

## LA TEORIA GENERAL DE LA DIVISION DE PODERES EN LA CONSTITUCION DE 1980

ENRIQUE NAVARRO BELTRAN  
Universidad de Chile

### *Ideas preliminares*

El propósito del presente estudio es analizar la actual Carta Fundamental desde la órbita de la doctrina clásica de la división de los poderes del Estado.

A partir de la organización de los órganos del Estado se distinguen las funciones predominantes y las exorbitantes de cada uno de los poderes. Las funciones predominantes son la ejecutiva del Presidente de la República, la legislativa del Congreso Nacional y la Judicial de los Tribunales. Las funciones exorbitantes, vulnecrando la clásica división de funciones, importa el que cada uno de los poderes del Estado desborde su propia función y ejecute actos propios de los otros.

Por último, se persigue enunciar si existen o no otros poderes además de los tres clásicos ya señalados.

### I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES

Tradicionalmente se ha atribuido al filósofo francés Montesquieu el haber enunciado la teoría de la división de los poderes. En su clásica obra "El espíritu de las leyes", afirma que en cada Estado "hay tres poderes: el Poder legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el Príncipe o Jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas o deroga las existentes. Por el segundo hace la paz o guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las

invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último Poder Judicial y al otro Poder Ejecutivo del Estado<sup>1</sup>. El autor recalca que no puede existir verdaderamente libertad si sólo un órgano acumula en sí todas las funciones básicas del Estado.

Un siglo antes el filósofo inglés, John Locke, en su libro "Tratado sobre el gobierno civil" (1689) ya había postulado la existencia de tres poderes y agregaba un cuarto, al que denominó Poder de prerrogativa, que debía ser ejercido en casos de inestabilidad institucional<sup>2</sup>.

Sin embargo, veintiún siglos antes que este último, Aristóteles exponía con notoria claridad que todo gobierno se componía de tres partes "... una de esas tres partes es la que se encarga de deliberar (legislativo); otro ejerce las magistraturas (ejecutivo)... La tercera es la que administra justicia (judicial)..."<sup>3</sup> Esta tesis supera a los anteriores por cuanto no hace referencia a tres poderes, sino a tres partes que componen un solo todo, por cuanto el poder es uno solo.

El constitucionalismo moderno prefiere hablar de división de funciones en lugar de división de poderes, por cuanto se estima que el poder es un solo, es atributo exclusivo del Estado, y se expresa a través de varias funciones<sup>4</sup>. De esta manera -paradójicamente- la modernidad ha explicitado lo ya afirmado por Aristóteles.

La teoría clásica de división de funciones se sustenta en los siguientes principios:

a) La existencia de tres funciones dentro del Estado: dictar las leyes (función legislativa), ejecutar las leyes (función ejecutiva) y sancionar la infracción de las leyes (función judicial).

b) Cada función debe tener titulares diferentes encargados de realizarlas.

---

<sup>1</sup> MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Santiago (1988); pp. 54.

<sup>2</sup> JOHN LOCKE, *Tratado sobre el gobierno civil*, B. Aires, (1956).

<sup>3</sup> ARISTOTELES, *La Política*, Barcelona (1959); pp. 220.

<sup>4</sup> Vid. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, España (1970). Ed. Ariel; pp. 55 y ss. El autor señala que al Estado le corresponde cumplir determinadas funciones, como consecuencia del problema técnico de la división del trabajo.

c) Los órganos encargados de realizar dichas funciones deben ser independientes entre sí, no interfiriendo ninguno de ellos en la esfera propia de los otros, como -a su vez- las decisiones de cada órgano no pueden ser modificadas por las de otro.

## II. LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE LOS PODERES EN LAS CONSTITUCIONES CHILENAS

### 1. *Antecedentes previos a la Constitución de 1833*

Un primer atisbo de intención de consagración de división de funciones lo encontramos en el "Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile", sancionado el 14 de agosto de 1811.

En efecto, en el señalado documento -de escasa aplicación- se indica en su parte preliminar que el Congreso Representativo del reino de Chile ha estimado como indispensable "la necesidad de dividir los poderes... -y- la importancia de fijar los límites de cada uno sin confundir ni comprometer sus objetos"<sup>5</sup>. En otra parte del mismo se señala que "el Congreso... conocerá exclusivamente del cumplimiento o infracción general de la ley"<sup>6</sup>. Por último se establece que "la autoridad ejecutiva no conocerá causas de justicia entre partes, sino las de puro gobierno, Hacienda y Guerra"<sup>7</sup>.

De esta manera, se aprecia que ya en 1811, influenciados por la teoría francesa de la división de los poderes, nuestros constituyentes intentaron consagrar -aunque sólo en el papel- la idea de fijar con precisión el ámbito de acción de cada uno de los poderes del Estado.

Con posterioridad, el Reglamento Constitucional Provisorio, sancionado el 26 de octubre de 1812, y en el cual se consagran las primeras disposiciones que van marcando un afán independentista, no se señalan normas específicas sobre el punto en estudio; sin embargo, al tratar sobre la judicatura establece que "la facultad judicial residirá en los tribunales y jueces ordinarios. Velará el gobierno sobre el cumplimiento de las leyes y de

---

<sup>5</sup> *Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile de 1811, parte preliminar.*

<sup>6</sup> *Ibid.*, art. 1.

<sup>7</sup> *Ibid.*, art. 9.

los deberes de los magistrados, sin perturbar sus funciones. Queda inhi-  
bido de todo lo contencioso<sup>8</sup>.

El Reglamento para el Gobierno Provisorio, sancionado el 17 de marzo de 1814, dictado en momentos en que las tropas españolas comen-  
zaban a vencer a los patriotas, restaurándose el poder de la península  
durante 3 años, concentra el poder político en el Director Supremo, a  
quien se le otorga la suma de las facultades, salvo la de establecer tratados  
y contribuciones que se entregan al Senado. La duración, como se sabe,  
de este texto fue tan sólo de días<sup>9</sup>.

Por su parte, el Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado  
de Chile, publicado el 10 de agosto de 1818 y sancionado el 23 de octubre  
del mismo año, y que a pesar de su denominación fue el documento de  
mayor duración en el tiempo; sin señalar expresamente el principio de  
división de funciones indica en una disposición dentro de los límites del  
Poder Ejecutivo que éste "no podrá intervenir en negocio alguno judi-  
cial"<sup>10</sup>, haciendo referencia en otra norma a la "independencia que corres-  
ponde al Poder Judicial"<sup>11</sup>.

De esta manera, puede apreciarse cómo en estos documentos se  
enfatisa la división de funciones centrandó la atención en la independen-  
cia del Poder Judicial que, por lo demás, no debe extrañar del todo por  
cuanto la judicatura es la primera institución que logra consagrarse,  
adquiriendo estabilidad sin parangón en el régimen constitucional chi-  
leno<sup>12</sup>.

La Constitución Política del Estado de Chile, sancionada y promul-  
gada el 30 de octubre de 1822, consagra de manera expresa como uno de  
sus principios fundamentales e invariables el de la "división e independen-  
cia de los poderes políticos"<sup>13</sup>, inspirado -según el propio texto- en el

---

<sup>8</sup> *Reglamento constitucional provisorio de 1812*, art. 17.

<sup>9</sup> *Reglamento para el gobierno provisorio de 1814*, art. 2.

<sup>10</sup> *Proyecto de Constitución provisoria para el Estado de Chile de 1818*, Cap. II, art. 1.

<sup>11</sup> *Ibid.* art. 2.

<sup>12</sup> Vid. Enrique NAVARRO B., *La Judicatura chilena del absolutismo ilustrado al Estado constitucional, de la Real Audiencia a la Corte de Apelaciones de Santiago*, Santiago (1988).

<sup>13</sup> CPE de 1822, parte preliminar.

legado de la revolución. Como consecuencia de lo anterior, se expresa que "el gobierno de Chile será siempre representativo, compuesto de tres poderes independientes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial"<sup>14</sup>. De acuerdo a dicha carta fundamental el Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional, compuesto de la Cámara de Diputados y del Senado (el cual nunca sesionó en definitiva; quedando de esta forma sólo en el texto escrito la consagración del bicameralismo), el Poder Ejecutivo en el Director Supremo y el Judicial en los Tribunales de Justicia<sup>15</sup>.

Por último, tal como ya se había consignado en los textos constitucionales anteriores al señalarse que el Poder Judicial reside en los tribunales de Justicia, se establece que a ellos les corresponde ejercer sus funciones "con total independencia del Legislativo y Ejecutivo"<sup>16</sup>.

La Constitución Política del Estado, promulgada el 29 de diciembre de 1823, conocida como la Constitución moralista de don Juan Egaña, no hace referencia explícita al principio de división de funciones, haciendo residir el Poder Ejecutivo en un Supremo Director<sup>17</sup>, el legislativo en el Senado<sup>18</sup>, y en la Cámara Nacional<sup>19</sup> y el judicial en los tribunales de justicia<sup>20</sup>. Esta carta tiene el mérito de consagrar por primera vez y de manera definitiva la actual estructura piramidal de la judicatura, teniendo en la base a los tribunales ordinarios; en el medio a las Cortes de Apelaciones y en la cima a la Corte Suprema<sup>21</sup>.

Finalmente, la Constitución Política de la República de Chile, sancionada el 8 de agosto de 1828, dictada bajo la inspiración del español liberal don José Joaquín de Mora, señala de manera expresa el principio de la división de poderes estipulando que "el ejercicio de la soberanía, delegado por la nación en las autoridades que ella constituye, se divide en

---

<sup>14</sup> Ibid., art. 12.

<sup>15</sup> Ibid., art. 13.

<sup>16</sup> Ibid., art. 158.

<sup>17</sup> CPE de 1823, art. 14.

<sup>18</sup> Ibid., art. 35.

<sup>19</sup> Ibid., art. 60.

<sup>20</sup> Ibid., art. 116.

<sup>21</sup> Vid. Enrique NAVARRO B., *ob. cit. supra* 12.

tres poderes, que son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales se ejercerán separadamente, no debiendo reunirse en ningún caso<sup>22</sup>. El legislativo lo hace residir en el Congreso Nacional, dividido en 2 cámaras: Diputados y Senadores<sup>23</sup>; el Ejecutivo en el Presidente de la República<sup>24</sup> y el Judicial en la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Juzgados de primera instancia<sup>25</sup>.

## 2. La Constitución de 1833

La Constitución Política, firmada y promulgada el 25 de mayo de 1833, constituye junto al Código Civil las dos más grandes obras jurídicas tanto por su contenido como -fundamentalmente- por su permanencia en el tiempo. El código fundamental tuvo una duración de 92 años. Tal vez la clave de su éxito lo encontramos en que "despreciando teorías tan alucinadoras como impracticables -señala el Presidente Prieto en su parte preliminar- sólo han fijado su atención en los medios de asegurar para siempre el orden y tranquilidad pública contra los riesgos de los vaivenes de partidos a que han estado expuestos"<sup>26</sup>. Este texto, en definitiva, no hizo otra cosa que constitucionalizar una realidad ya existente desde los inicios de la década del 30 por sobre incluso el texto de 1828.

Este texto, en contraposición a la carta del 28, no hace una referencia explícita a la división de funciones. Se señala que el Poder Legislativo reside en el Congreso Nacional compuesto de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores<sup>27</sup>; el Poder Ejecutivo en el Presidente de la República -quien administra el Estado y es el jefe Supremo de la Nación<sup>28</sup>,

---

22 CPE de 1828, art. 22.

23 Ibid., art. 23.

24 Ibid., art. 60.

25 Ibid., art. 93.

26 CPE de 1833, parte preliminar.

27 Ibid., cap. VI, art. 13.

28 Ibid., Cap. VII, art. 59.

quien es, a su vez, asesorado por un Consejo de Estado<sup>29</sup> y el Poder Judicial en los tribunales de justicia establecidos por la ley<sup>30</sup>.

En realidad el constituyente del 23 sólo habla de Poderes del Estado al referirse al Legislativo, señalándose a los demás sólo en términos de "Presidente de la República" -en cuanto al Ejecutivo- y de "administración de justicia" o "tribunales" -cuanto alude al judicial-.

Sin embargo, el principio de división de funciones e independencia de los mismos está consagrado de manera indirecta al señalar que "ni el Congreso, ni el Presidente de la República pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales o avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fencidos"<sup>31</sup>.

De esta manera retoma una disposición que tenía sus antecedentes en las cartas del 12, 18 y 22, aunque no de manera textual.

Una vez más nos debe llamar a reflexión la circunstancia de que la judicatura va logrando consolidarse de manera manifiesta y en particular lo relativo a la independencia de la misma para el ejercicio de sus funciones, pilar básico en todo Estado de Derecho.

Cabe señalar que la carta del 33 consigna una de las disposiciones fundamentales del derecho público, en virtud de la cual nadie puede ejercer sino las atribuciones que expresamente le otorguen la Constitución y las leyes. En efecto, se señala que "ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo"<sup>32</sup>.

Los comentaristas o publicistas del siglo pasado no desarrollaron de manera especial la teoría de la división de funciones en la carta del 33.

En efecto, salvo Ramón Briseño, quien hace una referencia sumaria a la misma, esquematizando en quien se radica cada uno de los tres poderes

---

<sup>29</sup> Ibid., arts. 102-107.

<sup>30</sup> Ibid., cap. VIII, art. 108.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid. cap. XI, art. 160.

del Estado<sup>33</sup>, todos los demás se limitan a efectuar glosas o comentarios a cada disposición constitucional, destacándose en este último sistema positivista-legalista a Jorge Huneeus<sup>34</sup>, José Victorino Lastarria<sup>35</sup> y Manuel Carrasco Albano<sup>36</sup>. Por último, un avance en cuanto al tratamiento del tema aunque circunscrito exclusivamente a la teoría general y no al texto fundamental lo encontramos en Alcibíades Roldán<sup>37</sup>.

### 3. La Constitución de 1925

La Carta Fundamental de 1925, tal como su predecesora, no hace tampoco referencia explícita a la doctrina objeto de este estudio.

Sin embargo, en contraposición al texto del 33 sólo designa como Poder al Judicial, refiriéndose a las demás en términos de "Congreso Nacional" y "Presidente de la República".

El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado<sup>38</sup>; el Presidente de la República es quien administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Nación<sup>39</sup> y el Poder Judicial reside en los tribunales establecidos por la ley<sup>40</sup>.

La Constitución Política del 25 -en términos idénticos a la carta del 33- sólo hace referencia de manera indirecta a la teoría de la división de poderes al tratar sobre el Poder Judicial, consignando que "ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden en caso alguno ejercer fun-

---

33 Ramón BRISEÑO, *Memoria histórico-crítica del derecho público chileno desde 1810 hasta nuestros días*, Santiago (1849); pp. 260.

34 Jorge HUNEEUS Z., *La Constitución ante el Congreso*, Santiago (1879).

35 José V. LASTARRIA, *La Constitución comentada*, Santiago, (1856).

36 Manuel CARRASCO A., *Comentarios sobre la Constitución de 1833*, Santiago (1858).

37 Vid. Alcibíades ROLDAN, *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, Santiago (1924); pp. 36-39.

38 CPF. de 1925; Cap. IV, art. 24.

39 *Ibid.*, Cap. V, art. 60.

40 *Ibid.*, Cap. VII, art. 80.

ciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos"<sup>41</sup>.

La norma fundamental establece de igual forma la regla de oro del derecho público ya consagrada por su antecesora en su artículo 160, al señalar que "ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas, pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes"<sup>42</sup>. De aquí se deduce el principio de independencia de los poderes y de legalidad de los actos.

Los autores del derecho constitucional hacen referencia de manera disímil al tema. Así, mientras algunos lo analizan desde un aspecto puramente doctrinario<sup>43</sup>; otros, con motivo del principio consagrado en el artículo 4º, lo estudian desde una perspectiva doctrinaria filosófica<sup>44</sup> o se remiten a un análisis meramente positivo<sup>45</sup>. Por último, hay algunos autores que lo estudian desde una perspectiva de un eventual perfeccionamiento del mecanismo de división de funciones<sup>46</sup>.

#### 4. *La Constitución Política de 1980*

La actual Carta Fundamental chilena no consagra de manera directa y explícita la teoría de división de funciones, pero, sin embargo, enumera un conjunto de principios vinculados con la misma.

---

41 Ibid.

42 Ibid., Cap. I, art. 4.

43 Alejandro SILVA B., *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, Santiago (1963); pp. 261-267. El autor analiza la doctrina de la separación de los poderes y los regímenes gubernativos.

44 Carlos ANDRADE, *Elementos de Derecho Constitucional chileno*, Santiago (1971); pp. 52.

45 Vid. José G. GUERRA, *La Constitución de 1925*, Santiago (1929); pp. 34-36, Mario BERNASCHINA, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, Santiago (1958); pp. 60-61. Este último analiza someramente el principio de la independencia de los poderes en relación al art. 4 de la CPE de 1925.

46 Vid. Jorge GUZMAN D., y otros, *Nueva Sociedad, Vieja Constitución*, Santiago (1964). En ésta, diversos autores analizan la CPE de 1925, a objeto de perfeccionarla y ponerla de acuerdo con los requerimientos de la nueva época.

Por de pronto, el artículo 73 contenido en el capítulo VI destinado al Poder Judicial -al único al cual denomina Poder; cuando se refiere al ejecutivo lo denomina Presidente de la República y cuando se refiere al legislativo lo denomina Congreso Nacional, en términos similares a la Constitución de 1925-, señala que "ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

De esta manera se aprecia -como es tradición en nuestra historia constitucional, según ya se ha consignado- la forma en que nuestro constituyente resalta la idea de independencia de nuestros tribunales de justicia, la que, a su vez, se ve aún más fortalecida en el actual régimen constitucional.

Sin embargo, el constituyente incorpora dos disposiciones muy importantes para el derecho público, que fijan el ámbito de acción de cada uno de los poderes públicos.

El artículo 6 señala que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella". A su vez, el artículo 7 prescribe que "los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes". Las disposiciones citadas consagran un principio elemental del derecho público, cual es el de que nadie puede hacer sino lo que expresamente esté facultado. De esta manera, tal como las sociedades mercantiles deben someterse a sus estatutos, los órganos del Estado también deben someterse a los suyos, que no son otros que la Constitución y las leyes. La contravención a lo anterior genera la nulidad de los actos.

Así pues, al consagrarse el principio de la legalidad, que supone la sujeción de los órganos a la Constitución y las leyes, cada uno de los poderes del Estado tiene fijado con precisión el marco de su actuación.

### III. FUNCIONES PREDOMINANTES Y EXORBITANTES EN EL ACTUAL ORDENAMIENTO JURIDICO CONSTITUCIONAL

#### SECCION PRIMERA FUNCIONES PREDOMINANTES

A cada uno de los que la doctrina clásica denominó poderes del Estado le

corresponde una función específica y central, que en principio debiera ser distinta de la de los otros. Así, el poder legislativo dicta las leyes de la República, de carácter general y obligatorias a todos los ciudadanos; el ejecutivo ejecuta las mismas y le está encomendado el gobierno de la República; por último el judicial juzga aplicando la misma ley.

El constitucionalismo atribuye especial importancia al poder legislativo, en desmedro de los demás poderes y en especial del judicial.

Rousseau, por ejemplo, en su conocida obra "El contrato social" expresa que el Príncipe no debe hacer otra cosa que seguir el modelo que el legislador le presente"; el legislador es el mecánico que inventa la máquina; el Príncipe el obrero que la monta y pone en movimiento"<sup>47</sup>, calificándolo posteriormente como un hombre extraordinario y que realiza una función superior<sup>48</sup>.

El propio Montesquieu, en una línea similar, manifestando una suerte de desprecio a la judicatura, que queda relegada a un tercer plano de la actividad del Estado, señala que "los jueces de la nación no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de ley misma"<sup>49</sup>; y en otra parte al analizar la importancia de cada uno de los tres poderes sentencia: "de los tres poderes que hemos hecho mención, el de juzgar es casi nulo"<sup>50</sup>.

Lo anterior es muy demostrativo de la importancia que se le atribuye al Poder Legislativo -y por ende- a la ley y ello se debe a que esta última se lo estima como una emanación de la voluntad de la mayoría. De esta manera, la figura institucional del Parlamento es de suyo relevante y superior a las demás y el desprecio a la judicatura es fruto de que el principio rector que se rige por el Estado constitucional es el del imperio de la ley por sobre el arbitrio de las actuaciones de los hombres. Así, la *potestas* se impone sin límites por sobre la *auctoritas*.

### 1. Función Ejecutiva

De acuerdo al artículo 24 de la Constitución del 1980 "el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República,

---

<sup>47</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *El contrato social*, Santiago (1988); pp. 49.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Montesquieu, ob. cit., pp. 60.

<sup>50</sup> Ibid., art. 57.

quien es el Jefe del Estado". Su autoridad se extiende a "todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes".

De esta manera, al Presidente de la República -titular de la función ejecutiva- le está encomendado el gobierno y la administración del Estado, labor ésta que la realiza a través de sus colaboradores directos, como son los Ministros de Estado, los Intendentes y los Gobernadores.

Gobierno, según su sentido natural y obvio es la "acción y efecto de gobernar o gobernarse" y gobernar no es sino "mandar con autoridad o regir una cosa"<sup>51</sup>. La Ciencia Política -a su vez- ha entendido mayoritariamente que gobierno, en un sentido lato, es el ejercicio del poder supremo y, restrictivamente se lo ha asimilado al ejercicio de la función ejecutiva<sup>52</sup>.

El mismo criterio anterior fue el asumido en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, al consignarse que "en vez de ejecutivo hay que hablar de gobierno. La actividad básica y central de los órganos de un Estado es gobernar, es decir, determinar la línea política general de un país. En un sistema presidencial eso debe estar en manos del Presidente de la República y de sus Ministros, que son sus colaboradores inmediatos y que dependen de él"<sup>53</sup>.

Las atribuciones del Presidente de la República se encuentran en el artículo 32, las cuales -según se verá- sobrepasan en estricto rigor el puro ejercicio del gobierno.

## 2. Función legislativa

La función legislativa radica en el Congreso Nacional, que se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado; ambas de acuerdo al artículo 42 "concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece".

Para el constitucionalismo las dos grandes funciones del Congreso Nacional son las de legislar y fiscalizar los actos del gobierno.

---

<sup>51</sup> *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, Madrid (1984), 20ª edición; pp. 721.

<sup>52</sup> Wolfgang ABURDROTH, *Introducción a la Ciencia Política*, Barcelona (1971); pp. 183.

<sup>53</sup> ACENC, Sesión Nº 339, pp. 2.071.

Debe señalarse que en nuestra historia institucional en el presente siglo, ambas facultades se vieron aminoradas.

La facultad de legislar se vio temperada por el mecanismo de la delegación de facultades que el Congreso Nacional, de manera extra constitucional, comenzó a otorgar al Presidente de la República, situación que sólo se regularizó mediante la reforma constitucional de 1970 a la carta del 25 que sistematizó el mencionado mecanismo. Cabe recordar, por lo demás, el inmenso legado económico-social que emanó de los decretos con fuerza de ley. A su vez, la facultad legislativa también se vio afectada durante los tiempos de facto en los cuales no sesionó regularmente el Congreso, por cuanto durante los mismos se dictó una numerosa legislación a través de decretos emanados del ejecutivo, que la propia Corte Suprema valoró como normas de jerarquía legal y a las cuales no se les pudo desconocer eficacia por razones de carácter práctico, aun cuando obviamente pugnaban con las normas de carácter constitucional. Por último, súmese a lo anterior el incremento de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en leyes de carácter socio-económicas, a partir de la reforma a la carta del 25 efectuada en 1943 y acrecentada en la reforma de 1970<sup>54</sup>.

Por su parte, la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados también se vio notoriamente disminuida a través del surgimiento a partir de la década del 30, de lo que el historiador Fernando Silva denomina "aparato paraestatal", esto es, "órganos ágiles e independientes -del gobierno- que incluso pudieran tener una vinculación con los sectores productores y empresariales. Carentes de expresión presupuestaria y formado por instituciones que se ligaban al Presidente de la República por intermedio de los directores y Presidentes de sus consejos designados por aquél"<sup>55</sup>. Dichas entidades paraestatales no se encontraban sujetas a la fiscalización directa de la Cámara de Diputados, la que sólo alcanzaba a la administración centralizada. Lo anterior se pretendió aminorar con la dictación de la ley 8.707 de 1945, que facultaba al Parlamento para nombrar representantes en organismos fiscales y de la administración autónoma o semifiscales; norma que dieciséis años después fue derogada, habida cuenta de su tenor manifiestamente inconstitucional<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Vid. Bernardino BRAVO L., *Metamorfosis de la legalidad, forma y destino de un ideal dieciochesco*, en RDP, N° 31-32. Santiago (1982).

<sup>55</sup> Fernando SILVA V., *Historia de Chile*, Vol. 4, Santiago (1974); pp. 921.

<sup>56</sup> Enrique NAVARRO B., *La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados en*

### 3. *Función Judicial*

De acuerdo al artículo 73 de la Constitución Política de 1980 "la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenecen exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley".

De esta manera, se señala la plenitud de jurisdicción de los tribunales de justicia de la República, siendo sólo ellos los encargados de conocer las contiendas y aplicar la ley pertinente al caso concreto.

Los tribunales de justicia a partir del constitucionalismo decimonónico reducen sus atribuciones a lo puramente judicial.

En efecto, la judicatura indiana gozaba de tres grandes atribuciones. En primer lugar, conocía de las controversias entre partes (función judicial); en segundo lugar, el gobernador tenía la facultad de consultar a los tribunales en ciertas materias (función consultiva) y, finalmente, debía amparar a los súbditos frente a los actos abusivos cometidos por los gobernantes (función protectora).

La función judicial propiamente tal permanece incólume durante los siglos XIX y XX, enfatizándose cada vez más una mentalidad excesivamente legalista, en virtud de la cual la labor del juez se limita únicamente a aplicar la ley a un caso concreto, mediante un proceso de subsunción<sup>57</sup>.

La función consultiva, de especial relevancia por cuanto es una expresión de la autoridad de que gozaban los tribunales, les fue cercenada a la judicatura a partir de 1818 y suprimida definitivamente en 1823. En el futuro dicha labor se radicará en el siglo XIX en el Consejo de Estado -aunque de distinta manera que las Audiencias- y en el siglo XX, en el Senado, de manera aún más atenuada y casi sin aplicación práctica. El restablecimiento del Consejo de Estado en 1974 pretende revitalizar la función consultiva, pero en realidad más que un cuerpo consultivo tuvo el rol de un ente asesor en ciertas y determinadas materias, desapareciendo en definitiva en 1990<sup>58</sup>.

Finalmente, en lo que dice relación con la función protectora ésta desaparece en 1875, junto con la dictación de la ley sobre organización y

---

XXI JDP (1990), en RDP 47-48 (por publicarse). Un extracto del mismo en EM. 19-12-20, pp. A2.

<sup>57</sup> Vid. Enrique NAVARRO B., *Supra* 12.

<sup>58</sup> Sobre función consultiva Vid. Bernardino BRAVO L., *La función consultiva en Chile*, en CCP N° 5 (1984). También Oscar Barrio C., *Notas sobre la institución del Consejo de Estado en Chile*, en RDP 19-20 (1976); pp. 191 y ss.

atribuciones de los tribunales de justicia. El constitucionalismo moderno estima suficientemente protegidos los derechos de los gobernados con la Constitución y las leyes, a la vez que entrega la fiscalización de los actos de gobierno al Parlamento, como depositario éste de la "soberanía popular". La desaparición de esta función radicada en los tribunales va a producir lamentablemente la falta absoluta de un control de los actos abusivos de los gobernantes que irroguen un daño o perjuicio a los gobernados<sup>59</sup>. En el hecho, durante la República nunca se establecieron tribunales administrativos y el único avance desde 1818 fue el recurso de amparo. El intento por parte del constituyente de 1925 por establecer tribunales contencioso administrativos quedó simplemente en el papel, con lo cual la protección de los derechos de los ciudadanos se hizo imposible de materializar, agravado esto por la circunstancia de que nuestros tribunales superiores se negaron a conocer de dichos asuntos, a pesar del principio de inexcusabilidad consagrada expresamente en nuestro ordenamiento jurídico<sup>60</sup>. Lo anterior se pretende subsanar en 1976 con el establecimiento del denominado recurso de protección, que tiene por objeto entregar a la Corte de Apelaciones el conocimiento de todo acto u omisión arbitraria e ilegal que cometa la autoridad y que importe una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos garantizados por el constituyente, una suerte de amparo que se amplía a otros derechos reconocidos por la carta fundamental<sup>61</sup>. Hasta el establecimiento del mencionado recurso la única forma de protección subsistente lo constituía el *Habeas Corpus*, recurso, que amparaba sólo la libertad de movimiento<sup>62</sup>.

---

59 Vid. Eduardo SOTO KLOSS, *La responsabilidad extracontractual del Estado administrador, un principio general del derecho chileno*, en RDP 21-22 (1977).

60 Sobre inexcusabilidad vid. Aldo TOPASIO F., *Fundamentos históricos del principio de inexcusabilidad del juez en el devenir jurídico hispano y chileno*, en RCHHD 9; pp. 155 y ss.

61 Sobre el recurso de protección, la obra más completa es la de Eduardo SOTO KLOSS, *El recurso de protección*, Santiago (1982). También vid. Salvador MOHOR A., *El recurso de protección*, en Boletín de Derecho Político Nº 18 (1983); pp. 3-55; Gustavo FLAMMA O., *El recurso de protección (antecedentes del texto contenido en el Acta Constitucional Nº 3)*; en G.J. 16 (1978); pp. 2-9; Miguel OTERO L. *El recurso de protección, fines, requisitos y naturaleza jurídica*, en RDP 21-22 (1977); pp. 219-225.

62 Sobre el recurso de amparo, existen monografías. Vid. Alberto ARLEGUI, *Del*

## SECCION SEGUNDA FUNCIONES EXORBITANTES

Entendemos por tales aquellas que realizan cada uno de los poderes del Estado y que de manera directa o indirecta afectan la esfera propia de otros poderes. En otras palabras, se pretende destacar cómo -por ejemplo- el poder ejecutivo realiza funciones legislativas y viceversa o cómo el judicial desempeña actividades propias de la órbita ejecutiva o legislativa, contrariando el principio de la no interferencia en la esfera propia de cada poder, de acuerdo a la doctrina clásica.

### 1. Ejecutivo

#### 1.1. Ambito legislativo

##### a) Colegislador

De acuerdo al artículo 32 N° 1 de la Carta Fundamental es atribución especial del Presidente de la República "concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas".

De esta manera, puede apreciarse cómo el Presidente de la República ya no es un mero ejecutor de la ley sino que participa de forma activa en las diversas etapas de la formación de la ley.

Sobre este punto pueden señalarse los siguientes aspectos en los cuales participa el Presidente:

##### a.1) Iniciativa exclusiva

El artículo 62 de la carta fundamental otorga al Presidente de la República iniciativa exclusiva en determinados proyectos de ley y que tienen relación fundamentalmente sobre aspectos sociales económicos. Así, por ejemplo, le corresponde dicha iniciativa en leyes relativas a alteración de la división política o administrativa del país, materia presupuestaria, establecimiento de cualquier tipo de tributos, creación de empleos públicos y servicios públicos, obligaciones financieras del Estado, remuneraciones del sector público, fijación de remuneraciones mínimas del sector pri-

---

*recurso de amparo*, Santiago (1910); Julio BECKER, *El Recurso de amparo*, Santiago (1939); Juan PINTO, *El recurso de amparo*, Santiago (1944); Rafael BIELSA, *El recurso de amparo*, Santiago (1965).

vado, modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y normas sobre seguridad social.

Sobre este punto cabe señalar que al Congreso Nacional sólo le cabe aceptar, rechazar o disminuir los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República.

Debe consignarse que la iniciativa exclusiva presidencial en determinadas materias proviene de las reformas constitucionales de 1943 a la carta del 25, pasando en términos similares al actual texto fundamental<sup>63</sup>.

#### a.II) *Solicitud de urgencia para el despacho de un proyecto de ley*

De acuerdo al artículo 71 de la Constitución "El Presidente de la República podrá hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto, en uno o en todos sus trámites, y en tal caso, la Cámara respectiva deberá pronunciarse dentro del plazo máximo de treinta días".

Según lo establecido por la ley N° 18.918 (ley orgánica sobre el Congreso Nacional), las solicitudes de urgencia pueden ser de tres tipos: simple urgencia (su discusión y votación en la Cámara requerida deberán quedar terminadas dentro de 30 días), suma urgencia (plazo de 10 días) y de discusión inmediata (3 días)<sup>64</sup>.

#### a.III. *Sanción de la ley*

Corresponde a la conformidad o aprobación que el Presidente de la República da a un determinado proyecto de ley.

De acuerdo a lo establecido por la carta fundamental su naturaleza puede ser de tres tipos:

*expresa*: de acuerdo al artículo 69" aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley".

---

<sup>63</sup> La Ley N° 7.727 publicada en el DOF de 23-11-43, otorgó iniciativa exclusiva al Presidente en proyectos de ley relativos a la alteración de la división política y administrativa y creación de nuevos empleos y aumento de sueldos fiscales. Por su parte, la Ley N° 17.284, publicada en el DOF el 23-1-70 aumentó las materias de iniciativa exclusiva presidencial.

<sup>64</sup> LOC relativa al Congreso Nacional N° 18.918, art. 27, publicada en el DOF el 5-2-90.

*tácita*: según lo prescrito por el artículo 72 "si el Presidente de la República no devolviera el proyecto dentro de treinta días, contados desde la fecha de su remisión, se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley".

*obligatoria*: el Presidente de la República puede no dar su aprobación al proyecto de ley, devolviéndolo a la Cámara de origen con sus observaciones dentro de 30 días. Las dos Cámaras pueden aprobar las observaciones o desecharlas y en este último caso si insistieren por los dos tercios de sus miembros en sus observaciones el Presidente deberá promulgarlo obligatoriamente (art. 70).

#### a. IV. *Derecho a veto*

El Presidente de la República puede formular observaciones a los proyectos de ley dentro del plazo de 30 días contados desde su aprobación por el Congreso.

Dicho veto puede decir relación con la totalidad o parte del proyecto de ley y puede ser supresivo -si elimina la totalidad o parte de un proyecto de ley- o sustitutivo -si reemplaza la totalidad o parte del proyecto aprobado-; no pudiendo jamás tener el carácter de aditivo- esto es, que pretenda agregar ideas nuevas, evitándose así las leyes denominadas misceláneas.

La mencionada facultad presidencial tiene el efecto de suspender la promulgación de la ley mientras el Congreso se pronuncia acerca de las observaciones del Presidente.

#### a.V. *Promulgación*

Es el acto jurídico mediante el cual el Presidente de la República atestigua a la nación la existencia de una ley y ordena su cumplimiento.

De acuerdo al inciso segundo del artículo 2 "la promulgación deberá hacerse dentro del plazo de 10 días contados desde que ella sea procedente".

#### a. VI. *Publicación*

Es el acto jurídico mediante el cual el Presidente de la República da a conocer a los habitantes de la nación el texto de una ley y a partir de dicho momento se presume de derecho su conocimiento obligando a todos los habitantes.

Según lo estipula el inciso 3º del artículo 72 "la publicación se

hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio".

a. VII *Preferencia de los ministros*

El artículo 37 de la carta fundamental prescribe que "los Ministros podrán, cuando lo estimaren conveniente, asistir a las sesiones de la Cámara de Diputados o del Senado y tomar parte en sus debates, con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto. Durante la votación podrán, sin embargo, rectificar los conceptos emitidos por cualquier diputado o senador al fundamentar su voto"

a. VIII *Convocar a legislatura extraordinaria y clausurarla*

De acuerdo al inciso 1º del artículo 52 "el Congreso podrá ser convocado por el Presidente de la República a legislatura extraordinaria dentro de los diez últimos días de una legislatura ordinaria o durante el receso parlamentario". En este caso, el Congreso Nacional sólo podrá ocuparse de los asuntos legislativos o de los tratados internacionales que el Presidente incluya en la convocatoria, sin perjuicio del despacho de la Ley de Presupuestos y de la facultad de ambas cámaras para ejercer sus atribuciones exclusivas.

b) *Dictar decretos con fuerza de ley*

El Presidente de la República de manera extraconstitucional dictó decretos con rango legal durante la vigencia de la carta del 25, reconocidos como tales por la Corte Suprema y sólo institucionalizados en la reforma a dicha carta, de 1970.

El artículo 61 de la actual carta fundamental, en términos similares a la citada reforma, prescribe que "el Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley".

La ley que otorgue la referida autorización debe señalar las materias precisas sobre las que recaerá la delegación, no pudiendo extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones, ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, ni tampoco pudiendo comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del poder judicial, del

Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional, ni de la Contraloría General de la República.

Los denominados decretos con fuerza de ley se encuentran sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos a idénticas normas que las que rigen para una ley.

Por último, cabe señalar que a la Contraloría General de la República le corresponde tomar razón de dichos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización o sean contrarios a la carta fundamental, no procediendo en estos casos el derecho de insistencia del Presidente de la República, de acuerdo al artículo 88 de la Constitución.

#### c) *Norma de clausura*

La Constitución de 1980, siguiendo en esto a la francesa de 1958, otorga a la potestad reglamentaria la categoría de norma de clausura.

En efecto, el artículo 32 N<sup>o</sup> 8 señala que es atribución exclusiva del Presidente de la República "ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal".

El artículo 60 de la Carta Fundamental señala de manera taxativa cuales son las materias propias de ley al expresar "sólo son materias de ley", enumerando del 1 al 20 las mismas. De esta manera, todas las demás materias no comprendidas en el artículo 60 son propias de la esfera del Presidente de la República. Debe sí destacarse que de acuerdo al artículo 60 N<sup>o</sup> 20 es materia de ley "toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico". Dicha norma dada su latitud constituye un límite importante a la denominada potestad reglamentaria autónoma.

#### d) *Reforma a la carta fundamental*

El Presidente de la República participa de muy diversas formas en el proceso de reforma de la Constitución.

En efecto, el artículo 116 señala que los proyectos de reforma constitucional pueden ser iniciados por mensaje del Presidente de la República.

A su vez, el Presidente tiene la facultad de efectuar vetos totales o parciales a los mencionados proyectos de reforma constitucio-

nal, pudiendo también convocar a plebiscito en caso de insistencia del Congreso Nacional.

#### e) *Designación de Senadores*

De acuerdo al artículo 32 Nº 6 de la Constitución es atribución Presidencial "designar en conformidad al artículo 45 de esta Constitución a los integrantes del Senado que se indican en dicho precepto". De acuerdo al señalado artículo 45 el Presidente debe designar como miembros integrantes del Senado a un ex rector de una Universidad estatal o reconocida por el Estado, que haya desempeñado el cargo por un período no inferior a dos años continuos, y a un ex Ministro de Estado que haya ejercido el cargo por más de 2 años continuos, en períodos presidenciales anteriores a aquel en que se realiza el nombramiento.

### 1.2 *Ambito Judicial*

#### a) *Otorgar indultos*

De acuerdo a lo prescrito en el artículo 32 Nº 16 es atribución exclusiva del Presidente de la República "otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley".

Esta institución que es un resabio de la monarquía tal vez podría considerarse que debería ser objeto de una profunda revisión. Ciertamente que en un Estado Absoluto podría entenderse -la judicatura y el gobierno radicaban en el monarca- pero en un Estado moderno claramente no; ¿por qué el Presidente puede modificar de una plumada lo que varios jueces ya han sentenciado fruto de un acabado estudio?; ¿no sería lógico y consecuente radicar dicha facultad en los propios órganos jurisdiccionales?

Debe sí consignarse que el actual texto constitucional exige que para que el indulto sea procedente es menester que se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso.

#### b) *Designación de jueces*

Según lo establecido por el artículo 32 Nº 14 de la carta fundamental el Presidente debe nombrar a los jueces y a un miembro del Tribunal Constitucional.

En efecto, el artículo 75 señala el sistema de nombramiento de los miembros del poder judicial. Los miembros de la Corte

Suprema son nombrados de una quina que envía el propio órgano colegiado. Por su parte, los integrantes de la Corte de Apelaciones son nombrados entre los que integren una terna que confecciona la Corte Suprema. Por último, los jueces letrados son designados por el Presidente de la República de entre los propuestos en una terna por la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.

A su vez, uno de los integrantes del Tribunal Constitucional es designado por el Presidente de la República, de acuerdo al artículo 81 b) de la Carta Fundamental.

*c) Velar por la conducta ministerial de los jueces*

De acuerdo al artículo 32 N° 15 el Presidente debe velar por la conducta ministerial de los jueces.

A objeto de hacer efectivo lo anterior el Presidente podrá requerir a la Corte Suprema para que, si procede, declare su mal comportamiento -en un procedimiento especial señalado en el artículo 77 de la Constitución- o podrá recurrir al Ministerio Público para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación.

*d) Ejecución de resoluciones judiciales*

La autoridad ejecutiva también tiene un rol determinante en la etapa de ejecución de las resoluciones judiciales.

En efecto, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 73 de la Carta Fundamental "para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine. La autoridad referida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar".

De esta manera la ejecución de las resoluciones judiciales -o facultad de imperio- supone que la fuerza pública -dependiente del ejecutivo- ejerza los medios conducentes al cumplimiento de las mismas.

La Corte Suprema durante el presente siglo, a través de sus diversos Presidentes, ha reclamado la necesidad de fortalecer la facultad del imperio e incluso de establecer una policía judicial<sup>65</sup>.

Lo anterior motivó la necesidad de consagrar el principio constitucional de que la autoridad ejecutiva debe cumplir de manera inmediata las resoluciones judiciales sin calificar su fundamento, oportunidad o justicia.

### c) *Tribunales contenciosos administrativos*

Uno de los elementos constitutivos del Estado de Derecho lo constituye la posibilidad de que existan tribunales que conozcan de las contiendas que se susciten entre la administración y los particulares.

El intento de la carta del 25 de crear tribunales contencioso administrativos se vio fracasado, por una parte, por cuanto jamás se dictó la disposición legal complementaria respectiva y; por la otra, por la restrictiva interpretación que nuestros tribunales dieron a la reforma constitucional.

La actual Carta Fundamental, deseando superar los problemas originados durante la vigencia de su predecesora, estableció en su artículo 38 -modificado en 1989- que "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determinen la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

La actual jurisprudencia ha sido uniforme en cuanto a señalar que son los tribunales ordinarios los encargados de conocer los asuntos contencioso administrativos, en tanto no exista un tribunal especial creado al efecto para conocer determinadas materias.

Sin embargo, en la actualidad se presenta la circunstancia de que existe un sinnúmero de "tribunales" creados por ley y cuyos titulares o "jueces" son funcionarios que forman parte de la administración (piénsese por ejemplo en los Directores Regionales del

---

<sup>65</sup> Vid. Enrique NAVARRO B., *Discursos inaugurales del Poder Judicial 1967-1992* (por publicarse). Trabajo realizado para un estudio sobre la judicatura en el CEP (1990).

Servicio de Impuestos Internos en materia contencioso-tributaria). La pregunta, entonces, que cabe formularse es si el mandato que el constituyente ha entregado al legislador permite a éste crear cualquier órgano, que denomine tribunal, aunque sus titulares formen parte integrante de otro poder. No cabe duda alguna que la existencia de un tribunal supone inequívocamente la concurrencia de dos requisitos copulativos, como son la imparcialidad y la idoneidad, requisitos que están lejos de cumplir algunos de los actuales "tribunales" especiales contencioso administrativos, que se encuentran integrados por funcionarios que dependen de la exclusiva confianza del Presidente de la República -por lo que se transforman en jueces y partes- o son removibles no precisamente por la propia judicatura<sup>66</sup>.

## 2. *Legislativo*

### 2.1. *Ambito ejecutivo*

#### a) *Subrogación presidencial*

Quienes se encuentran a la cabeza de las cámaras legislativas tienen un importante rol en caso de que el Presidente de la República tenga un impedimento temporal -en razón de enfermedad, ausencia del territorio u otro grave motivo- y exista la necesidad de subrogarlo. En efecto, si se trata del Presidente electo y le afecta un impedimento temporal, aquel será subrogado en primer lugar por el Presidente del Senado, en segundo lugar por el Presidente de la Corte Suprema y un tercer lugar por el Presidente de la Cámara de Diputados. Por su parte, si el Presidente se encuentra en el ejercicio de su cargo y se le presentara un impedimento de semejante naturaleza sería subro-

---

<sup>66</sup> Sobre lo contencioso administrativo Vid. Eduardo SOTO K. *La competencia contencioso-administrativa de los tribunales ordinarios de justicia*, en RCHD N° 1 (1974); pp. 349-359. Del mismo autor, *Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de justicia*, en RDP 21-22 (1977); pp. 233-249. Lautaro RÍOS A., *Los Tribunales de lo contencioso administrativo y el artículo 38 de la Nueva Constitución*, en RDP 29-30 (1981); pp. 195 y ss. Hugo CALDERA D., *Competencia de los tribunales ordinarios sobre los actos y omisiones de los órganos de la administración del Estado*, en XV JDP (1984); pp. 263 y ss. Rolando PANTOJA, *La justicia administrativa en Chile* en AD N° 1 (1975), pp. 363-422 y Manuel DANIEL A., *Sobre el alcance de una reforma de la Constitución* en XX JDP (1990), pp. 451-457.

gado por alguno de sus Ministros según un determinado orden de precedencia y a falta de éstos se aplicaría idéntico sistema de subrogación aplicable al caso de Presidente electo.

b) *Fiscalización de actos de gobierno*

La Constitución política del Estado prevé dos mecanismos de fiscalización de los actos de gobierno. El primero se refiere a la Cámara de Diputados como órgano, y el segundo a la petición de antecedentes que puede formular cada diputado.

En efecto, de acuerdo al artículo 48 N° 1 de la Constitución la Cámara de Diputados para fiscalizar los actos del gobierno puede "con el voto de la mayoría de los diputados presentes, adoptar acuerdos o sugerir observaciones que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, debiendo el gobierno dar respuesta por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días. En ningún caso dichos acuerdos u observaciones afectarán la responsabilidad política de los Ministros, y la obligación del gobierno se entenderán cumplida por el sólo hecho de entregar su respuesta".

Por otra parte, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al gobierno.

Estos son los dos mecanismos de fiscalización previstos por el constituyente. De no ser satisfactoria la respuesta del gobierno o de ser expedida aquella fuera de los plazos pertinentes la Cámara podría eventualmente iniciar un juicio político.

Al Senado le está prohibido ejercer funciones fiscalizadoras de acuerdo a lo prescrito en el inciso final del artículo 49 de la Constitución<sup>67</sup>.

c) *Contiendas de competencia entre autoridades políticas y Tribunales superiores*

El artículo 49 N° 3 señala que es atribución exclusiva del Senado "conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia".

De esta manera si se produce alguna contienda de competencia entre las autoridades de gobierno o administrativas y la Corte

---

<sup>67</sup> Vid. Enrique NAVARRO B., ob. cit., supra 56.

Suprema o las cortes de Apelaciones, el Senado la deberá resolver.

*d) Consentimiento del Senado a ciertos actos del Presidente*

El artículo 49 N° 5, prescribe que es atribución exclusiva del Senado "prestar o negar su consentimiento a los actos del Presidente de la República, en los casos en que la Constitución o la ley lo requieran".

Así, a vía de ejemplo, el Presidente necesita del acuerdo del Senado para nombrar el Contralor General de la República (art. 32 N° 11), a los miembros integrantes del Consejo del Banco Central (art. 7 de la ley N° 18.840) y al Director del Servicio Electoral (art. 91 de la ley N° 18.556).

*e) Autorizar salida al Presidente*

De acuerdo a la Carta Fundamental es atribución exclusiva del Senado autorizar al Presidente de la República para ausentarse del país por más de 30 días o en los últimos 90 días de su período (art. 49 N° 6).

*f) Declarar inhabilidad del Presidente*

Según lo prescribe el artículo 49 N° 7 del código fundamental es atribución exclusiva del Senado "declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar asimismo, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y en consecuencia, admitirla o desecharla. En ambos casos deberá oír previamente al Tribunal Constitucional".

*g) Dar dictámenes al Presidente*

El artículo 49 N° 10 señala que es atribución del Senado dar su dictamen al Presidente en los casos en que éste lo solicite. Aquí se aprecia un esbozo de órgano consultivo del Senado. Facultad, sin embargo, poco ejercida por el Presidente en la práctica.

## 2.2. *Ambito judicial*

*a) Juicio Político*

La Cámara de Diputados tiene como atribución exclusiva declarar si proceden o no las acusaciones que no menos de 10 ni más

de 20 de sus miembros dirijan en contra de ciertas autoridades (Presidente, Ministros de Estado, magistrados de tribunales superiores, Contralor General de la República, generales, almirantes, Intendentes o Gobernadores) por haber infringido la Carta Fundamental o por notable abandono de sus deberes. Aprobado por la Cámara la procedencia de la acusación, la mencionada autoridad queda suspendida en sus funciones. Le corresponderá con posterioridad al Senado resolver como jurado y declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputare. En virtud de esta última declaración el acusado quedará destituido de su cargo y no podrá desempeñar función pública alguna por el término de cinco años.

Ahora bien, en la especie no se trata de un juicio, puesto que no se está ejerciendo una función jurisdiccional (conocer, juzgar y ejecutar un hecho por un tribunal); y en definitiva la responsabilidad civil y penal deberá ser determinada por los tribunales ordinarios y podrá perfectamente ocurrir que estos últimos determinen que los hechos no irrogaron daños y que no se cometió delito alguno.

Por lo tanto, nos encontramos en definitiva ante un proceso especial que busca perseguir una especie de responsabilidad administrativa y que podría estimarse como resabio del parlamentarismo, puesto que en la práctica podría constituirse en un mecanismo de destitución de funcionarios por parte del Congreso<sup>68</sup>.

#### b) *Comisiones investigadoras*

Conocida es la costumbre parlamentaria de formar comisiones investigadoras como un medio de fiscalizar los actos de gobierno. Ya hemos dicho que se trata en el hecho de verdaderos "tribunales" o "comisiones ad hoc" que "juzgan" públicamente la actuación de ciertos funcionarios públicos e incluso a veces de particulares a objeto de determinar la existencia de hechos ilícitos.

---

<sup>68</sup> Sobre juicio político Vid. Eduardo SOTO KLOSS, *Acusación a los Ministros de Estado ¿juicio político?* en EM 23-1-73, pp. 3; Alejandro SILVA B., *El juicio político y la Constitución de 1980*, en XV JDP (1985); pp. 231-240.

Se trata evidentemente de entidades inconstitucionales que violan principios elementales resguardados en la carta fundamental, como son la sujeción de todas las autoridades a la Constitución y a la ley (art. 6), la prohibición a toda magistratura de exceder los poderes que se le han otorgado en virtud de la Constitución o las leyes (art. 7), la prohibición de la existencia de comisiones especiales (art. 19 N° 3) y la prohibición tanto al Presidente como al Congreso de ejercer funciones jurisdiccionales (art. 73)<sup>69</sup>.

*c) Admitir acciones judiciales contra Ministros*

El artículo 49 N° 2 señala que es atribución exclusiva del Senado "decidir si ha o no lugar la admisión de acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo".

Se trata pues de antejuicios para determinar si proceden o no las acciones civiles dirigidas contra algún Ministro de Estado por un particular. Cabe preguntarse si esto no debiera ser resorte de los tribunales de justicia y no de la Cámara Alta.

*d) Otorgar rehabilitación de ciudadanía*

También es atribución exclusiva del Senado otorgar la rehabilitación de la ciudadanía cuando ésta se ha perdido por haber sido una persona condenada por un delito que merezca pena aflictiva, una vez que se haya extinguido su responsabilidad penal (art. 49 N° 4 en relación al art. 17 N° 2).

*e) Indulto y Amnistía*

De acuerdo al artículo 60 N° 16 sólo en virtud de una ley -que debe ser de quórum calificado, salvo cuando se trate de delitos terroristas en cuyo caso requerirá de los dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio- se pueden otorgar indultos generales y amnistías.

También nos encontramos aquí frente a facultades que más sería lógico que fueran otorgadas a los tribunales, aunque su procedencia se debe a necesidades de paz social.

---

<sup>69</sup> Vid. Enrique NAVARRO B., ob. cit. supra 56.

#### f) *Nombramiento de miembros del Tribunal Constitucional*

Según lo establece el artículo 81 d) de la carta fundamental le corresponde al Senado designar a un abogado como miembro integrante del Tribunal Constitucional.

### 3. *Judicial*

#### 3.1. *Ambito Ejecutivo*

##### a) *Recurso de Protección*

Este mecanismo jurídico creado en 1976 pretende que cualquier persona que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías constitucionales pueda recurrir a la Corte de Apelaciones a objeto de que ésta restablezca el imperio del derecho.

En la práctica se ha transformado en una herramienta muy importante de que disponen los particulares frente a los abusos u omisiones cometidos por la autoridad administrativa. Así, vía este instrumento el tribunal puede ordenar a la autoridad ejecutar una cierta acción, dejar de ejecutar algo o exigirle su no intervención.

##### b) *Recurso de amparo*

En virtud del mismo cualquier individuo que se encuentre arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o las leyes podrá recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva a objeto de que se adopten las medidas pertinentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Así pues si la autoridad arrestare de manera ilegal a una persona, el tribunal puede ordenar inmediatamente que se deje sin efecto dicha acción. De igual manera si la persona se encontrare injustamente detenida o presa.

##### c) *Recurso de reclamación por pérdida de nacionalidad*

El artículo 12 de la Carta Fundamental señala que "la persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días ante la Corte Suprema, la que conocerá como

jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos".

De esta manera, le corresponde a la Corte Suprema, en Tribunal pleno, conocer de los recursos que presenten los particulares contra actos o resoluciones de la autoridad administrativa que los prive o desconozca de su nacionalidad chilena.

d) *Recurso de reclamación por ilegalidad de expropiación*

Sabido es que toda expropiación debe ser previamente autorizada por una ley general o especial por causa de utilidad pública o de interés nacional y materializada por un decreto presidencial. La Carta Fundamental en su artículo 19 N° 24 inciso 3° otorga al expropiado la facultad de reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios de justicia, quienes en definitiva determinarán si el decreto se ajustó o no a la ley.

e) *Subrogación presidencial*

Ya se ha consignado que en caso de impedimento temporal que afecte al Presidente de la República electo éste será subrogado en primer lugar por el Presidente del Senado y en segundo lugar por el Presidente de la Corte Suprema y de igual manera si frente a igual impedimento se tratare del Presidente en ejercicio y no existiera ningún Ministro de Estado titular que lo pudiera subrogar.

f) *Acción de nulidad*

En virtud de lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, los tribunales pueden dejar sin efecto un acto emanado del ejecutivo por no ajustarse a lo ordenado en la Constitución y las leyes, tanto desde el punto de vista formal como de fondo.

### 3.2. *Ambito legislativo*

a) *Recurso de inaplicabilidad*

El artículo 80 de la Carta Fundamental señala que "la Corte Suprema de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar

inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución"<sup>70</sup>.

De esta manera, la Corte Suprema puede declarar inaplicable, para un caso particular, un precepto legal determinado entendiendo por tal toda norma de rango legal, esto es, ley, decreto ley, decreto con fuerza de ley o tratados.

Debe señalarse, que el proyecto del Consejo de Estado proponía que declarado por la Corte Suprema en tres oportunidades sucesivas que un precepto legal era inconstitucional, éste dejaba de producir efectos jurídicos generales. Dicha proposición fue suprimida en el texto definitivo.

Muchos tratadistas consideran inconvenientes el otorgarle al máximo tribunal la facultad de hacer desaparecer un precepto legal del ordenamiento jurídico, por cuanto estiman que al darle alcance general al recurso, la judicatura se transformaría en legislador. Ello es absurdo por cuanto a los tribunales le está encomendado velar por el Estado de Derecho, uno de cuyos elementos es el de la legalidad, de acuerdo al cual todos los actos deben sujetarse a la Constitución y a la ley, de igual modo que un juez puede declarar ilegal un decreto y no por ello realiza funciones ejecutivas.

Debe, por último, señalarse que la Corte Suprema ha restringido su potestad al conocimiento del recurso sólo por vicios de fondo; por cuanto de existir vicios formales, cada juez que se encuentra conociendo del caso concreto podría dejar de aplicar el precepto legal.

#### b) *Nombramiento de Senadores*

La Corte Suprema también tiene como atribución nombrar a determinados senadores institucionales.

---

<sup>70</sup> Sobre el recurso de inaplicabilidad Vid. Luz BULNES A., *El Recurso de inaplicabilidad en la Constitución de 1980*, en XIII JDP (1983), pp. 13-27. Raúl BERTELSEN R., *La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el recurso de inaplicabilidad 1981-1985*, en RDP 37-38 (1985); pp. 167-185. Jorge PRECHT P., *Derecho materia del control judicial en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, derogación tácita e inaplicabilidad 1925-1987*, en XVIII JDP (1987); pp. 139-158. José L. CEA E., *Notas sobre inaplicabilidad y derogación de preceptos legales en RCHD 13 N° 1 (186)*; pp. 25-33. Hugo CALDERA D., *El recurso de inaplicabilidad*, G.J. 37 (1983); pp. 12-17.

En efecto, nomina a dos ex Ministros de la misma, que hayan desempeñado el cargo a lo menos por dos años continuos y un ex Contralor General de la República que haya desempeñado el cargo también a lo menos por dos años continuos.

#### IV. ¿EXISTEN OTROS PODERES DEL ESTADO?

Se han analizado los tres poderes clásicos del Estado Constitucional moderno. Sin embargo, cabe preguntarse si en el actual ordenamiento constitucional existen otros órganos que gocen de tal autonomía que hayan adquiridos la naturaleza de verdaderos poderes del Estado. El carácter de tal lo da la autonomía jerárquica y decisional, que se le ha otorgado a ciertas entidades públicas, de manera tal que sus actos no puedan ser modificados por institución alguna, obligando sus resoluciones -a su vez- a los demás poderes. Se analizarán cuatro órganos del Estado que presentan tales características: el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades.

##### a) *Tribunal Constitucional*

Instituido en la reforma constitucional de 1970, se trata de un tribunal superior revestido de potestad para determinar la constitucionalidad de las leyes. De acuerdo al artículo 82 de la Constitución le está entregado el control a priori de ciertas leyes (orgánicas constitucionales e interpretativas de la constitución), además de resolver cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados, como también de los decretos con fuerza de ley y -a su vez- determinar la inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Presidente de la República.

Se trata en la especie de un tribunal que no está sujeto a la superintendencia de la Corte Suprema y, por ende, no forma parte integrante del Poder Judicial<sup>71</sup>.

Su composición es mixta, por cuanto lo integran 3 ministros de la Corte Suprema, elegido por ésta; 1 abogado elegido por el Presidente de la República; 2 abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional y 1 abogado elegido por el Senado<sup>72</sup>; y sus titulares gozan de

---

<sup>71</sup> CPE de 1980, art. 79 inc. 1.

<sup>72</sup> Ibid., art. 81.

inamovilidad<sup>73</sup>, no siendo susceptibles de ser acusados en juicio político<sup>74</sup>.

En definitiva, nos encontramos ante un ente autónomo, a quien se le ha atribuido la función de velar por la constitucionalidad de diversas normas jurídicas, a priori -como en las leyes orgánica constitucionales e interpretativas- y a posteriori -como en los decretos inconstitucionales vigentes-. Debe, por último, tenerse en cuenta que de acuerdo a la carta fundamental "resuelto por el tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia"<sup>75</sup>; lo cual importa un límite para la Corte Suprema, en cuanto ésta conozca de asuntos vía recurso de inaplicabilidad<sup>76</sup>.

#### b) *Contraloría General de la República*

Creada en 1927 durante el primer gobierno de Ibáñez, como continuadora del Tribunal de Cuentas, fue elevada a rango constitucional en 1943.

Es un organismo autónomo, que ejerce control de la legalidad de los actos de la administración, fiscaliza el ingreso e inversión de fondos fiscales y municipales, actúa como tribunal de cuentas y lleva la contabilidad general de la nación<sup>77</sup>.

Su titular, el Contralor General de la República es designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado<sup>78</sup>, siendo inamo-

---

<sup>73</sup> Ibid., art. 81 inc. 3.

<sup>74</sup> Ibid., art. 48 N° 2.

<sup>75</sup> Ibid., art. 83 inc. 3.

<sup>76</sup> En relación al Tribunal Constitucional Vid. Eugenio VALENZUELA S., *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal constitucional 1981-1989*, Santiago (1989) Luz BULNES A., *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Interpretación Constitucional*, en XVIII JDP (1988), pp. 169-170. Teodoro RIBERA N., *El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del derecho*, en RCEP 34 (1989); pp. 195-228. Lautaro RIOS A., *El principio de supremacía de la Constitución y el Tribunal Constitucional* en XX JDP (1990); pp. 19-46.

<sup>77</sup> CPE de 1980, art. 87 inc. 1.

<sup>78</sup> Ibid., art. 87 inc. 2.

vible hasta cumplir 75 años de edad y susceptible de ser acusado en juicio político por notable abandono de sus deberes<sup>79</sup>.

Se trata de un organismo autónomo que debe tomar razón de los decretos y resoluciones presidenciales y representarlos cuando éstos sean ilegales o inconstitucionales<sup>80</sup>. Efectúa -de esta manera- un control preventivo de la constitucionalidad y legalidad de dichos decretos, como también de los decretos con fuerza de ley, con absoluta independencia de los demás poderes del Estado. Sin embargo, debe tenerse presente que el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, puede insistir a la Contraloría -mediante un decreto de insistencia- obligando a esta última a tomar razón del mencionado decreto representado previamente, salvo en ciertos casos en los cuales no cabe la insistencia y sólo se faculta al Ejecutivo a recurrir al Tribunal Constitucional<sup>81</sup>, el que podrá declarar constitucional un decreto que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional<sup>82</sup>. A su vez, el Tribunal Constitucional -a petición de cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio- puede declarar inconstitucional un decreto dictado por el Presidente de la República y del cual la Contraloría tomó razón<sup>83-84</sup>.

c. *Banco Central*

Fue creado en 1925, a fines del primer gobierno de Arturo Alessandri y constitucionalizado por vez primera en 1980<sup>85</sup>.

Es un organismo autónomo cuya función primordial es velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos

---

<sup>79</sup> Ibid., art. 48 N° 2.

<sup>80</sup> Ibid., art. 88.

<sup>81</sup> Ibid., art. 88 inc. 1 y 2.

<sup>82</sup> Ibid., art. 82 N° 6.

<sup>83</sup> Ibid., art. 82 N° 5.

<sup>84</sup> Sobre la Contraloría General de la República, vid. LHCGR (1977), varios autores.

<sup>85</sup> CPE de 1980, arts. 97-98.

internos y externos<sup>86</sup>. Su dirección y administración está entregada a un Consejo integrado por 5 miembros designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado<sup>87</sup> y removibles sólo en casos excepcionales<sup>88</sup>.

Se trata pues, de un organismo autónomo que vela por la estabilidad de la política monetaria y cuya actuación no está sujeta a la fiscalización de la Cámara de Diputados, por no formar parte de la administración<sup>89</sup>, sin perjuicio de que sus actos pueden ser revisados por los tribunales, en cuanto violen alguna garantía constitucional<sup>90</sup>, de igual modo como cualquiera persona puede reclamar ante los tribunales en contra de la administración por actos ilegales o arbitrarios.

#### d. *Municipio*

El gobierno de la comuna está entregado a la Municipalidad, que es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica propia y autonomía financiera y cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural<sup>91</sup>.

La Municipalidad está constituida por el Alcalde -que es su máxima autoridad- y por el Concejo, integrado por miembros elegidos por

---

<sup>86</sup> LOC 18.840 sobre el Banco Central, publicado en DOF 10-10-89, art. 3 inc. 1.

<sup>87</sup> *Ibid.*, art. 7.

<sup>88</sup> *Ibid.*, art. 17.

<sup>89</sup> *Ibid.*, art. 90 excluye al Banco Central de la Ley 18.575 sobre Bases de la Administración. Además el artículo 48 N° 2 no incluye a los directores del Banco Central entre aquellos a quienes se puede llevar a juicio político.

<sup>90</sup> De acuerdo al artículo 98 inciso final de la CPE de 1980 "el Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza". Lo anterior es concreción del principio de no discriminación. Los arts. 69-73 de la LOC del Banco Central, ya citada, consagran un procedimiento especial de reclamo. Dicho procedimiento no obstaculiza la interposición eventual de un recurso de protección si se estimare violentada alguna garantía constitucional, como v. gr.: la igualdad ante la ley.

<sup>91</sup> CPE de 1980, art. 107 inc. 2.

votación directa<sup>92</sup>, ninguno de los cuales es acusable en juicio político<sup>93</sup>.

De esta manera, el ordenamiento jurídico constitucional encarga al Municipio el gobierno de la comuna, que es ejercido de manera autónoma por el mismo a través de sus titulares, sin perjuicio del control tutelar entregado a la Contraloría General de la República, quien debe fiscalizar el ingreso e inversión de los fondos municipales<sup>94</sup>, y de la posibilidad jurídica de reclamar ante los tribunales de justicia por la ilegalidad de los actos municipales<sup>95-96</sup>.

## V. CONCLUSIONES

La doctrina constitucional clásica sustentó la teoría de la división de los poderes en virtud de la cual cada uno de los tres poderes del Estado cumple su función propia, sin inmiscuirse en la esfera de los otros. De esta manera, el Poder Legislativo dicta leyes, el Ejecutivo pone en ejecución las mismas y el Judicial aplica las leyes a los conflictos surgidos entre partes.

El actual régimen constitucional chileno ha pasado por alto la mencionada doctrina y en su reemplazo ha sustentado un sistema de colaboración de poderes.

En virtud de lo anterior el Presidente de la República es colegislador junto con el Congreso Nacional; ambos participan en el proceso de elaboración de las leyes e incluso el Presidente ha adquirido una cierta preponderancia, lo que se refleja en la iniciativa exclusiva legislativa, en su facultad de veto y en el poder para convocar a legislatura extraordinaria, sin perjuicio de la posibilidad de legislar vía decretos con fuerza de ley. De

---

<sup>92</sup> Ibid. art. 107 inc. 1.

<sup>93</sup> El artículo 48 N° 2, de la CPE no menciona a los alcaldes como sujetos eventuales de juicio político.

<sup>94</sup> CPE de 1980, art. 87.

<sup>95</sup> Vid. LOC de Municipalidades 18.695, modificada por la Ley N° 19.130 (publicada en el DOF de 19-3-92).

<sup>96</sup> La actual organización municipal constituida por el Alcalde y el Concejo Municipal fue fruto de una reforma constitucional, contenida en la Ley N° 19.097, publicada en el DOF de 12-11-91.

esta manera, la antigua distinción entre Congreso legislador y Presidente ejecutor de ley ha sido sobrepasada.

Por su parte, a objeto de ejecutar las resoluciones judiciales -y cumplir la tercera fase de la jurisdicción- el Poder Judicial necesita de la colaboración del Ejecutivo, quien tiene a su cuidado la policía, habida cuenta de la inexistencia de un mecanismo de policía judicial autónomo. A su vez, el tribunal superior de justicia vía recurso de inaplicabilidad puede dejar sin efecto para un caso específico un precepto legal determinado.

De lo dicho se colige con claridad el mecanismo de participación y colaboración recíproca existente entre los poderes del Estado, que ha sustituido la clásica división de funciones.

A lo anterior debe añadirse el surgimiento de cuatro nuevos entes autónomos que también podrían ser considerados como poderes del Estado: El Tribunal Constitucional -órgano encargado del control a priori de la constitucionalidad de las leyes-, la Contraloría General de la República- ente cuya labor fundamental es velar por la legalidad a priori de los actos administrativos, principalmente vía toma razón de los decretos-; el Banco Central -quien debe encargarse de la política monetaria- y el Municipio -cuerpo a quien se le ha entregado el gobierno de la comuna-. Todas estas instituciones han cercenado constitucionalmente facultades propias de los tres tradicionales poderes del Estado y se han transformado en órganos autónomos decisivos y preponderantes en el establecimiento del Estado de Derecho chileno.

Cabría por último esperar que ciertas atribuciones exorbitantes de los tres poderes tradicionales del Estado fueran corregidas como un mecanismo necesario para preservar dicho Estado de Derecho. Piénsese, por ejemplo, en el mecanismo del indulto particular -entregado al arbitrio presidencial-, en la existencia de tribunales contencioso administrativo -cuyos titulares forman parte de la administración, transformándose en jueces y partes- o en el mecanismo de las comisiones investigadoras, vulnerando el texto constitucional.

#### ABREVIATURAS USADAS

- ACENC : Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.  
ADA : Anuario de Derecho Administrativo (Universidad de Chile)  
CCP : Cuadernos de Ciencia Política (Instituto de C. Política, U. de Chile).

CPE	:	Constitución Política del Estado.
DOF	:	Diario Oficial
EM	:	El Mercurio
GJ	:	Gaceta Jurídica
JDP	:	Jornadas de Derecho Público
LHCGR	:	Libro homenaje en el cincuentenario de la Contraloría General de la República (U. de Chile).
LOC	:	Ley Orgánica Constitucional.
RCHD	:	Revista Chilena de Derecho (U. Católica de Chile).
RCHHD	:	Revista Chilena de Historia del Derecho (U. de Chile).
RCEP	:	Revista Centro de Estudios Públicos
RD	:	Revista de Derecho (U. Concepción).
RDJ	:	Revista de Derecho y Jurisprudencia.
RDP	:	Revista de Derecho Público (U. de Chile).
RDV	:	Revista de Derecho (U. Católica de Valparaíso).