

CARL SCHMITT Y EL CONGRESO NACIONAL INSTAURADO POR LA CONSTITUCIÓN DE 1980

JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS
Universidad Alberto Hurtado

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos más alarmantes de las últimas décadas ha sido el progresivo y permanente deterioro de la importancia e influencia del Parlamento en los sistemas democráticos contemporáneos, declinación que se ha acentuado gracias a una serie de factores internos y externos al mismo, y que nos obliga a cuestionarnos seriamente acerca de la viabilidad de una democracia que no reconoce en dicho órgano uno de sus pilares fundacionales.

Debemos recordar que el origen mismo de la democracia moderna estuvo íntimamente ligado a la figura y al rol del Parlamento como cuerpo político central. Él es quien pasa a recibir gran parte de las atribuciones de los antiguos monarcas absolutos, ya sea a través de un proceso largo y gradual, como en el caso británico, ya sea a través de revoluciones o golpes de estado, como fue la experiencia francesa.

Comienza entonces un período histórico en que el Congreso se convierte en el órgano representativo por excelencia, constituyéndose en el corazón mismo de la democracia decimonónica y en un verdadero símbolo de libertad e igualdad, atributos sacrosantos del nuevo sistema. Se trata del Estado Legislativo, en que “la ley pasa a ser la expresión suprema y decisiva de la voluntad común”¹, y en que “El lugar preeminente y central que en este Estado ocupa el Parlamento se debe a que éste constituye el “cuerpo legislativo”, que tiene a su cargo la elaboración de estas normas, con toda la dignidad que corresponde al legislador, al *législateur*”².

Este modelo funcionó bastante bien durante un tiempo, sin embargo, la democracia tal y como la entendían los políticos y juristas de antaño, comenzó a enfrentar una serie de encrucijadas que derivaron en profundas

¹ SCHMITT, Carl, *Legalidad y Legitimidad*, Madrid, Editorial Aguilar, 1971, pág. 4.

² *Ibidem*.

transformaciones al clásico modelo democrático liberal. Surgen entonces ejecutivos poderosos que desarrollan novedosas y cada vez más importantes y diversas funciones al interior del sistema institucional, dando inicio a un proceso de transferencia fáctica de poder, desde los progresivamente débiles parlamentos, hacia los ascendientes ejecutivos. Este fenómeno, si bien universal, se ha vivido con mayor intensidad en aquellos países que han adoptado el régimen presidencial de gobierno, caracterizado por la irresponsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento y la elección directa del ejecutivo por el pueblo soberano.

En este contexto, el proceso de decadencia de la institución parlamentaria ha sido acompañado del desarrollo de ácidas y fortísimas críticas a la misma. En efecto, ya desde finales del siglo XIX, pero con especial importancia a partir de comienzos del siglo XX, diversos autores comenzaron a dejar en evidencia los defectos y fallas del sistema político que reconocía al Parlamento como su órgano fundamental. Entre ellos, destaca particularmente la obra de Carl Schmitt (el "Autor"), cuya crítica despiadada, asertiva, contundente e incluso destructiva, prepararía el camino para los grandes totalitarismos del siglo pasado, a la vez que lesionaría profundamente la imagen y prestigio de los parlamentos en el resto de los países occidentales³.

Como consecuencia de los fenómenos anteriores, hemos llegado a una situación histórica en que los parlamentos son verdaderos fósiles del sistema

³ Dirá Schmitt que: "En numerosos folletos y artículos periodísticos se subrayan los fallos y errores más evidentes del funcionamiento parlamentario: el dominio de los partidos y su inadecuada política de personalidades, el "gobierno de aficionados", las permanentes crisis gubernamentales, la inutilidad y banalidad de los discursos parlamentarios, el nivel, cada vez más bajo, de los buenos modales parlamentarios, los destructivos métodos de obstrucción parlamentaria, el abuso de la inmunidad y privilegios parlamentarios por parte de una oposición radical que se burla del parlamentarismo mismo, la indigna práctica de las dietas y la escasa asistencia a las sesiones. Poco a poco se ha ido extendiendo la aceptación de unas observaciones ya muy conocidas de todos: que la representación proporcional y el sistema de listas rompen la relación entre el votante y su representante, que la obligatoriedad de la disciplina de voto dentro de cada grupo parlamentario se ha convertido en un instrumento imprescindible y que el denominado principio representativo (art. 21 de la Constitución del Reich: los diputados representan a todo el pueblo; sólo estarán sometidos a su conciencia y no se hallarán ligados por mandato imperativo) pierde su sentido, así como que la verdadera actividad no se desarrolla en los debates públicos del pleno, sino en comisiones (y ni siquiera necesariamente en comisiones parlamentarias), tomándose las decisiones importantes en reuniones secretas de los jefes de los grupos parlamentarios o, incluso, en comisiones no parlamentarias; así, se origina la derivación y supresión de todas las responsabilidades, con lo que el sistema parlamentario resulta ser, al fin, sólo una mala fachada del dominio de los partidos y de los intereses económicos", en SCHMITT, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990, págs. 24 y 25.

político; penosamente lisiados en sus funciones, de escaso ascendiente popular, y sin la voluntad suficiente para salir de aquella situación.

Tal estado de cosas, como ya señaláramos, no puede sino presentarse como altamente preocupante para las democracias occidentales, en que “Parlamento y Democracia son inseparables”⁴. En el marco de nuestros sistemas políticos “Se puede odiar o querer el mecanismo parlamentario, pero lo que no se puede hacer, en todo caso, es eliminarlo”.⁵ Por tanto, se hace imprescindible la búsqueda de nuevas fórmulas que permitan revertir el proceso de declinación parlamentaria.

Considerando que todo esfuerzo serio por redefinir y revalorizar el rol de los parlamentos en las democracias actuales, y en especial en la nuestra, debe necesariamente comenzar por hacerse cargo de las gravísimas críticas formuladas en su contra, aplicaremos este “test” a la Constitución de 1980. En otras palabras, el objetivo de este artículo será cotejar, por una parte, las principales críticas schmittianas al Parlamento, y por otra, cómo ha respondido a ellas la actual Constitución.

Nuestra metodología consistirá, entonces, en intentar reconocer las principales críticas a la institución parlamentaria formuladas por el Autor, para luego constatar cómo influyeron en la visión del constituyente, o si en cambio motivaron la reacción del mismo y un esfuerzo por superarlas. Finalmente, se postulará un criterio a seguir con miras a la perfección de nuestro Congreso Nacional.

II. CRÍTICAS AL PARLAMENTO

1. *Relación entre Parlamento y democracia*

No existiría una relación necesaria entre ambos conceptos. De este modo, y entendiendo la democracia como aquel sistema en que predomina verdaderamente la voluntad popular, se afirmará la falta de legitimidad del Parlamento para oponerse a tal voluntad cuando ésta ha decidido manifestarse directamente. En palabras de Schmitt: “Si se pretende llevar la identidad democrática adelante, ninguna institución constitucional puede oponerse, en caso de emergencia, a la incuestionable voluntad del pueblo, expresada de cualquier forma”⁶. Sería el caso de algunos despotismos aclamados o proclamados por el pueblo, sin mediación de órgano alguno.

⁴ CEA EGAÑA, José Luis, *Teoría del gobierno. Derecho chileno y comparado*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000, pág. 122.

⁵ WEBER, Max, *Economía y sociedad, esbozo de sociología comprensiva*, Segunda Edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, Volumen 2, pág. 1096.

⁶ SCHMITT, Carl, *Sobre el Parlamentarismo*. Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pág. 20.

Esta argumentación hunde sus raíces en diversos antecedentes. Ya Rousseau, “el más ardiente e influyente expositor de las ideas democráticas, rechaza la representación en sentido amplio como contraria a la esencia misma del gobierno moderno”⁷, vale decir, democrático. Posteriormente, será Weber quien afirmará que la “parlamentarización y la democratización no están en modo alguno en una relación de reciprocidad necesaria, sino que a menudo están en oposición”⁸. Schmitt irá más lejos aún. Para él la “Democracia (tanto en cuanto forma política como en cuanto forma del Gobierno o de la Legislación) es identidad de dominadores y dominados, de gobernantes y gobernados, de los que mandan y los que obedecen”⁹ ¹⁰. En consecuencia, la verdadera democracia, al encarnar esta identidad, excluye todo tipo de representación de gobernados por gobernantes. De esto se sigue entonces que: “En tanto que el Parlamento es una *representación* de la unidad política, se encuentra en contraposición con Democracia”¹¹.

Agrega el Autor que la concepción más genuinamente liberal del Parlamento es la menos democrática, ya que aquella concebía a éste como una suerte de elite representativa, formada por los mejores, los más inteligentes, preparados y virtuosos. Esto implicaba “concebir al Parlamento como una Asamblea *aristocrática* u oligárquica. Sólo con relación y en contraste respecto a la Monarquía absoluta, podía aparecer como algo democrático”¹².

En síntesis: “Puede existir una democracia sin eso que se ha venido a llamar parlamentarismo moderno, al igual que puede existir un parlamentarismo sin democracia; por otra parte, la dictadura no es decisivo opuesto de la democracia, del mismo modo en que tampoco la democracia lo es de la dictadura”¹³.

⁷ FRIEDRICH, Carl, *Teoría y realidad de la organización democrática*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1946, pág. 252.

⁸ WEBER, Max, *Economía y sociedad, esbozo de sociología comprensiva*, Segunda Edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, Volumen 2, pág. 1.103.

⁹ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, pág. 272.

¹⁰ La misma idea se repite en otras obras del Autor: “No obstante, esto no modifica en nada la idea fundamental de que, de una forma lógica, todos los argumentos democráticos se basan en una serie de identidades. Forman parte de esta serie; identidad entre gobernantes y gobernados, dominadores y dominados, identidad entre el pueblo y su representación en el parlamento, identidad entre Estado y pueblo que vota, identidad entre Estado y ley y, finalmente, identidad entre lo cuantitativo (mayoría numérica o unanimidad) y lo cualitativo (lo justo de la ley)”, en Schmitt, Carl, *Sobre el Parlamentarismo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pág. 34.

¹¹ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, pág. 253.

¹² Idem, págs. 251 - 252

¹³ SCHMITT, Carl, *Sobre el Parlamentarismo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pág. 40.

2. *Crítica al parlamentarismo como sistema de gobierno*

Se afirma que Schmitt no sólo atribuiría a este sistema “la inestabilidad de los gobiernos y el excesivo dominio de éstos por el parlamento”, sino que lo acusaría de llevar al régimen político a un callejón sin salida, toda vez que “conduce o al gobierno ejercido por el propio parlamento o a la imposibilidad misma de gobernar, resultados ambos, se concluirá, que no sólo son contradictorios con la división de poderes (que el parlamentarismo, como régimen liberal, por principio habría de respetar), sino que también son inconciliables con las necesidades del Estado “administrativo” (“eficaz”) de nuestro tiempo”¹⁴.

A mayor abundamiento, este sistema presentaría una serie de contradicciones. En particular, no se entendería porqué si el pueblo puede nombrar a muchos para ejercer el poder (parlamentarios), no podría nombrar sólo a uno en lugar de esos muchos (presidente u otra figura similar). Tampoco se comprendería porqué esos pocos, al encargar el gobierno a una “subcomisión” formada por algunos de ellos (el gabinete), pueden mantener sobre éstos un control permanente, en cambio los electores sólo pueden cambiar a sus representantes mediante elecciones distanciadas en el tiempo.

3. *Representación, mandato libre y soberanía popular como ficción*

Afirma Schmitt que la representación política es sólo una ficción que no responde siquiera someramente a la figura del derecho civil a que debe su nombre. Aquí nadie actuaría por otro realmente, porque ese otro (el pueblo) jamás ha podido ejercer directamente las facultades que precisamente estaría delegando en el Parlamento. De esta forma, la representación sería un modelo construido para refrenar y moderar la intensa presión democrática de las masas, fundamentalmente durante el siglo XIX, reafirmando el propio poder del Parlamento y negando, precisamente, la verdadera soberanía popular. En otras palabras, “la ficción de la representación ha sido instituida para legalizar el parlamentarismo bajo el aspecto de la soberanía del pueblo”¹⁵.

Cabe recordar que para el Autor, el concepto de soberanía tiene un significado preciso: “Soberanía es poder supremo y originario de mandar”¹⁶, y “Soberano es aquel que decide sobre el estado de excepción”¹⁷, o en otras

¹⁴ ARAGÓN, Manuel. *Estudio Preliminar*, en SCHMITT, Carl, *Sobre el Parlamentarismo*. Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pág. XV.

¹⁵ KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Segunda Edición, Madrid, Editorial Labor, 1977, pág. 53.

¹⁶ SCHMITT, Carl, *Teología política*, Castro, Capital Federal Argentina, Editorial Struhart y Cía., 1985, pág. 37.

¹⁷ Idem, pág. 35.

palabras, “Quien dispone de las facultades no regladas constitucionalmente, es decir, quien es competente cuando el orden jurídico no resuelve el problema de la competencia”¹⁸. Para Schmitt, resulta evidente que en la llamada democracia representativa, no es jamás el pueblo quien toma las decisiones de soberano (en el sentido que él otorga al concepto), sino una pequeña elite que pretende “representarlo” en la utilización de un poder que ese pueblo jamás ha detentado real y concretamente¹⁹.

En este contexto, y en parte como consecuencia de lo anterior, la confusión acerca del concepto mismo de la representación sería enorme: “En la literatura del siglo XIX es tanta la oscuridad, que sólo con grandes trabajos se puede llegar a reconocer el sentido jurídico-político en la palabra representación”²⁰.

La falsedad del mandato libre (“aún hoy oficial y constitucionalmente reconocido axioma (aunque en la práctica ya apenas nadie cree en él)”²¹), es decir, que el diputado sea independiente de sus votantes y de su partido, no es sino un corolario de estas reflexiones. En efecto, si no existe realmente un mandato del elector al parlamentario, la única forma de disimular tal hecho es otorgándole al mismo el carácter de “libre”. De esta forma, poco importa si hay o no mandato, ya que en definitiva jamás podrá haber una verdadera “rendición de cuentas”, como tampoco la revocación del mismo o el otorgamiento de instrucciones respecto a su ejercicio.

4. Separación de poderes

En primer lugar, se trataría de un principio antidemocrático, por cuanto la división del poder, y la desconfianza a su concentración, supone necesariamente la destrucción de la identidad entre gobernantes y gobernados, entre quienes detentan el poder estatal y el pueblo votante. Resultaría ilógico que la voluntad estatal, que en democracia es la voluntad del pueblo, deba dividirse artificialmente para proteger a ese mismo pueblo que la ha formado, y que le ha otorgado un contenido preciso²².

En segundo término, el principio de separación de poderes ha perdido

¹⁸ Idem, pág. 45.

¹⁹ Más evidente resulta aún este hecho cuando el Autor señala que “es la facultad de derogar las leyes vigentes con carácter general o especial el atributo más genuino de la soberanía”, en Schmitt, Carl, *Teología política*. Castro, Capital Federal Argentina, Editorial Struhart y Cía., 1985, pág. 42.

²⁰ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, pág. 240.

²¹ SCHMITT, Carl, *Sobre el Parlamentarismo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990. Págs. 5 y 6.

²² Idem, pág. 47 y sgtes.

gran parte de su sentido debido a la crisis del concepto de ley, ya que al desplazarse el poder de dictar normas desde el legislativo al ejecutivo, no es ya posible hablar de una verdadera separación de poderes, por cuanto quien ejecuta las normas es el mismo que las dicta²³.

Finalmente, este principio sería incompatible en sí mismo con la sola idea de parlamentarismo, fundamentalmente en razón del control e influencia que puede ejercer, aun en los llamados regímenes presidenciales, el Parlamento sobre el gobierno.

5. *Sobredimensión e inexistencia de la verdadera discusión*

“La fe en el parlamentarismo, en un *gouvernement by discussion*, es propia de las ideas del liberalismo”²⁴. En esta concepción liberal, la mera competencia de ideas haría aflorar la mejor, la verdadera, generando un ambiente de armonía en torno a esa verdad. Adicionalmente, la publicidad de tales discusiones ayudaría a una mejor comunicación entre representantes y representados: aquellos podrían conseguir la confianza de éstos al exponerles abiertamente sus argumentos y discusiones, así como recoger sus opiniones y convicciones; mientras que los representados podrían votar más informadamente sobre quienes quieren que sean sus representantes, controlarlos de manera más eficiente, etc.

Para Schmitt lo anterior no sólo se trataría de una concepción simplista e ingenua, sino que supondría que los parlamentarios poseen, por una suerte de derecho divino, las llamadas “partículas de la razón”, las que puestas todas juntas lograrían dar forma a la verdad. La realidad habría superado ampliamente estas idealistas concepciones. En efecto, las discusiones parlamentarias habrían perdido gran parte de su valor, debido en gran medida a que los propios parlamentarios ya no intentan convencer a sus compañeros, quienes ingresan a la discusión “adoctrinados” de antemano respecto de su voto. Las decisiones se tomarían fuera del Parlamento por pequeños grupos y comisiones, directivas de partidos políticos, etc., haciendo imposible la búsqueda honesta y desprejuiciada de la verdad, de la solución justa y correcta. En consecuencia, todas aquellas definiciones tradicionales “en las que aparece el parlamentarismo esencialmente como *government by discussion*, deberían ser consideradas también como “enmohecidas”²⁵.

Un efecto nefasto de esta tendencia sería el socavamiento de la maltrecha representatividad parlamentaria, ya que “Un Parlamento tiene carácter re-

²³ Ver SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, pág. 175 y sgtes.

²⁴ SCHMITT, Carl, *Sobre el Parlamentarismo*. Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pág. 12.

²⁵ Idem, pág. 11.

presentativo sólo en tanto que existe la creencia de que su actividad propia está en publicidad. Sesiones secretas, acuerdos y deliberaciones secretas de cualesquiera comités, podrán ser tan significativos e importantes como se quiera, pero no tendrán nunca un carácter representativo. Tan pronto como se produce el convencimiento de que en el marco de la actividad parlamentaria lo que se desenvuelve a la luz del día es sólo una formalidad vacía, y las decisiones recaen a espaldas de lo público, podrá quizá el Parlamento cumplir todavía algunas funciones útiles, pero ha dejado de ser representante de la unidad política del pueblo”²⁶, y es que para el Autor “Representar es hacer perceptible y actualizar un ser imperceptible mediante un ser de presencia pública”²⁷.

6. *Publicidad*

No obstante la tozudez con que los regímenes parlamentarios han intentado defender la libertad de expresión y de información, la publicidad en cuanto medio de control del poder resultaría cada vez más ineficaz. Peor aún, las decisiones importantes se tomarían por pequeños grupos a puertas cerradas, lo que hace ilusorio todo intento de denunciar y combatir la corrupción a través de la publicidad de tales actos.

Adicionalmente, la publicidad de los mecanismos parlamentarios, en cuanto medio de educación de las masas, se presentaría como una técnica cada vez más inoperante y vacía.

Particularmente grave resulta para Schmitt la declinación de la publicidad de la labor parlamentaria, no sólo por una razón histórica de vinculación, sino por cuanto “Todos los órganos y normas específicamente parlamentarios cobran su sentido sólo por la discusión y la publicidad. Esto vale especialmente para el aún hoy oficial y constitucionalmente reconocido axioma (aunque en la práctica ya apenas nadie cree en él) de que el diputado sea independiente de sus votantes y de su partido; es válido también para la reglamentación de la libertad de expresión y las inmunidades de los diputados, para la publicidad de los debates parlamentarios, etc. Estas formas devienen incomprensibles si no se cree en el principio de la discusión pública”²⁸.

7. *Crisis del concepto de ley*

Ya no se consideraría a la ley como una verdad general, abstracta, producto de la discusión razonada de los ilustres representantes del pueblo, sino “como

²⁶ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, pág. 241.

²⁷ Idem, pág. 242.

²⁸ SCHMITT, Carl, *Sobre el Parlamentarismo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990. Págs. 5 y 6.

la obra de las autoridades encargadas de aplicarla y no de la asamblea representativa de la nación”²⁹, es decir, las llamadas “leyes-medida”. Este proceso habría devenido en la inmensa importancia que han adquirido los ejecutivos en el proceso de formación de la ley.

Paralelamente, esa misma ley habría perdido gran parte de su prestigio y de su calidad de norma suprema, imponible a todos los órganos del Estado, lo que otorgaba a su autor, el Parlamento, un rol central dentro del sistema político, y una superioridad respecto de los demás órganos del Estado³⁰.

Esta crisis del concepto de ley habría dañado notablemente la imagen del Parlamento, pues no cabe duda que el ocaso de la que fue considerada, tradicionalmente, como su principal función, habría fomentado la aparición de dudas acerca de la necesidad de un órgano que ya no cumple su cometido primordial.

Sin embargo, lo más grave para Schmitt es la contradicción entre el concepto formal de la ley parlamentaria y la teoría democrática pura, ya que “En una democracia es ley la voluntad manifestada en un momento dado por el pueblo presente en dicho momento, es decir, prácticamente la voluntad de la mayoría momentánea de los ciudadanos votantes; *lex est quod populus jubet*”³¹, concepción claramente en pugna con los procedimientos parlamentarios, los que suponen necesariamente una dilación y un conjunto de trámites que pueden resultar en un producto muy alejado de la voluntad popular. Esta verdad, cada vez más evidente, es utilizada por el Autor para destacar nuevamente la supuesta contradicción entre democracia y Parlamento, por cuanto explica la crisis del concepto de ley en razón de características intrínsecas al sistema parlamentario.

8. Regla de la mayoría y su tiranía

Schmitt es lapidario; la regla de la mayoría carece de los fundamentos morales e intelectuales básicos, ya que “las matemáticas de las mayorías, con su indiferencia frente al contenido del resultado, no solo serían un juego grotesco y un insolente escarnio de toda justicia, sino que, a causa del concepto de legalidad derivado de dichas matemáticas, éstas acabarían también con el sistema mismo, desde el instante en que se ganara la primera mayoría, pues esta primera mayoría se instituiría en seguida legalmente como poder permanente”³².

²⁹ CEA EGAÑA, José Luis. *Teoría del gobierno. Derecho chileno y comparado*. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000, pág. 123.

³⁰ Ver: SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, pág. 227.

³¹ SCHMITT, Carl, *Legalidad y Legitimidad*, Madrid, Editorial Aguilar, 1971, pág. 37.

³² Idem, pág. 44.

La única forma de otorgar legitimidad a esta regla sería mediante otro supuesto, que también denuncia como ficticio, cual es la igualdad u homogeneidad sustancial del pueblo, ya que entonces “la votación adversa a la minoría no significa una derrota para ésta, sino que el escrutinio permite simplemente poner al descubierto una concordancia y una armonía anteriores y que existían en forma latente”³³. En otras palabras, el Autor fustiga la vieja concepción de la voluntad general, en cuanto resultado inapelable e infalible de la reunión de las voluntades de los ciudadanos, capaz de imponerse a todos en razón de que, de alguna forma misteriosa e inconsciente, es también la voluntad de la minoría con la que en apariencia discreparía.

A lo anterior debe añadirse que el Autor concibe a la democracia parlamentaria como esencialmente procedimental, ya que “La Constitución escrita del Estado-legislativo parlamentario tiene que limitarse fundamentalmente a regulaciones orgánicas y de procedimiento”³⁴ y “no debe usurpar anticipadamente la competencia del legislador por ella sancionado, haciendo ella misma de legislador, al imponer directamente regulaciones del derecho material”^{35 36}. Por tanto, “el Estado de Derecho sería un Estado constitucional desde el punto de vista procedimental o “formal”, pero sería sólo un mero Estado “legal” desde el punto de vista material”³⁷.

Como consecuencia de lo anterior, la realidad fáctica sería que en la democracia parlamentaria la mayoría en el Parlamento, a través de la ley, puede disponer prácticamente cualquier cosa; la soberanía parlamentaria (“a legal fact, fully recognised by the law...”³⁸), se ha exagerado al punto de que la minoría puede verse aplastada, arrasada y despojada de sus derechos más elementales por una mayoría inconsciente o despiadada: “La mayoría deja repentinamente de ser un partido; es el Estado mismo”³⁹.

9. *Dominio de partidos*

La tesis central a este respecto, consiste en afirmar que los parlamentarios han abdicado de sus funciones en favor de las grandes estructuras partidarias, quienes los instruyen y coercionan en su actuación parlamentaria.

³³ Idem, pág. 42.

³⁴ Idem, pág. 41.

³⁵ Idem, págs. 41 y 42.

³⁶ Kelsen desarrolla ampliamente esta teoría. Ver *Esencia y Valor de la Democracia*, Segunda Edición, Madrid, Editorial Labor, 1977.

³⁷ ARAGÓN, Manuel, *Estudio Preliminar*, en SCHMITT, Carl, *Sobre el Parlamentarismo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pág. XXVII.

³⁸ DICEY, A. V., *Law of the Constitution*, Sexta Edición. Nueva York, MacMillan and Co., 1902, pág. 37.

³⁹ SCHMITT, Carl, *Legalidad y Legitimidad*, Madrid, Editorial Aguilar, 1971, pág. 49.

No obstante el progreso que significó, en el contexto de la democracia moderna, la aparición de estas asociaciones grandes y disciplinadas, elaboradoras de programas, planes, proposiciones concretas y verdaderas máquinas electorales, su surgimiento significó también una mengua en la independencia de la labor parlamentaria y un progresivo desaparecer de los congresistas independientes, es decir, de aquellos que no contaban con una afiliación partidaria. Nos enfrentamos entonces a una gran transformación en la que: “adquiere el Parlamento poco a poco una nueva fisonomía, la de instrumento de los partidos. Tal será en adelante su carácter indiscutido”⁴⁰. En efecto, las cámaras fueron perdiendo el verdadero poder de decisión, el que fue trasladándose a las directivas de los partidos, quienes analizaban las distintas alternativas y orientaban a sus parlamentarios en una dirección determinada. Sin embargo, lo que comenzó siendo una mera indicación (y sólo respecto de algunas materias) se transformó luego en una imposición, so pretexto de disciplina partidaria y de fidelidad a los principios y programas de la agrupación política correspondiente, para terminar finalmente como una orden de partido, la cual se presentaba como un verdadero mandato imperativo “que imparten las directivas sin mayores miramientos a los propios parlamentarios”⁴¹, a través de las cuales el partido político lograba controlar la votación de sus militantes en el Parlamento.

Evidentemente, esta pérdida de independencia de los congresistas ha tenido efectos muy perniciosos para el trabajo parlamentario, pues resulta obvio que “Una de las bases indispensables para el debido ejercicio de las atribuciones de las Asambleas Legislativas es la independencia de ellas y de sus integrantes”⁴². Peor aún; en muchas ocasiones las discusiones y decisiones acerca de los problemas relevantes del país ya no se toman por quienes representan a la ciudadanía, sino por pequeños grupos de poder, elegidos sólo por sectores restringidos de la población, como son las directivas partidarias.

Ya Weber pondrá énfasis en la omnipotencia partidaria al señalar que los discursos parlamentarios serían meras declaraciones oficiales del partido emitidas “desde la ventana”⁴³. Sin embargo, será Schmitt quien agregará que la nueva partitocracia rompe el vínculo existente entre elector y parlamentario, dejando de paso sin contenido al antiguo concepto de representación (en sí mismo falso), con que se denominaba a dicha relación.

⁴⁰ BRAVO Lira, Bernardino, *Régimen de gobierno y partidos políticos en Chile 1924 - 1973*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986, pág. 21.

⁴¹ Idem, pág. 60.

⁴² SILVA BASCUÑAN, Alejandro, *Derecho político. Ensayo de una síntesis*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981, pág. 68.

⁴³ Ver WEBER, Max, *Economía y Sociedad, Esbozo de Sociología Comprensiva*, Segunda Edición. México, Fondo de Cultura Económica, 1964.

10. *Los parlamentarios*

A todo lo anterior debemos agregar una serie de críticas dirigidas a los miembros concretos de los parlamentos. Nos referimos, entre otras, al nivel intelectual y cultural cada vez más bajo de los parlamentarios, su irresponsabilidad, el abuso que realizan de sus privilegios e inmunidades, la existencia y el monto de la dieta, los métodos de obstrucción y su “deseo petulante de sacar a la luz a cada momento sus ideas”⁴⁴, constatando que el parlamentario “No sólo se ve impulsado en este sentido por la vanidad, sino por la de sus electores y por la necesidad continua de agradarlos”⁴⁵.

En consecuencia, el prestigio del Parlamento en su conjunto sufre, ya que “La élite que generan sin cesar los numerosos parlamentos de los diversos Estados europeos y de fuera de Europa en forma de cientos de ministros no justifica un gran optimismo. Pero lo que es aún peor o incluso demoleedor: en algunos Estados, el parlamentarismo ya ha llegado hasta el punto de que todos los asuntos públicos se han convertido en objeto de botines y compromisos entre los partidos y sus seguidores, y la política, lejos de ser el cometido de una élite, ha llegado a ser el negocio, por lo general despreciado, de una, por lo general despreciada, clase”⁴⁶.

11. *Bicameralismo*

Para Schmitt el bicameralismo en una democracia es contradictorio en sí mismo. Esto se debe a que el Autor parte de la base que toda democracia que se precie de tal debe suponer, por una parte, la igualdad y homogeneidad esencial de sus miembros, y por otra, el principio de la identidad del pueblo (identidad consigo mismo en cuanto unidad política capaz de actuación política). En este contexto, la existencia de una segunda cámara implicaría necesariamente su diferenciación respecto de la primera, lo que a su vez violentaría los dos supuestos antes señalados. En palabras de Schmitt: “Para la Constitución democrática la cuestión del sistema bicameral se reduce a una clara alternativa: o bien han de encontrar su expresión en la segunda Cámara singularidades substanciales, dignas de aprecio, dentro del pueblo —especial formación, especial experiencia, edad, riqueza, propiedad inmueble—, y entonces significa ese sistema una vulneración de la igualdad y homogeneidad democrática de todos los ciudadanos, o bien no se trata de diferencias y singularidades esenciales, y entonces no se ve por qué ha de irse a la formación de una Cámara especial”⁴⁷.

⁴⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de, *La Democracia en América*, Segunda Edición. México, Fondo de Cultura Económica, 1957, pág. 256.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ SCHMITT, Carl, *Sobre el Parlamentarismo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pág. 7.

⁴⁷ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, pág. 342.

III. LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Una primera mirada a la consagración del Congreso Nacional en la Constitución de 1980, nos evidencia que el constituyente prefirió seguir de cerca la tradición nacional más reciente, instaurando un Congreso bicameral, fundamentalmente legislador y fiscalizador, abierto a la influencia dominante de los partidos políticos y basado en las ideas de representación, publicidad y discusión.

No obstante lo anterior, la Carta presenta importantes innovaciones a la institución en estudio, entre las cuales merece particular relevancia la consagración del presidencialismo reforzado, y la instauración de senadores no elegidos por votación popular.

Al hablar de presidencialismo reforzado entendemos que “el mayor cúmulo de potestades aparece reconocido al Presidente de la República”⁴⁸, quien “ve notablemente incrementadas sus atribuciones cuando se las compara con las previstas en la Constitución de 1925”⁴⁹. En efecto, es materia conocida que las facultades parlamentarias fueron drásticamente recortadas mediante la imposición del dominio máximo legal, el aumento de las materias de iniciativa exclusiva del Presidente, la sensible disminución de la influencia parlamentaria en la tramitación de la ley de presupuestos, las exorbitantes facultades presidenciales en el proceso de formación de la ley (sistema de vetos, urgencias y exclusividad de iniciativa legal en el período de sesiones extraordinarias del Congreso), etc. Probablemente apreciamos una reacción hacia un período previo en que las luchas permanentes entre el Presidente y los partidos políticos, atrincherados fundamentalmente en el Parlamento, deterioraron profundamente la institucionalidad vigente⁵⁰. Interesante resulta a este respecto la tesis de Friedrich, según la cual, frente a circunstancias en que “la comunidad está dividida por conflictos violentos –conflictos que ponen obstáculos al mantenimiento de la comunidad, y en consecuencia al de su representación–”, cual fue el caso chileno, “Un modo de salir de las dificultades que son consecuencia de tales divisiones sociales consiste en reducir la importancia representativa de un parlamento”⁵¹.

En segundo término, observamos como, recogiendo las ideas expresadas

⁴⁸ CEA EGAÑA, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980. Características generales. Garantías constitucionales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pág. 45.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Esta tesis puede encontrarse extensamente expuesta en Bravo Lira, Bernardino. *Régimen de Gobierno y Partidos Políticos en Chile 1924 - 1973*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986.

⁵¹ FRIEDRICH, Carl, *Teoría y Realidad de la Organización Democrática*. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1946. Págs. 407 y 408.

años antes por los presidentes Alessandri Palma y Alessandri Rodríguez⁵², la Constitución intentó también una profunda transformación del rol del Congreso, mediante la integración mixta de la Cámara Alta. En efecto, frente a una Cámara Baja eminentemente política, se concibió un Senado integrado por miembros electos según la nueva división territorial del país, pero también por individuos provenientes de distintos órganos del Estado, designados por diversas autoridades de la nueva institucionalidad⁵³. De esta forma, se intentaba conformar un Senado capaz de realizar una labor no sólo colegisladora, sino que de consulta y asesoramiento en la conducción del país. Para tales efectos, se buscó una conformación que permitiera dos cuestiones primordiales: contrarrestar la hegemonía de que gozaban los partidos políticos en ambas ramas del Congreso, y asegurar el acceso al Senado de personas que dieran ciertas garantías de capacidad, conocimiento y experiencia respecto de las distintas facetas del rol del Estado. Las reminiscencias hacia el antiguo Consejo de Estado son evidentes, ya que se consideró que en un sistema tan presidencialista como el nuestro resulta “indispensable un órgano consultivo cerca del Presidente a fin de asegurar que el ejercicio de ese mando poderoso sea ilustrado, ponderado y prudente”⁵⁴.

Ahora bien, si analizamos cuidadosamente los rasgos de la Constitución de 1980 a la luz de las críticas schmittianas antes expuestas, podemos aseverar lo siguiente:

1. La Constitución de 1980 ha acusado el desprestigio generalizado de la institución parlamentaria. En efecto, el Congreso Nacional “ha sido despla-

⁵² Ver CARRASCO DELGADO, Sergio, *Alessandri. Su pensamiento Constitucional. Reseña de una vida pública*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile 1987, y VIAL CORREA, Gonzalo, *Historia del Senado de Chile*, Santiago, Editorial Andrés Bello, 1995.

⁵³ Desde la promulgación de la Constitución de 1980, la existencia de los senadores institucionales o designados ha sido un tema constantemente debatido. En síntesis, se argumenta que son verdaderos enclaves autoritarios propios de una concepción de “democracia protegida”, fruto del peligro del sistema democrático durante la guerra fría, circunstancia hoy ya completamente superada, toda vez que la democracia es el sistema universalmente dominante y el concierto internacional la promueve muy fuertemente. También se advierte sobre una probable politización de los órganos llamados a efectuar la designación de senadores. Finalmente, se afirma que al alterar las mayorías y minorías producto del sistema electoral, la existencia de tales senadores distorsiona la voluntad nacional expresada en dichas elecciones. Todo este debate se ha plasmado en diversos proyectos de reforma constitucional, ninguno de los cuales ha prosperado. Hoy, sin embargo, se plantea nuevamente la eliminación de tales senadores, en el marco de una reforma integral que permita “actualizar” diversas disposiciones de la Constitución, recogiendo la experiencia de una década de funcionamiento democrático.

⁵⁴ THAYER ARTEAGA, William, *El Senado en el Presidencialismo y en el Parlamentarismo. Evolución institucional y desafíos*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1995, pág. 28.

zado por el Ejecutivo del sitial de órgano supremo⁵⁵, pasando a ocupar un espacio discreto, muy disminuido frente a su rol histórico y al carácter reforzado del Presidente de la República.

En este contexto, la misma representatividad y autoridad del Congreso se recoge para dar lugar a la representatividad y autoridad presidencial.

2. La Carta ha acusado, más o menos implícitamente, y con mayor o menor fuerza, la influencia de una serie de postulados schmittianos:

a) Temor a la partitocracia.

Frente a los conflictos suscitados entre los partidos políticos y el Presidente de la República, propios de nuestra historia constitucional, la Carta quiso optar, de forma de darle al Presidente la esfera de acción necesaria para lograr un claro liderazgo y capacidad de gestión. Paralelamente, se aseguró de disminuir notablemente las atribuciones y el “peso específico” del Congreso en el orden institucional, tradicional instrumento de los partidos en su lucha por el poder. Intentó aún darle mayor independencia a ese Congreso respecto a los partidos, mediante la alteración de la composición del mismo, y la exclusión de algunos de sus miembros del sistema partidista de elecciones populares.

Resulta además incuestionable que la Constitución de 1980 es claramente severa con los partidos políticos, y taxativamente prohibitiva respecto de las órdenes de partido y de la intromisión de éstos en otros cuerpos intermedios, a la vez que intenta asegurar cierta democracia interna, que dé mayores garantías de participación a los militantes de los partidos políticos en sus procesos intestinos.

b) Debilitamiento de la idea de representación del órgano parlamentario.

En efecto, al establecer miembros no electos en el Congreso Nacional, resintió el vínculo entre la ciudadanía y este órgano, toda vez que la voluntad del mismo ya no es enteramente dependiente de los representantes votados por el electorado. Más aún, las mayorías y minorías al interior del Congreso pueden verse afectadas de esta forma “artificial”, afectando aún más el nivel de identificación que el ciudadano medio pueda sentir entre sus opiniones, y las de sus pares, en relación a la del órgano parlamentario⁵⁶.

⁵⁵ CEA EGAÑA, José Luis. *El Parlamento en el futuro del derecho y la democracia*, en *Revista Chilena de Derecho*, 1990, Volumen 17, pág. 29.

⁵⁶ Friedrich discrepa: “Los métodos electorales no son esenciales. Además de esas aclaraciones de nuestra definición, hay que señalar que hemos omitido toda referencia a la elección como rasgo esencial de los cuerpos representativos. Se afirmó en un principio que las elecciones no son sino uno de los posibles métodos de designar representantes; pero su valor peculiar no está en modo alguno demostrado por la amplia aceptación de que goza en el mundo moderno. Muy bien puede ocurrir que, como resultado de experiencias más recientes, llegue a ser más limitado el uso de métodos electora-

Otro elemento que refuerza esta tesis es la enorme representatividad que la Constitución supone al Presidente de la República: la vastedad de sus facultades, en todo tipo de materias, pero especialmente en materia legislativa, unida a su particular y mayoritario sistema de elección, nos evidencia su calidad de supremo representante, no sólo de la Nación como ente abstracto, sino también de las intenciones y anhelos del electorado en cuanto sujetos concretos con necesidades específicas.

c) Debilitamiento de la relación Congreso Nacional-Democracia.

No sólo en cuanto a que el Congreso Nacional abandona claramente el sitio central de la institucionalidad nacional, sino que su propia existencia dejó de ser indispensable dentro de la lógica constitucional primitiva. En efecto, debe recordarse que desde la vigencia de la Carta (1981), Chile fue una República Democrática (A^o4), en circunstancias que no existió Parlamento en funciones sino hasta 1990⁵⁷.

Adicionalmente, la inclusión de senadores vitalicios en la Cámara Alta afectaría la democrática del sistema político, ya que de acuerdo a la mismísima lógica schmittiana, en la “elección vitalicia, la independencia y representación se hacen tan fuertes que queda vulnerado el principio democrático de la identidad”⁵⁸.

d) Rechazo absoluto a la forma de gobierno parlamentaria

La Constitución de 1980 es evidentemente presidencialista, y más aún, ese presidencialismo ha sido reforzado con el objeto de no dejar duda alguna respecto de quién dirige efectivamente los destinos del país. No se trata sólo de la irresponsabilidad de los ministros ante las cámaras, o de la incompatibilidad de los cargos de parlamentario y ministro, sino del espíritu completo de la Carta.

No obstante lo anterior, cabe destacar que para el Autor, el presidencialismo no era sino una forma más de gobierno parlamentario, en

les. Aparte del método electoral de selección, puede escogerse a los representantes basándose en méritos técnicos. La calidad representativa de la Corte Suprema y otros cuerpos judiciales se basa en parte en ese fundamento. Existe también el método más antiguo de hacer a los directivos de las corporaciones constituyentes miembros *ex officio* de un cuerpo representativo mayor”, en Friedrich, Carl, *Teoría y Realidad de la Organización Democrática*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1946. Capítulo XIV, págs. 256 y 257.

⁵⁷ Ilustrativa resulta la opinión que en esa época manifestara don Bernardino Bravo Lira, en cuanto a que “Preguntarse por la necesidad del parlamento habría sonado en cierto modo subversivo antes de septiembre de 1973. Desde entonces es algo ineludible”, en Bravo Lira, Bernardino, *Régimen de Gobierno y Partidos Políticos en Chile 1924 - 1973*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986, pág. 181.

⁵⁸ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, pág. 345.

que el “Presidente es el monarca republicanizado de la Monarquía parlamentaria; se le mantiene por razón de la distinción de poderes y se le atribuyen ciertas facultades (por ejemplo, disolución del Parlamento), con lo que el Gobierno se contrapesa en una cierta independencia frente al Parlamento⁵⁹. En consecuencia, podríamos postular que el constituyente de 1980 recoge sólo en parte la crítica schmittiana, toda vez que mantiene, si bien transformada y tal vez debilitada, la forma de gobierno rechazada por Schmitt, cual es aquella en que existe órgano colegiado que se atribuye la representación de todo el pueblo, y que realiza la labor legislativa mediante el debate, el discurso (“la esencia de la actividad parlamentaria, el torrente sanguíneo del cuerpo político del parlamento”)⁶⁰ y la discusión pública.

En otras palabras, si bien la Carta no consagra un sistema de gobierno propiamente parlamentario, la mera existencia de un Congreso en los términos por ella establecidos, sería suficiente para calificar nuestra forma de estado⁶¹ como parlamentaria, situación precisamente condenada por el Autor.

3. Simultáneamente, la Constitución de 1980 también ha intentado corregir algunos vicios denunciados por Schmitt:

a) Rescate del Congreso Nacional de la hegemonía partidista.

Los senadores designados, al carecer de militancia partidista, debieran analizar los asuntos que se les presenten sin ningún tipo de presiones de disciplina partidaria o electoral. Adicionalmente, debieran poder mantener su autonomía respecto de quienes los escogieron para el cargo, toda vez que aquellos ya agotaron sus facultades en el acto de dicho nombramiento, y no pueden remover ni amonestar a los así nominados por sus actos⁶².

b) Rescate de la discusión pública.

Nuevamente es la institución de los senadores designados quien, gracias a la experiencia y erudición que la Constitución supone a estas personas, debiera ser capaz de impedir que las materias tratadas en el Congreso pudiesen ser decididas íntegramente por las directivas y consejos de los partidos políticos, obligando a un debate profundo e informado en el seno del Parlamento.

⁵⁹ Idem, pág. 338.

⁶⁰ FRIEDRICH, Carl, *Teoría y realidad de la organización democrática*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1946, pág. 430.

⁶¹ “La crítica de Carl Schmitt al parlamentarismo puede descomponerse en dos estratos: la crítica al parlamentarismo como forma de gobierno y la crítica al parlamentarismo como forma de estado”, en ARAGÓN, Manuel, *Estudio Preliminar*, en SCHMITT, Carl, *Sobre el Parlamentarismo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990, pág. XV.

⁶² Cfr. CEA EGAÑA, José Luis, *El Parlamentario en la Constitución*, en *20 años de la Constitución Chilena 1981 - 2001* por Julio Alvear Tellez “et al”, Santiago, Editorial Cono Sur, 2001, pág. 507.

c) Evitar la tiranía de la mayoría. “La Carta está empapada en la advertencia del peligro de las decisiones simplemente mayoritarias”⁶³. Este espíritu se puede observar tanto a nivel axiológico como orgánico.

El primero queda evidenciado por el substrato doctrinal que la Constitución de 1980 otorga a los derechos fundamentales: su connaturalidad al hombre, su fundamentación en la dignidad humana, etc., los sustraerían del juego de las mayorías y las minorías. La aplicación de esta concepción a la idea de ley es potentísima. En efecto, al establecer un marco valórico y un núcleo material a la ley, se imponen límites reales a la facultad legislativa de las mayorías parlamentarias. En otras palabras, ya no se trata de un Estado sólo formalmente constitucional, pero materialmente legal, sino por el contrario, de un Estado materialmente constitucional, en que rige a plenitud el principio de la soberanía constitucional. En definitiva, la ley deja ya de presentarse como el instrumento normativo supremo, capaz de disponer la opresión de los grupos ciudadanos que no accedieron al poder. Es más, el mismo constituyente derivado queda sujeto a ciertos límites, consagrados expresamente en la Carta, garantizando de este modo los derechos fundamentales de las minorías.

En cuanto al elemento orgánico, destaca la instauración y las atribuciones asignadas al Tribunal Constitucional, en cuanto garante de un orden institucional que garantiza los derechos de las minorías frente a las mayorías de turno⁶⁴.

Curiosamente, es el propio Schmitt quien sugirió que frente a los conflictos suscitados entre la mayoría y las minorías “Una salida práctica sería buscar la solución a este problema en la introducción de un “tercero imparcial”, para que decida el conflicto, ya sea guardando las formas judiciales o bien sin sujetarse a ellas”⁶⁵.

El costo, sin embargo, es alto, y se refleja en los repetidos cuestionamientos que se realizan a la justicia constitucional a la luz de su estricta democraticidad. Al respecto, no sería aventurado adivinar cuál sería la posición del Autor;

⁶³ Destacamos que la cita ha sido extraída de un contexto crítico por parte de su autor respecto de diversas disposiciones de la Constitución de 1980, las cuales revelarían la desconfianza del constituyente hacia el libre juego de las mayorías propio de la democracia. Ver: SILVA BASCUÑAN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía, *Presidente y Congreso en la Constitución de 1980*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Tomo 14, 1991 - 1992, pág. 244.

⁶⁴ “Pensamos que el propósito esencial de esta Magistratura yace en tutelar los derechos fundamentales frente al legislador y en beneficio de las minorías”, en CEA EGAÑA, José Luis, *Teoría del gobierno. Derecho chileno y comparado*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000, pág. 209.

⁶⁵ SCHMITT, Carl, *Legalidad y Legitimidad*, Madrid, Editorial Aguilar, 1971, pág. 53.

una nueva infracción al sentido democrático, pero que a la vez “sacrificaría el sistema de legalidad del Estado legislativo parlamentario”⁶⁶, por cuanto rompería la fuente última de legitimidad del mismo, cual es la soberanía indiscutida de la ley, en cuanto emanación formal y privativa del legislativo, único y verdadero representante del pueblo.

Finalmente, cabe destacar que resulta dudosa, en esta materia, la consagración constitucional del sistema binominal, pues si bien asegura un rol importante a una minoría frente a la mayoría, dentro del régimen político imperante, se trata sólo de la minoría más importante. En consecuencia, este sistema, si bien otorga extraordinarias oportunidades a una minoría, la mayor, excluye peligrosamente al resto de las mismas.

d) Elevar calidad de los parlamentarios y evitar los conflictos de interés.

Se establece como requisito de elegibilidad la enseñanza media o equivalente. Una exigencia mayor, si bien deseable desde la perspectiva de la necesaria preparación parlamentaria, podría afectar el principio de igualdad, esencial para toda democracia. En efecto, la realidad económica-social del país haría extremadamente discriminatoria tal exigencia, marginando a un enorme sector de la ciudadanía de la posibilidad de acceder a cargos parlamentarios⁶⁷.

Adicionalmente, la Constitución de 1980 ha consagrado una extensa lista de incompatibilidades parlamentarias, especialmente en relación al mundo económico y sindical, con el objeto de evitar, justamente, una actividad parlamentaria dirigida, fundamentalmente, a la protección de los intereses particulares⁶⁸.

Finalmente, los senadores designados y vitalicios han contribuido a incrementar el nivel de preparación y conocimiento de los parlamentarios. En efecto, es un hecho reconocido casi unánimemente que tales individuos han elevado la calidad del trabajo en comisiones y en sala, gracias a la experiencia ganada a través de una vida de servicio a las instituciones de la República.

e) Rescate del concepto de ley.

No cabe duda que el establecimiento del domino máximo legal, al mar-

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Existen opiniones que cuestionan esta mayor exigencia: “los requisitos de preparación intelectual y de tiempo de residencia prescritos como condiciones de elegibilidad, también restringen de un modo que resulta discutible, la libertad del cuerpo electoral”, en SILVA BASCUÑAN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pia, *Presidente y Congreso en la Constitución de 1980*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Tomo 14, 1991 - 1992, pág. 242.

⁶⁸ Cfr. SILVA BASCUÑAN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pia. *Presidente y Congreso en la Constitución de 1980*. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Tomo 14. 1991 - 1992, pág. 243.

gen de ampliar notablemente las facultades presidenciales (al menos en el papel), ha forzado al legislador a centrarse sobre materias de carácter más general. No obstante lo anterior, la profusión de normas administrativas, muchas de las cuales gozan de efectos tanto o más generales y relevantes que muchas leyes, mantienen la evidencia de la crisis del concepto y la importancia de la ley en la democracia chilena.

Paralelamente, “el afán del constituyente de debilitar la tradicional soberanía legislativa del Parlamento”⁶⁹, concentrando una serie de facultades legislativas en el Presidente de la República, no ha contribuido precisamente en la recuperación del prestigio del Congreso Nacional.

f) Profundización del bicameralismo.

La intensión de la Carta es evidente en cuanto a diferenciar ambas ramas del Congreso Nacional, situación que se aprecia con particular nitidez al analizar las innovaciones en materia de las atribuciones que se otorgan a cada Cámara, y la composición mixta del Senado. A lo anterior deben agregarse características tales como las diferencias de edad mínima, duración de los períodos, renovaciones parciales versus totales, entre otras. Todas estos elementos convergen hacia un mismo objetivo: diferenciar la composición, actuación y finalidades de ambas cámaras⁷⁰.

No se trata sólo de una visión tradicional que entiende al bicameralismo como un sistema que permitiría “una mejor evolución de la sociedad, porque en toda colectividad se observan naturalmente dos tendencias: una orientada a modificar el orden existente, en busca de instituciones más adecuadas y justas, y otra a conservar lo bueno que presente el status quo y a no precipitarse a introducir alteraciones que puedan ser peligrosas o dañinas”⁷¹. El constituyente de 1980 va mucho más lejos, pues intenta rediseñar el rol del Senado, potenciando evidentemente sus funciones consultivas, de arbitraje y de “alta política”, produciendo un vivo recuerdo del antiguo Consejo de Estado⁷².

⁶⁹ Idem, pág. 243.

⁷⁰ “Lo importante, en definitiva, estriba en que las dos cámaras en el bicameralismo del Estado Unitario no respondan en todo a las mismas causas y objetivos, sino que tengan un origen democrático diferente y cada cual ciertas atribuciones exclusivas”, en CEA EGAÑA, José Luis, *Teoría del gobierno. Derecho chileno y comparado*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000, pág. 130. Sin embargo, para este autor el objetivo de diferenciación no se habría logrado. Ver CEA EGAÑA, José Luis, *El Parlamentario en la Constitución*, en *20 años de la Constitución Chilena 1981 - 2001* por Julio Alvear Tellez “et al”, Santiago, Editorial Cono Sur, 2001. págs. 505 y 506.

⁷¹ SILVA BASCUÑAN, Alejandro, *Derecho político. Ensayo de una síntesis*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981, pág. 64.

⁷² Cfr. CEA EGAÑA, José Luis, *Teoría del gobierno. Derecho chileno y comparado*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000, pág. 131.

Complemento natural de este cambio es la composición mixta del Senado, ya que para ejercer sus nuevas funciones con propiedad y eficiencia, se presentaba como imperativo desarrollar una mayor apoliticidad de la Cámara Alta, o al menos, una mayor independencia de su actuar respecto a los partidos políticos. “El Senado se instituye, así, en el lugar privilegiado donde se dan cita los hombres técnica y políticamente más informados de los grandes problemas nacionales. Sin la dimensión política, su análisis, de las leyes y los proyectos de ley, o los dictámenes o consejos al Presidente de la República, serían insuficientes o incompletos. No es el desconocimiento sobre la luz que sobre el acontecer proyectan las distintas corrientes del pensamiento ideológico o partidista lo que caracteriza al Senado, sino la capacidad de superar una posición. Por lo mismo, cuando llega la hora de decidir un asunto, la votación no está predeterminada por el simple juego de las mayorías políticas –que es lo que ensucia y extrema los debates– sino por la necesidad de formar consenso, o una mayoría convencida que arrastre a su favor los votos políticos de gran independencia de juicio, o de personalidades independientes”⁷³.

4. Un criterio a tener presente en las futuras reformas a la Constitución de 1980.

No obstante los intentos de innovación y de perfeccionamiento antes enunciados, estimamos que la Constitución, en su conjunto, no logró dar forma a un Congreso Nacional verdaderamente moderno, ajustado a las actuales necesidades del sistema político, y capaz de responder efectivamente a las gravísimas críticas formuladas en su contra

Excede largamente el objeto de este trabajo plantear aquellas reformas que pudiesen delinear un órgano parlamentario acorde a las necesidades de nuestra actual democracia. No obstante lo anterior, baste por el momento con postular un criterio para tal cometido, cual es centrar la búsqueda de soluciones a los problemas denunciados dentro del ámbito más íntimo de la misma Constitución de 1980. En otras palabras, más allá de correcciones menores, formales, o simplemente extrañas al edificio constitucional vigente, postulamos conformar, acordar, armonizar, el Congreso Nacional a los nuevos principios constitucionales. En efecto, es un hecho evidente que la Constitución de 1980 incorporó en su texto y en su espíritu una serie de principios altamente novedosos, tales como la primacía de la persona humana, la servicialidad y la subsidiariedad, los cuales se han convertido en verdaderas bases del sistema institucional nacional. Sin embargo, es difícil

⁷³ THAYER ARTEAGA, William, *El Senado en el Presidencialismo y el Parlamentarismo. Evolución institucional y desafíos*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1995, pág. 53.

apreciar como tales principios estuvieron presentes en las consideraciones del constituyente cuando éste dio forma al Congreso Nacional. Pareciera ser que aquellos no presentaron una aplicación práctica a la materia en estudio, evidenciando una manifiesta desintegración entre las secciones axiológica y orgánica de la Carta.

Kelsen, frente a la crítica antiparlamentaria, señalaba que “Podría intentarse la reforma del parlamentarismo en el sentido de intensificar sus elementos democráticos”⁷⁴. Pues bien, pensamos que en el contexto actual de nuestra democracia, profundizarla pasa necesariamente por el desarrollo y aplicación de los principios enunciados. Concreciones a los mismos, tales como iniciativas populares, función contralora efectiva, asambleas regionales, comisiones ciudadanas de apoyo a la labor parlamentaria, ombudsman, vías de acercamiento a la comunidad nacional, referéndums y plebiscitos nacionales y locales, etc., se presentan como herramientas importantes que podrían dar un nuevo aire a nuestro alicaído Congreso Nacional.

En definitiva, postulamos buscar soluciones a los problemas que hoy aquejan al Parlamento en aquella parte más noble y valiosa de nuestra Constitución, cual es su dimensión axiológica. Noble por cuanto centra todo el aparataje institucional en lo esencial: el hombre; y valiosa porque no cabe duda que encierra en sí misma una fuerza revolucionaria enorme que será capaz, así esperamos, de transformar las instituciones tradicionales de la democracia, adaptándolas a una nueva realidad en que la persona humana sea realmente el centro, y no el mero espectador, del quehacer político y social.

IV. CONCLUSIONES

Concluimos:

1. La declinación de la institución parlamentaria ha estado acompañada de una permanente, diversa, profunda y en ocasiones destructiva crítica al Parlamento como órgano, al parlamentarismo como forma de gobierno o estado, y a los parlamentarios individualmente considerados.

2. Las críticas de Schmitt, el más influyente enemigo del parlamentarismo, son diversas e incluso contradictorias entre sí. Especial gravedad reviste su postura de desvincular Parlamento y democracia. Sin embargo, dado nuestro contexto político-constitucional, resulta hoy mucho más potente su aguda denuncia de los defectos e inconsistencias de los conceptos de representación, mandato libre y soberanía popular, bases tradicionales del

⁷⁴ Kelsen, Hans, *Esencia y Valor de la Democracia*, Segunda Edición, Madrid, Editorial Labor, 1977, pág. 64.

órgano parlamentario. Finalmente, no cabe dudar del evidente grado de verdad, y de actualidad, que encierran sus advertencias acerca de la crisis del concepto de ley (en especial en cuanto ley exclusivamente formal), la tiranía de las mayorías, y la partitocracia.

3. La Constitución de 1980 no fue inmune a los planteamientos schmittianos. Algunas de sus críticas encontraron eco en el constituyente, otras intentaron ser superadas, pero todo ello en el contexto de un régimen que da muy poco espacio a la acción del Congreso Nacional y que es extraordinariamente severo con los partidos políticos, situación en sí misma proclive a los argumentos del Autor.

4. Como un criterio útil para la necesaria renovación del Congreso Nacional, de frente a todas las críticas que se le han dirigido, postulamos la armonización de las disposiciones constitucionales que se refieren al Congreso Nacional, con el conjunto de principios fundamentales por ella recogidos, en particular los de primacía de la persona humana, servicialidad y subsidiariedad. De esta forma, no sólo evitaremos la imposición de fórmulas foráneas o impracticables en nuestra realidad, sino que profundizaremos en la línea del constitucionalismo y de la democracia actuales, tanto nacionales como comparados, cual es la centralidad de la persona humana y la redefinición del Estado y sus instituciones de acuerdo a este principio.