

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista del Centro de Estudios Constitucionales

Año 1 N° 1 ISSN 0718-0195

Universidad de Talca, Santiago, Chile, 2003



Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales

Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile

Correo electrónico: cecoch@utalca.cl **Página Web:** www.cecoch.cl

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y PRINCIPIO DE LA BUENA FE (**)

José Antonio Ramírez Arrayás (*)

RESUMEN

En este trabajo el autor a través de la interpretación constitucional busca encuadrar el principio de buena fe dentro de los principios constitucionales básicos de nuestro ordenamiento jurídico.

Principios generales del derecho. Interpretación constitucional. Principio de buena fe

INTRODUCCIÓN

Previo al análisis que se expone a continuación, se hace necesario, como un imperativo ético en la disciplina académica que desarrolla el derecho público, agradecer al maestro Alejandro Silva Bascuñán, de quien pude aprender y compartir como alumno primeramente y luego como ayudante de cátedra. Esta obra colectiva es parte de los testimonios que profesores y alumnos debemos al querido catedrático que, con sencillez e interminable entrega, nos ha brindado constantemente luces en el desarrollo de la hermenéutica constitucional.

Sin duda las opiniones y actuaciones que se formulan a la hora de desprender

(*) Profesor de Derecho Constitucional Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad Central de Chile, Santiago, Chile.

(**) Este trabajo se ha incorporado dentro del estudio monográfico sobre la materia, titulado: "El tratado de la buena fe en el derecho". Obra colectiva de juristas internacionales con el título de Doctor. Convocado por la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

Artículo recibido el 19 de octubre de 2003. Aprobado por el Comité Editorial el 21 de octubre de 2003.

Correo electrónico: jar@minem.cl

la voluntad del Constituyente, y la necesaria explicación de soluciones en cada caso de ingeniería jurídica, conlleva críticas y en ocasiones agudas discrepancias.

Sin embargo, nuestro homenajeado ha logrado en múltiples ocasiones establecer una voz firme y señera en el raciocinio jurídico, que amerita su recepción para fundar debidamente los estudios que en esta disciplina se practican. El maestro se convierte así en una opinión de recepción obligada y querida en los trabajos propios del derecho constitucional, lo que se avala con el testimonio de una vida entregada a desentrañar con voz propia los tópicos que emanan de la Carta Fundamental, bajo el techo axiológico de respetar y garantizar el Estado de Derecho.

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El sistema constitucional chileno, que se construye a partir de la Carta Política de 1980, no contempla, de manera expresa, el principio de la buena fe, como elemento integrador de la hermenéutica jurídica. Se deberá recurrir a diversas disposiciones constitucionales, las cuales interpretadas de manera armónica y teleológica comprenderán a la buena fe como uno de los tópicos esenciales en la aplicación de las instituciones fundamentales del derecho público chileno.

De manera preliminar al análisis de estas disposiciones –que hacen suyo el principio de la buena fe como elemento articulador de la hermenéutica constitucional–, resulta preciso destacar que el Texto Político generado en 1980 bajo un régimen de facto, alcanza legitimidad democrática y reconocimiento de estatuto constitucional propio de un Estado de Derecho, a través de la reforma constitucional de 1989¹.

La referencia a la buena fe no se encontrará en el texto de 1980 modificado en 1989, como se ha dicho más arriba, sin embargo encontramos su recepción constitucional en disposiciones que a partir de la norma de apertura constitucional (artículo N° 1, incisos 1°, 4° y 5° especialmente), se consagran en el Texto Político. El Constituyente nacional asume así una postura de incluir conceptos que permiten al intérprete actuar en la búsqueda de la equidad, la justicia, la racionalidad, sin estar sometido a la rigurosidad del logicismo o la literalidad que se desprendan de la lectura de las normas. Como ha señalado la doctrina “...en virtud de la igualdad misma....base de la justicia y el bien común, su fin, se piensa abandonar la letra de la ley para seguir lo que exige la justicia y la utilidad común”².

¹ Geisse, Francisco y Ramírez Arrayás, José Antonio. 1989. **La reforma constitucional**. Santiago, Edit. Chile América. Realiza un análisis detallado de los capítulos del texto original de la Carta de 1980 que fueron modificados por la reforma, incluyendo las principales propuestas de cambio de los diversos sectores políticos y las redacciones que finalmente se incluyeron en el estatuto fundamental.

² Pastor Ridruejo, “La introducción de la equidad”, p. 196. Citado en la obra de Jesús González Pérez, **El principio de la buena fe en el derecho administrativo**, Ed. Civitas, segunda edición, p. 31.

Esta labor interpretativa en el ámbito constitucional se asume en el concepto formulado por Antonio Pérez Luño como: “El punto de encuentro donde confluyen y se entremezclan los procedimientos metódicos de la ciencia y de la filosofía del Derecho y el banco de prueba de la respectiva validez de sus postulados”³, lo que supondrá, a su vez, “...la necesidad de examinar las circunstancias que concurren en el acto concreto”, pues “...no son moldes acabados, que el juez calca sencillamente sobre el material que ha colocado debajo, sino una extraordinaria tarea que tiene que realizar el propio juez en la situación determinada del caso jurídico”⁴.

La doctrina y la jurisprudencia constitucional chilena, como ejemplificaremos más adelante, asumen progresivamente los principios de este método interpretativo, pues adoptan en sus postulados y resoluciones jurisdiccionales elementos de la hermenéutica jurídica propios de la interpretación basada en la búsqueda de un resultado que se sustente en un sustrato axiológico, en que primen valores tales como la justicia, la equidad y la buena fe⁵.

Sobre el particular, no nos detendremos, pues la búsqueda del “derecho justo” o el “mejor derecho posible” y el sentido de las disposiciones de principio constitucional, que desarrollan Larenz y Lombardi y Crisafulli, respectivamente, han sido tópicos abordados en un trabajo monográfico previo⁶.

En cuanto al alcance mismo del término “*bona fides*” en la tradición románica, como sabemos, estará ligado a “hacer lo que se dice... cumplir lo que se dice o promete...” generar un “estado de confianza” y en la variante de análisis que sigue Lombardi se vinculan estos términos al concepto de poder y a los vínculos de fidelidad⁷.

Por su parte, la doctrina concuerda en que, encasillar en un solo concepto la buena fe resulta infructuoso, ya que los conceptos jurídicos tienen que ser entendidos desde un punto de vista axiomático, general y amplio. Así, “...el intérprete, frente a una norma que remita al principio general de la buena fe debería, a fin de dotarlo de contenido, buscar la guía de los criterios de la moral social, pero no encontrará en ellos un molde acabado sobre el que volcar las conductas concretas a

³ Concepto acuñado por Dalla Via, Alberto. 2000. **Derecho Constitucional Económico**. Buenos Aires, Edit. Abeledo Perrot, p. 139.

⁴ Weacker, **El principio general de la buena fe**, p. 37, citado en la Op. cit. De Jesús González, p. 33

⁵ Guzmán Brito, Alejandro. 2001. **El Derecho Privado Constitucional de Chile**. Ed. Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, sin embargo, privilegia categorías de derecho privado para interpretar instituciones de derecho público.

⁶ Ramírez Arrayás, José Antonio. 1993. **Disposiciones de Principio Constitucional y Actividad Social y Económica del Estado**. Santiago, Edit. Universitaria S.A.

⁷ P. Frezza, “**FIDES, bona FIDES: un concepto para la creación del derecho**”. Edit. Larza, pp. 14 y 15.

fin de evaluarlas; por el contrario deberá elaborar, matizándolo este contenido moral; procederá a dotarlo de una formulación jurídica coherente, revistiéndolo normativamente”⁸.

En este sentido se concluye; “con todos los antecedentes acumulados, podemos definir la buena fe diciendo que es la conciencia reglamentada por la ley, de haber actuado honesta y lealmente en el ejercicio de la capacidad jurídica, observando todas las condiciones exigidas por la naturaleza del derecho o de la obligación o requeridas para el perfeccionamiento de una situación jurídica determinada”⁹.

Buena fe, en definitiva implica¹⁰ “...la conciencia de haber actuado conforme a derecho y, por lo tanto, obrar con o sin la concurrencia de ese elemento es una cuestión de hecho que debe ser resuelta por los tribunales de la instancia”¹¹.

En suma, para efectos de este análisis, en el ámbito del Derecho Público podría entenderse la buena fe como un principio al que debe someterse el intérprete del derecho y que exige entender el comportamiento de las personas y de los sujetos del derecho en general al imperativo de la lealtad y la honestidad. Esta actuación supone obrar dentro de los límites impuestos por la justicia, la equidad y la discrecionalidad debida.

Justicia, en la definición de la Real Academia de la Lengua, se entenderá como “una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece”, o bien, “aquello que debe hacerse según derecho o razón”¹². Estará este concepto - siguiendo a Alessandri, Somarriva y Vodanovic “en directa relación con el derecho, pero no son lo mismo, la primera es uno de los pilares fundamentales del derecho, y el fin de este, así “el ideal es que el derecho procure realizar la justicia. Sin embargo, a veces debe subordinarla a otros valores: la paz, el orden social, la seguridad en las relaciones de los miembros de la comunidad... por cierto, los casos en que el derecho se ve movido a sacrificar los principios de justicia a otros valores son excepcionales; por lo general, tiende a dar una solución justa a los casos que considera en su fórmula abstracta”¹³.

⁸ Ferreira Rubio, Delia Matide. 1984. **La buena fe el principio general en el derecho civil**. Edit. La Ley, p. 120.

⁹ Medina Pérez, José, 1950. “La buena fe en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, obra citada por José Maximiliano Díaz en la memoria **El principio general de la buena fe**. p. 76.

¹⁰ Para las referencias a resoluciones jurisdiccionales, tendremos a la vista el trabajo de José Maximiliano Díaz. Op. cit.

¹¹ Recurso de casación en el fondo, fallado por la Corte Suprema el 26 de mayo de 1987.

¹² RAE. Vigésima segunda edición 2001, p. 902.

¹³ Alessandri, Somarriva y Vodanovic, 1990. **Derecho Civil**, tomo primero. Edit. Jurídica Conosur, p. 72.

En tanto, equidad será entendida como “...bondadosa templanza habitual”..., “propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, mas bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”, o bien, “justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva”¹⁴.

Finalmente, en este aspecto se originará, por cierto, la crítica del efecto de incertidumbre jurídica que puede ocasionar la amplitud de alcances que el método interpretativo –que asume el principio de la buena fe– provoca. Por ello, la *bona fides* como principio rector de la interpretación del ordenamiento fundamental conlleva así mismo la limitación de abusar de su sentido y de provocar fraudes a la ley y a la Constitución a través de la labor interpretativa¹⁵.

Desnaturalizar la aplicación del principio de la buena fe –se sostendrá por Alessandri, Somarriva y Vodanovic– conlleva el abuso del derecho, ya que se debería entender que la realización de los derechos se verifica dentro de un marco social, de una comunidad organizada y que respecto de los derechos de uno se encuentran en igual jerarquía y dignidad los derechos de otro, y es en esta confrontación de unos y otros donde entran a tallar los valores y principios como la buena fe, los que guiarán el correcto actuar en el ámbito mencionado. *A contrario sensu* los derechos “no pueden ponerse al servicio de la malicia, de la mala fe, del deseo de perjudicar a otro; no pueden servir para realizar la injusticia ni ser desviados de su curso regular. De otro modo, en rigor, los titulares no ejercerían los derechos, sino, mas bien, abusarían de ellos y serían responsables ante las posibles víctimas”¹⁶.

En el análisis propio de la Constitución de 1980 y sus reformas posteriores ya aludidas encontramos primeramente lo prescrito en el artículo 1º, inciso 1º, del capítulo sobre las “Bases de la Institucionalidad” que consagra; “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. A su vez, el inciso 4º del referido artículo prevé que; “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible¹⁷, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Además el inciso 5º del mismo artículo

¹⁴ RAE. Ob. cit., p. 638.

¹⁵ En este sentido González Pérez, Jesús Op. cit., p. 27, quien recoge ampliamente la doctrina comparada y el alcance de estos conceptos. A su vez, Pacheco, Máximo. 1990. **Teoría del Derecho**, Cuarta edición. Edit. Jurídica de Chile, p. 499, expresa: “En nuestro concepto, no obstante la importancia de la seguridad para la vida social, no es ella la que constituye el supremo valor del Derecho, sino que la seguridad representa una realización parcial de la justicia, que procura otorgar certeza a la vida de los hombres en sociedad”.

¹⁶ Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 330.

¹⁷ Sobre el actuar del Estado y su formalidad material nos remitimos a Cassese, Sabino. 2001. **La nuova costituzione economica**. Italia, Edit. Laterza, pp. 176 y ss.

establece como “deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”¹⁸.

Se desprenden de la terminología utilizada por el Constituyente conceptos que asumen el principio de la buena fe en la labor hermenéutica del operador del derecho como será el concepto de igualdad, bien común y la mayor realización espiritual y material posible de las personas.

Por otra parte, el estatuto de derechos constitucionales contemplado en el artículo 19 de la Carta Política consagra el principio de igualdad ante la ley, prohibiendo al propio legislador y a toda autoridad “establecer diferencias arbitrarias”¹⁹, garantizando a su vez este derecho con “la igual protección de la ley en el ejercicio de los mismos”. A su vez se garantiza este derecho con la imposición constitucional que obliga al legislador a establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justo. (artículo 19 números 2° y 3°)²⁰.

Estos principios constitucionales, entre otros, garantizan que la labor del intérprete del ordenamiento fundamental se realice con la finalidad de asegurar la igualdad y el bien común en la aplicación del derecho, previendo además la garantía de un procedimiento racional y justo al resolver las controversias que puedan suscitarse ante los órganos jurisdiccionales. Lo anterior lleva por corolario, ante su eventual infracción, la nulidad de derecho público de los actos que emanen de las conductas infractoras y la responsabilidad de los titulares de dichas actuaciones (artículos 6° y 7° de la C.P.E).

¹⁸ En la obra colectiva de Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio y Nogueira, Humberto. 1994. **Derecho Constitucional**, Tomo I. Edit. Jurídica de Chile, pp. 109 y 110 se indica: “Los valores son ideales éticos u opciones ético - sociales básicas que el Estado propugna y decide concretar; constituyen el consenso sobre los objetivos sentidos como fundamentales y prioritarios por la sociedad dentro de un contexto cultural e histórico específico... La Constitución Chilena determina los valores que busca desarrollar y los principios jurídicos a través de los cuales busca concretarlos. La Constitución no es un tablero de ajedrez antes del inicio de la partida, en el que existen todas las posibles jugadas por hacer; no es un texto puramente instrumental e indiferente desde el punto de vista doctrinal. La Constitución Chilena ya hecho algunas jugadas en el tablero, que son los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico”.

¹⁹ “Los conceptos antagónicos” que explica Tomás Fernández en su monografía **De la arbitrariedad de la Administración**, Edit Civitas, 2002, p. 87, al comentar la sentencia de 21 de noviembre de 1985, indica; “nunca es permitido confundir, pues aquello (lo discrecional) se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso y no meramente de una calidad que lo haga inatacable, mientras que lo segundo (lo arbitrario), o no tiene motivación respetable, sino –pura y simplemente– la conocida *sit pro ratione voluntas*...”

²⁰ Estos principios se ven robustecidos con la incorporación en el ordenamiento interno de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales que se encuentran ratificados y vigentes (art 5 inciso final CPE).

En cuanto a la labor judicial, los tribunales de justicia están sujetos al principio de la inexcusabilidad (artículo 73, inciso 2°), de manera que “reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”.

Así, en las controversias que se suscitan y que llegan hasta la instancia jurisdiccional correspondiente, los principios valóricos²¹—entre los cuales se comprende la buena fe— deberán aplicarse para la resolución de los conflictos. En suma, ante las dudas que pueda presentar la interpretación del derecho²².

Estos principios valóricos se asumirán dentro de aquellos principios generales del derecho, respecto de los cuales la doctrina elabora una amplia gama de conceptos axiológicos, a saber, “...las ideas directrices que justifican el carácter racional de todo ordenamiento”²³, o bien “...las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico”²⁴.

Como muestra de los principios valóricos utilizados en el procedimiento judicial, la Corte Suprema en un fallo del año 1998 expresa: “El artículo 768 del Código de Procedimiento Civil deja a salvo la facultad de los Tribunales para fallar de oficio, ésta queda circunscrita a aquellos casos en que la ley la ha conferido en forma expresa al Juzgador. Dicha facultad no puede ser ejercida discrecionalmente y de manera que perjudique al litigante que no ha provocado ni concurrido con su actuación, a que se quiere el vicio que constituye el presupuesto para hacer uso de la facultad de obrar de oficio.

La buena fe constituye un principio formativo del procedimiento, que se traduce en el respeto a las partes y la lealtad en el debate”²⁵.

²¹ Alexy, Robert. 1997. **Concetto e validità del diritto**. Italia, Edit.Einaudi, p. 89: “La validità di una norma del diritto naturale o razionale non riposa né sulla sua efficacia sociale né sulla sua positività conforme all'ordinamento, bensì esclusivamente sulla sua giustezza materiale che deve essere dimostrata per mezzo di una giustificazione morale”.

²² Sobre la evolución de los estudios de derecho y el legalismo propio de la cultura jurídica chilena, nos referimo a la obra colectiva de Dougnac, Antonio y Vicendo, Felipe. 1999. **La Escuela Chilena de Historiadores del Derecho y los Estudios Jurídicos en Chile**. Edit. Universidad Central de Chile, especialmente p. 87.

²³ José Puig Brutau, 1989. **Fundamentos de derecho civil**.

²⁴ Arce y Flores - Valdés, Joaquín. 1990. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**.

Conviene a este punto detenernos en algunos ámbitos de la recepción legislativa del principio de la buena fe, lo que encontraremos en casos específicos de manera textual, y por regla general en forma indirecta, según expondremos, a continuación, de manera sintética y ejemplar.

En cuanto al ámbito de aplicación de este principio en la Ley 18.575; Orgánica Constitucional de Bases de la Administración, el legislador señala (Art. 7º) que los “funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos aun régimen jerarquizado y disciplinado...deberán cumplir **fíel** y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico”.

Agrega el legislador (artículo número 13 de la mencionada ley) que “los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el **principio de probidad administrativa** y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan....La función pública –añade la norma– se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”.

Por su parte, la normativa en comento advierte que (Art. 52) “...las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al **principio de la probidad administrativa....El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular..**Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4ª de este título, en su caso”.

Como vemos, las disposiciones aludidas entregan a conceptos valóricos, entre los cuales se entiende la buena fe, el actuar de la administración, y en lo específico de los funcionarios públicos, como elemento garantizador del principio de probidad administrativa.

Por otra parte, el Código Civil., en su artículo número 1546 señala: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Por su parte el artículo número 706, articulado que se ubica dentro del título de la posesión y precisamente en atención a la posesión da un concepto de buena fe, cual es el que se aplica a las demás materias de este Código, indica que, “**La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.**

Así en los títulos translativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe.

Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”.

De esta manera, se desprende de nuestra codificación civil, respecto del valor que atribuye a la buena fe, que, además de considerarla como principio inspirador, su infracción lo equipara al dolo y, por ende, cuando no corresponde a una apreciación discrecional de los hechos, no admite prueba en contrario.

En la doctrina nacional Luis Claro Solar advierte, al explicar la interpretación de este concepto en el Derecho Civil: “Se trata, pues, de un acto del fuero interno del individuo; de una convicción formada, por la apreciación intelectual de los hechos, de que ninguna otra persona tiene derecho en la cosa, y que hace que el poseedor se considere dueño exclusivo, de una –ilesa conciencia del que piensa que la cosa es suya–”²⁶.

Ahora bien desde un punto de vista comercial, la Ley N° 18092 sobre letra de cambio y pagaré, en su artículo 11 señala; “si la letra de cambio no contiene las menciones de que trata el artículo 1, cualquier tenedor legítimo podrá incorporarlas antes del cobro del documento, sujetándose en todo ello a las instrucciones que haya recibido de los obligados al pago de la letra. Si se llenare en contravención a las instrucciones, el respectivo obligado podrá eximirse de su pago probando tal circunstancia. Esta exoneración de responsabilidad no podrá hacerse valer respecto del tenedor **de buena fe**”.

Por su parte el artículo 27 de la misma ley indica; “**El portador legítimo** de una letra no puede ser privado de ella, salvo que se pruebe que la adquirió de mala fe o que no pudo menos de conocer su origen irregular”.

Por su parte, la propia Ley de Letras de Cambio y Pagarés, N° 18092, señala en su artículo número 31: “El pagador de una letra de cambio no está obligado a cerciorarse de los endosos; ni tiene facultad para exigir que ésta se le compruebe...” de la autenticidad.

²⁶ Claro Solar, Luis. 1979. **Explicaciones del derecho Civil Chileno y Comparado**. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 490.

Recientemente, la tenencia y cobro de títulos de una entidad pública (CORFO) endosados a terceros, ha colocado en los titulares de la discusión jurídica el derecho de los poseedores de instrumento mercantiles de buena fe para su cobro, aun cuando provengan originalmente de endosos eventualmente irregulares.

Se colocará en tensión en esta controversia, entre otros valores jurídicos, la buena fe de los particulares titulares de los cobros, la fe publica en los instrumentos mercantiles que operan en el sistema financiero y el derecho del estado a defender su patrimonio.

En la perspectiva del derecho público –retomando el objeto central de este análisis–, la doctrina nacional asume desde temprano la superación de una visión meramente formalista de la hermenéutica²⁷ constitucional, dejando un espacio a la labor de intérprete que permita considerar los valores axiológicos y la mutabilidad de las instituciones políticas del Estado ligado a los fenómenos históricos y sociales propios de cada época.

Así, por ejemplo el profesor Rafael Raveau en 1939, rememorando a Roldán señalará : “...la influencia que en la práctica de las instituciones ejerce el modo de ser de cada pueblo, aun su distinta manera de pensar y sentir, de un tiempo a otro, explica porque hay Estados que poseyendo leyes fundamentales análogas, aun semejantes, son regidos de una manera muy diversa, y porque dentro de un mismo país varían los procedimientos de gobierno, sin que estas variaciones despierten mayores resistencias”.

La carga axiológica liberada en la interpretación constitucional conduce a la construcción de los diversos conceptos necesarios para que el operador del derecho adopte precisamente el entramado valórico para cada caso y momento en que se aplican. Es así como al definir orden público el profesor José Luis Cea recoge una interesante caracterización que de este concepto formula la jurisprudencia: “(orden público se entiende como el) “conjunto de principios en torno a los cuales gira la Sociedad. Tales principios se alzan como una realidad estimable a la luz de un sistema de valoraciones históricas y territorialmente vigentes; piénsase en una forma de vida colectiva, en un status social establecido y consolidado en la tradición, en una suerte de inercia de lo que el subconsciente colectivo avala como bueno y valioso en que sustenta su supervivencia, y aun su evolución y progreso en la medida en que conscientemente lo ha asumido”²⁸.

²⁷ Raveau, Rafael. 1939. **Derecho Constitucional Chileno y Comparado**, Santiago, Edit. Nascimento, p. 11.

²⁸ Precisamente el profesor Cea tras citar el fallo de la Corte de Apelaciones antes aludido comparte las bondades de sus expresiones al señalar que “lamentablemente el fallo transcrito no fue confirmado por la Corte Suprema”. Cea, José Luis. 1999. **El sistema constitucional chileno**. Valdivia, Edit. U. Austral de Chile, p. 101.

Recientemente el profesor Francisco Zúñiga, al abordar en un exhaustivo análisis los elementos de la jurisdicción constitucional como componente necesario del Estado de Derecho, asume asimismo la necesaria incorporación a la labor del intérprete constitucional de “valores superiores y principios constitucionales”, lo que caracteriza como “una suerte de mínimo ético no petrificado sino mutable, que a la luz de las exigencias lógicas del pensar jurídico permita una interpretación constitucional, cuyo artífice central es el juez constitucional, abierta a soluciones hermenéuticas racionales (comunicables intersubjetivamente) que doten a los operadores jurídicos de importantes grados de legitimidad”²⁹.

De esta manera, la doctrina del derecho público escapa de la labor logicista y, como hemos visto, incorpora categorías éticas o valóricas, entre las cuales, aún cuando no de manera expresa, se acepta la buena fe como principio vinculante para la aplicación del derecho.

En el ámbito del derecho privado, como hemos visto, se reconoce también, aún cuando con fundamentación diversa, la recepción de factores axiológicos para la actuación jurisdiccional que conlleva las controversias entre particulares. La explicación sobre la relatividad y el abuso de los derechos que encontramos en la obra de Alessandri, Somarriva y Vodanovic —que recepciona la doctrina comparada— al señalar que “el Derecho se realiza no en vacío sino en un medio social y que, en una comunidad realmente organizada los derechos de unos se encuentran frente a iguales derechos de otros”. Enfatizan los autores en la reseña aludida que “concedidos por los poderes públicos, ellos tienen una misión social que llenar, de la cual no pueden desentenderse; cada derecho tiene su razón de ser, su carácter, del cual no puede desprenderse”³⁰.

Estos últimos autores recurrirán también a categorías éticas y valóricas para abandonar aquellas interpretaciones que signifiquen un abuso del Derecho”³¹.

Sin embargo, al enfrentar la problemática que significa la norma expresa que prohíba tal actuación del intérprete, justificarán esta prohibición señalando “en la legislación chilena no hay una norma general que se refiera al abuso del Derecho. Pero hay disposiciones, relativas a casos específicos, en él inspiradas. Tales son, por ejemplo, la que declara que no vale la renuncia de un socio a la sociedad si la hace

²⁹ Zúñiga Urbina, Francisco. 2002. **Elementos de Jurisdicción Constitucional**. Edit. U. Central de Chile, p. 250.

³⁰ Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Op. cit., p. 330.

³¹ Nieto, Alejandro. 1993. **Derecho Administrativo Sancionador**, tercera edición ampliada. España, Edit. Tecnos, p. 39, acota: “Reconocido es sin discusión que los principios generales del Derecho han supuesto —y suponen— uno de los instrumentos más formidables del progreso del Derecho y de la justicia material, así como también uno de los remedios más eficaces contra la inercia aplicativa y el formalismo que conllevan las normas positivas, de tal manera que con ellos pueden con facilidad los jueces mantener vivo el Derecho y conectarlo con la realidad social”.

intempestivamente o de mala fe, (C. Civil, Art. 2110); las que autorizan sanciones indemnizatorias por el ejercicio de acciones judiciales temerarias (C. De Procedimiento Civil, arts. 280 y 467; C. Procedimiento Penal, arts. 32, 34 y otros).

La jurisprudencia nacional reiteradamente ha recogido el principio de la armonía y búsqueda del fin querido por el Constituyente como métodos indispensables para la labor del intérprete constitucional. Desde los iniciales fallos del Tribunal Constitucional bajo la vigencia de la Carta de 1980 se señaló por esta Corte que “las normas constitucionales requieren de una interpretación razonable y no mecánica y aplicándolas con realismo a las distintas situaciones que se presentan”³².

Los Tribunales Superiores de Justicia abordan reiteradamente su labor jurisdiccional al amparo de esta flexibilidad propia de los institutos del derecho público, como es el principio de la buena fe, aunque no sea –insistimos– expresamente abordado este concepto. En este sentido, se ha señalado que “el marco jurídico general aplicable en este caso está dado, entre otros principios de nuestro ordenamiento, por la Constitución Política, por las leyes orgánicas constitucionales aplicables, y en general por los principios de derecho constitucional y administrativo que se desprenden de la legislación, y que los autores engloban dentro del principio de la juridicidad de los actos administrativos.

El marco de justicia –se agrega– está precedido por las nociones de bien común, de igualdad de oportunidades, de transparencia del actuar público. Finalmente, el marco de razón está dado por los principios del razonamiento lógico y del juicio prudencial”³³.

La buena fe en la actuación de la administración del Estado se desprende de esta última cita jurisdiccional, al entender que la Administración debe actuar dentro de un marco de justicia, el cual está precedido por las nociones de bien común, de igualdad de oportunidades y de transparencia del actuar público. De esta manera puede afirmarse que nuestra jurisprudencia exige el comportamiento de buena fe de quienes administran los diversos órganos del Estado, principio que tienen a la vista los órganos jurisdiccionales como elemento integrador en su labor sentenciadora. Esta preocupación porque las instituciones del Estado asuman las categorías valóricas, entre las cuales se encuentra la buena fe, permitirán incluso llenar aquellos vacíos normativos del ordenamiento jurídico³⁴, incluso tender hacia una verdadera mutación institucional cuando la situación histórico política lo exija.

³² Proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre votaciones y escrutinios, 5 de abril de 1988.

³³ Fallos del mes Nº 477, p. 1406. Fallo Excma. Corte Suprema. 4 de agosto 1998. Rol Nº 2503-98.

³⁴ El considerando undécimo del mismo fallo señala; “Que si bien es cierto que el Municipio, tal como lo establecen las propias bases de la propuesta, no está obligado a dar explicaciones a los interesados sobre su proceder, los Tribunales de Justicia si están llamados a determinar si su actuar se ajustó a los marcos referidos anteriormente, por lo que frente a estos debe mostrar claramente todo el proceso de razonamiento que llevó al tomar una decisión determinada, único modo de saber si es ésta arbitraria”.

Se ha señalado más arriba como uno de los principios de la buena fe de la Administración, que ésta actúe con la debida transparencia en su función pública. En el caso chileno el principio general de la transparencia en el ejercicio de la función pública sólo tiene consagración expresa –según revisamos– a través del art. 13 del DFL 1-19.653 de 2000, no obstante ello no significa de manera alguna que los órganos de la Administración hubiesen podido actuar previo a la dictación de esta norma con desconocimiento de este principio, ni menos aún que los operadores del derecho pudiesen admitir faltas a la probidad amparados en aquella omisión normativa³⁵.

El principio de la buena fe también ha sido recogido por la jurisprudencia respecto de las actuaciones del Estado para proteger o para amparar los derechos adquiridos de las personas que pudiesen ser afectados por decisiones de los órganos públicos, aún cuando tengan por justificación un título formalmente legal. Es más, encontraremos jurisprudencia que privilegia la actuación de buena fe de una persona por sobre vicios de legalidad que desee la Administración enmendar siempre y cuando los derechos del particular hubiesen sido adquiridos de buena fe. Así –sin perjuicio del caso aludido precedentemente, el considerando undécimo del fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago rol N° 2826-97 indica:

Encontramos aquí un interesante aspecto del principio de la buena fe como un elemento que admite que los derechos adquiridos a su amparo ingresen al patrimonio de los particulares, terceros, incorporándose al dominio incorporal que asegura la Constitución Política a todas las personas (Art. 19 N° 24 CPE). En este contexto, se interpuso un Recurso de Protección constitucional contra una Institución de Salud Previsional (Isapre) que en forma unilateral había estimado extinguido el contrato de salud previsional suscrito con el recurrente. La recurrida (Isapre) –se sentenció– “infringió el Art. 19 N° 24 de la Constitución, al privar al recurrente de un derecho incorporal consistente en la facultad de acceder a los servicios que aquella se obligó a otorgarle en virtud del contrato, que no se ha extinguido”.

Agrega la referida resolución jurisdiccional: “La autoridad administrativa carece de facultades para invalidar sus resoluciones que han producido efectos jurídicos para sus beneficiarios de buena fe, aun en el supuesto de que se hubiera incurrido en error por parte de la Administración al dictarla, pues a raíz de ellas éstos adquieren derechos que los han incorporado a su patrimonio, y que se encuentran amparados por el artículo 19 N° 24 de la Constitución y protegidos por el recurso establecido en su artículo 20.

³⁵ La Contraloría General de la República señala en su dictamen 43688 de 23 de nov. 2001, Pág. 214. “De esta forma, y tal como se indica en los dictámenes N° 35259 y 42779, ambos del año 2000, y 21023, del 2001, de este órgano de Control, el principio general de la transparencia en el ejercicio de la función pública ha recibido una consagración legislativa expresa en nuestro ordenamiento jurídico administrativo”.

La resolución de autoridad administrativa que pretende ilegalmente dejar sin efecto una anterior, que ha producido efectos adquiridos para sus beneficiarios, produce a los menos perturbación en el derecho de dominio de la recurrente sobre ellos, y, por consiguiente, la acción de protección deducida debe ser acogida dejándose sin efecto dicho acto administrativo”.

Es del caso reiterar que, como hemos visto, la propia Carta brinda especial garantía al ejercicio del derecho así adquirido a través del denominado “Recurso de Protección” que garantiza la vigencia de los derechos cuando éstos han sido amenazados, perturbados o privados respecto de su titular.

Podemos resaltar a este punto, que la jurisprudencia –y también la doctrina– en el ámbito del derecho privado reconocen tradicionalmente en la buena fe un principio esencial para la labor interpretativa y de resolución en el ámbito jurisdiccional³⁶. En este sentido encontramos a vía ejemplar un fallo en un Recurso de Casación en el fondo (Watt’s Alimentos S.A. con Fisco de Chile, 1994), que nos dice: “El concepto de buena fe definido en el artículo 706 del Código Civil no sólo se refiere a la posesión, sino que tiene un sentido y alcance de carácter general. La buena fe importa siempre una actitud legítima, sana, ausente de malicia y fraude, siendo esa la razón que el precepto siguiente dispone que ella se presume.

Para que se aplique el artículo 2301, inciso 2° es esencial que el acreedor sepa que la cosa se le ha pagado indebidamente, esto es, sin que tenga derecho a ella.

La sentencia que así resuelve el asunto sometido a su decisión, aplica correctamente los preceptos antes señalados”.

En otro caso la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en una sentencia del año 1996 indica: “Los actos propios constituyen un principio general de derecho que se funda en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente.

A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando ésta, interpretada objetivamente según ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”.

Será recepcionado indirectamente, a su vez, en concordancia con lo anterior, como un método de apreciación de la prueba, al ordenar la aplicación de éstas según las reglas de la sana crítica. Lo corroboran así los ministros de la Corte de

³⁶ Corte de Apelaciones de Valdivia, 16 de octubre de 1998. Rol N° 3791-98.

Apelaciones de Valparaíso en materia laboral al señalar: “Para el caso en estudio, es necesario recordar que los jueces del fondo, en las causas del trabajo, como es la que se analiza, conforme a las facultades que conceden los artículos 455 y 456 del Texto Laboral, aprecian la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

En este sentido, es decir, al apreciar las pruebas conforme las reglas de la sana crítica, los sentenciadores deben expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o las desestime. En general, se deben tomar en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”. (Consids. 7 y 8).

Ahora bien, dentro del ámbito laboral que estamos analizando los Tribunales nos ilustran nuevamente el principio de la buena fe al expresar: “El empleado bancario debe cumplir de buena fe las diversas obligaciones que derivan de su contrato de trabajo no solo de acuerdo a lo expresamente estipulado sino que también conforme a todo lo que por ley o la costumbre le pertenezca, y, en especial, todo lo que emana de la naturaleza de la obligación laboral propia de la actividad bancaria.

El deber de buena fe impone al trabajador la obligación de abstenerse de todo acto que pudiera perjudicar al Banco empleador, aun cuando no le hubiere sido expresamente prohibido.

El trabajador que falta a la buena fe debida, situándose en una posición que le impide ponderar adecuadamente de su empleador, incurre en grave incumplimiento de las obligaciones, que le impone el contrato de trabajo, lo que configura la causal de caducidad del mismo, establecida en la ley”.

Por último, también en un fallo laboral, la Corte Suprema (1987) señala al respecto: “En los casos de declaraciones y pagos de imposiciones, aportes e impuestos establecidos en los derechos leyes 3500 y 3501, ambos de 1980, si el empleador incurre en errores u omisiones que no excedan del 2% de la respectiva declaración, se presume buena fe y no procederá aplicar multa, de acuerdo con lo previsto en el art. 23 de la Ley N° 18379”.

Vinculado al principio de la buena fe encontramos, como ya se ha señalado más arriba, el concepto de la sana crítica, reflejado en la actuación de los jueces laborales, quienes están facultados por ley a fallar de acuerdo a las “reglas de la sana crítica”. Así lo confirma un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (año 1993) que indica; “Los sentenciadores estiman que uno de los elementos que integra el concepto de la sana crítica, con arreglo al cual debe emitirse el juzgamiento, es el principio de derecho contenido en el Art. 774 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto incorpora al proceso, que lleva a formar la convicción de los falladores el análisis de la conducta de las partes durante el juicio y de la buena o mala fe con que hayan litigado; lo que, en el caso del actor, que ante la Inspección del Trabajo reclamó sólo desahucio e indemnización y al deducir demanda agregó a la anterior otras pretensiones adicionales, determina que las situaciones dudosas deban resolverse en su contra”.

Retomando el ámbito comercial, la buena fe recibe asimismo reconocimiento jurisdiccional, como es el caso de un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago (año 1995): “El proceder comercial en las negociaciones sobre importaciones, se basa fundamentalmente en la rapidez de su ejecución y en la buena fe que caracteriza a los actos de comercio. En consecuencia el documento donde consta el despacho de importación emitido por un organismo oficial extranjero, que no cumple con la exigencia de legalización exigida por el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil, permite demostrar la existencia de un contrato de compraventa celebrado entre las partes”³⁷.

Sin embargo, la ausencia de su incorporación a través de norma expresa en el Estatuto Constitucional, puede llevar a un trabajo más arduo en la labor del intérprete. La necesaria ingeniería constitucional que se desarrolla para consolidar el Estado de Derecho dará lugar a institutos como la fórmula política de la Constitución u otras acepciones que sirvan para reconocer que la interpretación jurídica del ordenamiento público requiere de un estatuto mínimo axiológico a cumplir.

Naturalmente, al abordar estas categorías en la labor del intérprete del Derecho Público, se generarán dudas respecto a la seguridad jurídica que busca la organización institucionalizada del Estado. Sin embargo, este mínimo estatuto axiológico – en la actuación hermenéutica– responde a lo que Pablo Lucas Verdú definirá como el “sentimiento constitucional”, interrogándose el maestro sobre si “¿Existe un sentimiento del derecho y de lo justo innatos?”³⁸.

³⁷ Sobre la buena fe en los instrumentos públicos, Paillas, Enrique. 1991. **Estudios de Derecho Probatorio**. Santiago, Edit. Jurídica de Chile, p. 52.

³⁸ Lucas Verdú, Pablo. 1985. El sentimiento Constitucional. Edit. Reus, S.A., p. 40. Además monografía Ramírez, José Antonio. **Disposiciones y Principios Constitucionales, actividad económica del Estado**, Op. cit.

Carlos Andrade Geywitz, 1989. **Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980**. Edit. Jurídica de Chile.

Aun cuando el catedrático reconoce la antigüedad de este dilema –refiriéndolo a Riezler y su relación entre Derecho y Ética–, los autores, aunque se alejen de las posiciones iusnaturalistas, necesariamente –como hemos visto más arriba– deberán recurrir a un estatuto mínimo valórico que permita dar una respuesta teleológica en la aplicación del derecho.

No estará exenta de problemas esta búsqueda de un estatuto mínimo valórico, pues como subraya Zagrebelsky, al analizar la formación de la ley “a la pulverización de la ley se suma la heterogeneidad de sus contenidos...la afirmación de las propias instancias en la estructura del Estado democrático y pluralista, conduce a la heterogeneidad de los valores e intereses expresados en las leyes”³⁹.

La Constitución de 1980 tras su reforma de 1989 experimenta a través de la labor doctrinaria y jurisdiccional un importante reconocimiento de los valores que deben primar en la aplicación de sus disposiciones para consolidar el régimen político democrático y la eficacia en el aseguramiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas.

A falta de normas expresas que reconozcan algunos de estos principios o valores, como es el de la buena fe, el intérprete constitucional recurrirá a la ingeniería jurídica propia de la construcción de soluciones justas y equitativas que garanticen los derechos de las personas y robustezcan el Estado de Derecho.

En el caso de la Carta de 1980 el capítulo primero brindará especialmente rico material normativo, que permitirá al interprete encontrar la finalidad querida por el Constituyente. Como señalará el catedrático Silva Bascuñán: “El intérprete de la Constitución, ya el que la comenta o el que la aplica, no puede prescindir, al tratar de definir el sentido y alcance de uno cualquiera de sus preceptos, del vigor que mantiene en todo instante y respecto de toda materia el capítulo I, cada una de cuyas reglas repercute en el total de la ordenación a tal punto que ninguna puede desvincularse del peso de la voluntad del constituyente, que presenta férrea unidad al configurar los rasgos definitorios del fin que la Carta persigue.

La Constitución no es –prosigue el autor–, pues, un conjunto de artículos yuxtapuestos, sino que todos ellos forman un sistema, de modo que la tarea hermenéutica tiene que considerar en todo momento la lógica sustentada en el contexto y sintetizada en el centro definidor del Capítulo I”⁴⁰.

³⁹ Zagrebelsky. 1992. *Il diritto mite*. Italia, Edit. Einaudi Contemporánea. p. 45.

⁴⁰ Silva Bascuñán, Alejandro. 1997. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV. Edit. Jurídica de Chile, pp. 18 y 19.

De esta manera, podemos concluir que el fortalecimiento del Estado de Derecho en Chile encuentra en diversos principios constitucionales –aún cuando no estén expresamente reconocidos, como la buena fe– una herramienta jurídica esencial para asegurar la debida actuación de los órganos públicos y la garantización de los derechos de las personas. Su recepción será obra del operador del derecho al requerir que la Administración actúe o bien que los particulares resuelvan sus conflictos con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, pero, más aún, en cumplimiento de las categorías axiológicas que exigen la justicia, la equidad y la libertad⁴¹.

El Constituyente nacional acuñó en su texto la voz “bien común”, imprimiéndola como finalidad del Estado, señalando –como hemos explicitado más arriba– que todos los órganos del mismo deben procurar los mayores esfuerzos para obtener la mayor realización, posible, espiritual y material, de las personas. Se suma a lo anterior la norma de apertura que coloca el derecho a la igualdad y la libertad de las personas como basamento de la institucionalidad contenida en el estatuto constitucional. (art. 1° de la CPE).

La buena fe debe necesariamente comprenderse en la búsqueda del Constituyente por obtener estos objetivos, reconociéndose como elemento esencial en la construcción jurídica que formula el operador del derecho en cada caso. La falta de certeza jurídica que pudiera imputarse a este raciocinio conlleva el desafío de exigir que la utilización de categorías axiológicas –como la buena fe– para justificar una decisión administrativa o jurisdiccional se sustente en un riguroso trabajo de ingeniería jurídica, que tenga como objetivo y límite la consecución del Estado de Derecho.

⁴¹ Berti, Giorgio. 1990. **Interpretazione Costituzionale**, Edit. Cedam, p. 39 señalará; “Possiamo dire allora che la costituzione é la congiunzione tra la storia di una società e le risultanze di questa storia in termini di valori”.