que pueda convertirlo en arbitrario y en donde los ciudadanos

25 *Op.cit*; Stuart Mill, John; pág. 53.

por su voluntad puedan elegir y controlar a los gobernantes que tienen atribuciones legislativas. Por lo analizado, esta situación no ocurre en el actual sistema político chileno, ya que las amplias atribuciones del Presidente, los escasos poderes del Parlamento y su dudosa representación, y las inadecuadas funciones legislativas del Poder Judicial y de las Fuerzas Armadas ponen en peligro la libertad individual de las personas.

CONCLUSION

Es evidente, ante lo analizado, que en el actual sistema político chileno no existe una adecuada separación de los poderes del Estado. Por lo tanto, se procede a concluir el presente artículo con una serie de ideas y conceptos que permitan redondear, profundizar y comprender el significado que tiene garantizar la libertad individual.

Uno de los primeros asuntos que debe quedar en claro, es que la separación de poderes no debe necesariamente ser rígida y exacta con triple división de funciones. Esto significa que el número exacto de poderes no importa, sino que lo trascendental es que éstas funciones del Estado sean ejercidas por un número de poderes tal, que sea posible garantizar la libertad individual. Es así como la separación de poderes busca impedir que algún poder del Estado pueda ejercer en forma exclusiva varias funciones, ya que se corre el peligro de que se realice una utilización inadecuada de éstas.

Detrás de esta concepción está la idea de que los hombres a pesar de ser seres racionales, pueden equivocarse y pueden tentarse al poseer tanto poder. Tal afirmación se ve avalada por el mal uso que los gobernantes con funciones ilimitadas han hecho de éstas a lo largo de la historia. Al respecto, a modo de ejemplo, es necesario recordar que Hitler y Stalin cuando llegaron al poder lo primero que hicieron fue apoderarse de todas las funciones del Estado. Por lo tanto, considerar o creer que un hombre al poseer tanto poder jamás va actuar en contra del interés general o bien común es simplemente una ingenuidad.

Por otra parte, sobre la separación de poderes es necesario afirmar que en el actual periodo de la historia de occidente, en donde la democracia es el sistema político predominante, es inaceptable que tengan funciones legislativas o puedan elegir miembros con estas atribuciones, instituciones que son segundos mandantes e instituciones no representativas. Esto debe ser así porque ni la clase, el dinero, el estatus o la raza pueden justificar que existan autoridades con funciones legislativas (principal función estatal), que no emanen de una elección democrática. Tal situación se constata debido a que el desarrollo cultural de occidente no acepta las anteriores justificaciones, ya que debe respetarse el principio de isonomía, es decir, la igual de los individuos ante la ley y ante la creación de la misma. Además, el avance económico y educacional de los individuos en occidente (comparado con los siglos anteriores), los hace con razón rechazar el hecho de que algunas personas o instituciones se atribuyan poderes políticos legislativos, sin que ellos puedan ejercer el apropiado control. Por consiguiente, la mentira noble de Platón de que existe "una clase de oro y otra de plata" que debe gobernar, ya no es creíble ni aceptable en estos tiempos.

En relación con lo último analizado, es necesario afirmar que, por otra parte, es inadecuado que en un sistema liberal democrático algún poder representativo como primer mandante posea escasas atribuciones, ya que se vulnera el derecho de decisión y formación de las

autoridades que los ciudadanos gozan. Aun más, en este caso se pasa a llevar el primordial derecho de los individuos de controlar a las autoridades, debido a que sólo cuidarían a sujetos sin substanciales atribuciones, por lo que el poder político de los ciudadanos perdería trascendencia. Entonces, es indudable que para que los ciudadanos realmente puedan ejercer sus derechos políticos deben elegir a representantes con sustanciales y suficientes atribuciones políticas, siempre bajo el supuesto de que sean los ciudadanos los que en último término les exigen cuentas en cuanto al uso del poder.

Desde una perspectiva liberal, como reiteradamente se ha expresado, se busca separar los poderes del Estado para garantizar la libertad individual. Ahora bien, esto significa que una institución o miembro del Estado no tenga tanto poder como para intervenir en el desarrollo espontáneo de una sociedad libre o abierta, ya que es dentro de esta sociedad donde los individuos pueden ejercer sus distintas libertades y derechos. Por consiguiente, es necesario que el bien común o bien público que persigan las distintas autoridades (poderes del Estado) sea regido por leyes abstractas y generales que regulen el comportamiento de las personas y que permitan el desarrollo libre de los fines particulares de los individuos.

Es necesario tener en consideración que una sociedad libre no sólo debe garantizar las libertades económicas, sino también las políticas y culturales. Por lo tanto, no existe una sociedad verdaderamente libre si los individuos no tienen importantes grados de libertad y derechos en los principales aspectos de su vida, por lo que la separación de poderes es un instrumento político que permite garantizar todo tipo de libertades en una sociedad libre. De esta forma se establece la relación entre la separación de poderes y la libertad individual, debido a que aquélla le entrega una garantía a ésta de que los poderes políticos no la coartarán.

Por otra parte, hay que recordar que las constituciones deben prever todos los actos de los gobernantes y no pueden *a priori* considerar que éstos ejercerán siempre en forma adecuada su poder. Entonces, es por esta razón que la separación de poderes es una de las formas constitucionales que existen de impedir los actos ilegítimos de los gobernantes. Todo lo cual también implica que las constituciones deben ser hechas pensando en el futuro y no en las contingencias.

Es necesario, además, referirse a la necesidad de que en una sociedad libre se permita la existencia del pluralismo y del respeto a las minorías. Sobre este particular, también la separación de poderes tiene un importante papel. Aunque se debe advertir que a este rol se le debe sumar la representatividad democrática de los poderes políticos. Es así como la separación de poderes le garantiza a los sectores minoritarios del país que las mayorías no podrán usar su fuerza para coartar su libertad individual. Mientras que los poderes políticos representativos permiten tanto el pluralismo político y cultural como el hecho de que se asegure que por lo menos las principales minorías tengan algún tipo de participación en el poder.

Finalmente, se debe afirmar que todos los filósofos que crearon y desarrollaron el concepto de separación de poderes del Estado, lo hicieron para evitar que los gobernantes pudieran utilizar su poder político en contra de los individuos de su sociedad. En otras palabras, esta separación busca garantizarle al individuo que su libertad individual, es decir su libertad política, cultural y económica, no será violada bajo ninguna circunstancia, a menos que éste realice una acción contraria a la libertad del otro, cuestión que lo determinarán y sancionarán las leyes generales y abstractas.