

El desequilibrio de los poderes

The imbalance of powers

Lautaro Ríos Álvarez

Universidad de Valparaíso

RESUMEN Para evitar el naufragio de la democracia que provocan los regímenes autocráticos, no basta con la separación de las funciones públicas en órganos distintos. Es necesario el equilibrio de los poderes asignados a dichos órganos. Y éste sólo se logra cuando cada uno de ellos goza de suficiente autonomía para cumplir cabalmente sus propios fines y de la independencia necesaria para evitar la usurpación de sus funciones o la interferencia de otros poderes en atribuciones que son esenciales para la realización de sus fines propios. Para ello la Constitución debe asegurar el equilibrio de los poderes al regular su reparto.

PALABRAS CLAVE Autonomía, Independencia, Equilibrio.

ABSTRACT In order to avoid the wreck of democracy provoked by autocratic regimes, it is not enough to separate public functions from different organs. It is necessary to balance the powers assigned to these agencies. And this is only achieved when each of them enjoys sufficient autonomy to fulfill their own purposes and the necessary independence to avoid the usurpation of their functions or the interference of other powers in attributions that are essential for the realization of their own ends. To this end, the Constitution must ensure the balance of power by regulating its distribution.

KEYWORDS Autonomy, Independence, Balance.

Introducción

Se define la Política —del signo *Politiké*— como el «arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados» (R.A.E, 2001). Y también como el «Conjunto de las actividades con que se gobierna un Estado y de procedimientos gubernativos con que se tiende a alcanzar unos determinados fines» (Larousse, 1992: 18, 8.743).

En la historia de las ideas y de las prácticas políticas se toma como punto de partida la formación de la ciudad-estado y, como paradigma de ella, a Atenas. En el seno del

Estado nacen y evolucionan las instituciones políticas, las que se proyectan, con sus avances y retrocesos, hasta nuestra época.

En este recorrido laberíntico, difícil de desbrozar, surgen, sin embargo, hitos piramidales que marcan los progresos de esta aventura de la humanidad.

Así pueden mencionarse el descubrimiento de la democracia, del sufragio, de la soberanía, del pacto social o de la separación de los poderes entre otras cumbres relevantes.

Nuestro trabajo pretende incursionar en este último hallazgo o, más precisamente, en el más importante de sus requisitos.

Porque no basta –para evitar las desastrosas consecuencias que ordinariamente acarrea la concentración del poder– que los poderes y sus funciones se encuentren separados, sino que es indispensable que dicha separación sea equilibrada para que pueda cumplirse la fórmula de Montesquieu: «Para que no se pueda abusar del poder, es necesario que, por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder» (Montesquieu, 1984).

A este necesario equilibrio entre los órganos en que el poder se distribuye nos referiremos con talante crítico, en el análisis que sigue.

Concepto de Gobierno y su contenido

El Diccionario de la Lengua Española (RAE) define el Gobierno como: «Acción y efecto de gobernar o gobernarse». Pero también incluye, como octava acepción: «Docilidad de la nave al timón». Y explica que gobernar, del latín *gubernāre* significa –en lo que concierne a este estudio– «Dirigir un país o una colectividad política» o «Guiar y dirigir», añadiendo como ejemplo «Gobernar la nave...» (R.A.E, 2001: 5).

El Diccionario Etimológico de Corominas señala que Gobernar deriva «Del latín *Gubernāre* ‘gobernar (una nave)’; ‘conducir, gobernar (cualquier cosa), y éste del griego *kybernáo* id.». (Corominas, 1997)

El Diccionario del Uso del Español de Moliner explica que Gobernar –con las raíces etimológicas señaladas– es «Dirigir una colectividad dictando las disposiciones para su marcha ordenada y haciéndolas cumplir» (Moliner, 1986: I).

En la idea de gobernar y en la acción original de donde proviene la voz gobierno, se traslucen los principios de unidad del poder político o soberanía y de la congruencia que debe existir entre la dirección de una colectividad política, la dictación de las normas necesarias para lograr sus fines –es decir, el bien común– y la voluntad de velar por el cumplimiento de tales normas.

Estas tres actividades, que aparecen descritas en el diccionario de María Moliner y que corresponden a las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, estuvieron —al igual que ocurre en una nave— bajo el poder de una sola mano en tiempos históricos; pero a partir de la Revolución Francesa, el principio de separación de estas funciones cons-

tituye un dogma del ideario republicano¹ y así el ejecutivo debe respetar la relativa independencia de los poderes legislativo y judicial.

Darí­a para un libro transcribir la multitud de definiciones que se han elaborado del «gobierno», desde aquellas omnicomprensivas de todas las manifestaciones de la soberanía hasta las que lo restringen al ejercicio del poder ejecutivo.

Por lo cual hemos preferido abocarnos a lo que nuestra Constitución atribuye al Presidente de la República: el gobierno y la administración del Estado y la seguridad externa de la República, en términos generales, y –de manera precisa– las atribuciones especiales que le confiere su Art. 32.

El exorbitante poder del Presidente

Si somos capaces de abstraer el generalizado mito de la independencia de los tres poderes clásicos y de su equivalencia jerárquica, podremos advertir que el Presidente de la República, como titular del gobierno del Estado, es el sucesor —ahora elegido por el pueblo— de las prerrogativas del antiguo monarca hereditario, una vez que éste delegó sus atribuciones legislativas y judiciales en órganos especializados y que el parlamento —o, al menos una de sus Cámaras— quedó integrado por la elección de sus miembros y no por la mera designación del soberano.

Respecto de la función legislativa.

En el ejercicio de la soberanía interna, el Presidente interviene en la función legislativa no sólo concurriendo a la formación de las leyes, sancionándolas y promulgándolas, sino también citando a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional, pudiendo legislar —con autorización del Congreso— mediante la dictación de decretos leyes, en las materias en que lo permite la Constitución.

Es de destacar que el Congreso Nacional sólo está facultado para legislar en el acotado número de materias que le señala el Art. 63 – CPR., quedando a disposición del Presidente regular –mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma– «todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal»; es decir, todo el vasto universo de asuntos que caían bajo la competencia del Congreso en la Constitución de 1925 pero que actualmente están dentro de la del Presidente. Puede éste pedir y calificar la urgencia en el despacho de un proyecto, obligando a la Cámara requerida a pronunciarse dentro del plazo máximo de 30 días. Puede, también, vetar un proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras, indicando las observaciones pertinentes, debiendo éstas pronunciarse sobre ellas.

Tiene, además, la facultad privativa de instar al Congreso a legislar en todos aquellos casos en los cuales el Art. 65 de la Carta Fundamental le atribuye la iniciativa exclusiva,

1. El Art. 16 de la «Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano», de Francia, del 26 de agosto de 1789, dice así: «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, *ni la separación de los poderes determinada*, carece de Constitución».

casos en los cuales el Congreso tiene reducida su competencia respecto de todas las limitaciones que le impone su inciso final.

En fin, a diferencia de la extrema amplitud y libertad con que el Presidente puede ejercer sus prerrogativas en el campo de la soberanía externa y en el ejercicio de sus poderes de gobierno y de administración, el Congreso Nacional está sujeto a importantes limitaciones y cortapisas que obstaculizan el ejercicio expedito de sus tareas legislativas que, además, debe compartir con el Presidente de la República.

Respecto de la función judicial.

También en el campo de la soberanía interna, el Presidente interviene en el Poder Judicial contando con la prerrogativa de designar a todos sus miembros. Vigila la conducta ministerial de los jueces y del personal de dicho poder y puede requerir a la Corte Suprema para declarar el mal comportamiento de los magistrados, provocando su eventual remoción del cargo que ocupan.

Puede anular una sentencia ejecutoriada de los tribunales, en materia penal, otorgando el indulto a quien fue legítimamente condenado por la justicia.

El Presidente también controla el financiamiento del Poder Judicial a través de la Ley de Presupuestos que tiene vigencia anual y que es de su exclusiva elaboración e iniciativa.

El Presidente no sólo gobierna y administra el Estado, del cual la Constitución le reconoce como su Jefe –lo que basta para situarle con preeminencia sobre los demás poderes– sino que, además, conduce las relaciones políticas con los demás estados y organismos internacionales, propiciando los tratados que considera convenientes para el país, contando con la prerrogativa de designar y remover libremente a los embajadores, ministros diplomáticos y a los representantes ante los organismos internacionales de los que Chile forma parte, constituyéndose así en el gestor, promotor y custodio de su soberanía externa.

El desequilibrio manifiesto de los poderes

Podemos concluir que, entre nosotros, la función de «Gobierno», aún situándola como equivalente a «Poder Ejecutivo», supera con creces a las otras dos funciones clásicas: la legislativa y la judicial. Tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde la óptica cualitativa, el desequilibrio de los poderes se pone en evidencia a simple vista. Ahora bien, si en los regímenes presidenciales el gobierno ha resultado ser siempre la función más poderosa, interesa constatar si –al menos– el ejercicio de esta función sabe respetar la integridad o, si se prefiere, la esencia del ejercicio de las funciones legislativa y judicial. Pues, de no ser así, ya no sólo el equilibrio sino también la separación de las funciones pasaría a ser otro episodio de la mitología política.

Pero antes de abordar este problema, haremos un breve recorrido por la doctrina de la separación de los poderes.

La doctrina clásica sobre el gobierno y la separación de los poderes

Bodin y la soberanía

Cuando Jean Bodin publicó en París, el año 1575, «Los Seis Libros de la República» su noción histórica de la soberanía –que él denominó suprema autoridad– se confundía con el gobierno, idea que encarnaba la concentración de todo el poder político en una sola mano, como había ocurrido en el curso de toda la historia que le antecedió.

Así, al comienzo del Capítulo VIII del Libro Primero, asienta que «La suprema autoridad es el poder absoluto y perpetuo de una República» (Bodin, 1992) Bodin ya había adelantado –en las dos primeras líneas de su obra– que «República es un justo gobierno de muchas familias y de lo común a ellas con suprema autoridad» (Bodin, 1992). Y en el capítulo X había señalado, entre «las verdaderas señales de la suprema autoridad», la de dar leyes a todos en general, declarar la guerra o tratar la paz, instituir las magistraturas oficiales, conocer de las últimas apelaciones de las sentencias, hacer gracia a los condenados evitando el rigor extremo de las leyes y acuñar monedas. Vemos así reunidas bajo la noción de suprema autoridad (soberanía) las potestades de gobierno, de administrar, de legislar, de hacer justicia y perdonar y conducir las relaciones internacionales (guerra y paz) en el grado que interesaba a los gobernantes de su época.

Hobbes y el Estado-Leviatán

En la «Introducción» al «Leviatán» de Thomas Hobbes, publicado en Inglaterra en 1651, en la versión traducida al español en 1982, el Prof. Enrique Tierno Galván aportó un indicio interesante para entenderlo mejor. Dijo:

Aunque es posible abstraer la noción de miedo, como Hobbes con tanta frecuencia hace, cada período cultural parece definido por una clase de miedo; miedo bíblico, miedo religioso, miedo moral, miedo político. En el siglo XVII predominó en Inglaterra, y en general en Europa, el miedo político. El Estado se había convertido en un instrumento de poder absoluto que absorbía los demás temores. Los castigos procedían del Estado, que asumía las funciones del poder máximo e incontrolado. De hecho, el Estado, es decir el complejo de poder organizado como gobierno, dirimía cualquier litigio. A ojos de los súbditos inspiraba miedo; el miedo político que es en intensidad el más embargante y limitador de los miedos posibles. Para quien vive el miedo político nada conserva su sitio ni cualidad. El mundo se transforma en ojos y cadenas; unos vigilan, otras atan. Es, al mismo tiempo, miedo mental, en cuanto nace de la previsión del futuro; miedo psíquico, en cuanto tememos incurrir aquí y ahora en la ira de quien posee el poder, y miedo moral, en cuanto hace que nos temamos a nosotros mismos, pues, nuestra propia valoración está disminuida y manchada por la conciencia de que tenemos miedo (Hobbes, 1982)

Y añadió más adelante:

Nadie puede oponerse al Estado ni servir a otro señor: en este sentido el Estado es

un monstruo que nunca está satisfecho, y devora a quien se le opone. Pero entiéndase bien que la cláusula ‘en este sentido’ es restrictiva y quiere decir que toda actividad del súbdito que no ponga en peligro el acuerdo que hizo nacer al Estado es lícita, permisible y buena (Hobbes, 1982)

Hobbes describe, en la Parte II, Cap. XVIII de su obra, los derechos y facultades de la soberanía y –entre éstas– comprende la de dictar leyes civiles; declara «inherente a la soberanía el derecho de judicatura» y la decisión de las controversias.

También le atribuye «el derecho de hacer guerra y paz con otras naciones»; «la elección de todos los consejeros, ministros, magistrados y funcionarios, tanto en la paz como en la guerra»; el poder de recompensar a quienes lo merecen o castigar con penas corporales, pecuniarias o con la ignominia, a cualquier súbdito de acuerdo con la ley previamente establecida; así como otorgar honores o preeminencias a quienes han servido bien al Estado.

Concluye Hobbes que «Estos son los derechos que constituyen la esencia de la soberanía [...]»; que ellos son «ciertamente incommunicables e inseparables». Y que esta gran autoridad es indivisible, yendo inseparablemente aneja a la soberanía (Hobbes, 1980: 142-151).

Así resume Hobbes la concentración del poder.

Locke y la división de los poderes

Medio siglo antes que Montesquieu, a fines del siglo XVII, John Locke discurrió acerca de la posibilidad y conveniencia de la separación de los poderes.

Para él, la autoridad suprema radicaba en el poder legislativo. Dice Locke:

Siendo la alta finalidad de los hombres al entrar en sociedad el disfrute de sus propiedades en paz y seguridad, y constituyendo las leyes establecidas en esa sociedad el magno instrumento y medio para conseguirla, la ley primera y fundamental de todas las comunidades políticas es la del establecimiento del poder legislativo, al igual que la ley primera y básica natural, que debe regir incluso al poder de legislar, es la salvaguardia de la sociedad y de cada uno de sus miembros (hasta donde lo permita el bien público). No solamente es el poder legislativo el poder máximo en aquellas manos en que la comunidad lo situó una vez. Ningún edicto u ordenanza, sea de quien sea, esté redactado en la forma que lo esté y cualquiera que sea el poder que lo respalde, tienen la fuerza y el apremio de una ley, si no ha sido aprobada por el poder legislativo elegido y nombrado por el pueblo (Locke, 1990: 171-186).

Varias veces reitera Locke la idea del carácter supremo del legislativo (§135, §136, §138) y llega a identificarlo con el gobierno. Así dice: «Es el pueblo el único que puede señalar cuál ha de ser la forma de gobierno de la comunidad política, y eso lo hace al instituir el poder legislativo, y señalar en qué manos debe estar» (Locke, 1990: 171-186).

Sin embargo, Locke distingue entre los poderes legislativo, ejecutivo y federativo. Dice al respecto: «El poder legislativo es aquel que tiene el derecho de señalar cómo

debe emplearse la fuerza de la Comunidad política y de los miembros de la misma». Agrega más adelante:

Además, tampoco es conveniente, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas. Ello daría lugar a que eludiesen la obediencia a esas mismas leyes hechas por ellos, o que las redactasen y aplicasen de acuerdo con sus intereses particulares (Locke, 1990: 171-186).

Y añade:

Pero por la misma razón de que las leyes se hacen de una vez, y que su elaboración sólo exige un tiempo bastante corto, aunque su fuerza de obligar es constante y duradera, siendo como es necesario aplicarlas sin interrupción y de una manera constante, se impone la necesidad de que exista un poder permanente que cuide de la ejecución de las mismas mientras estén vigentes. De ahí nace que los poderes legislativo y ejecutivo se encuentren con frecuencia separados (Locke, 1990: 171-186).

Y luego advierte que «Existe en toda comunidad política otro poder al que podría aplicarse el calificativo de natural, puesto que corresponde a una facultad que cada uno de los hombres poseía naturalmente antes de entrar en sociedad» (Locke, 1990: 171-186). Y agrega más adelante:

Por esa razón lleva ese poder consigo el derecho de la guerra y de la paz, el de constituir ligas y alianzas, y el de llevar adelante todas las negociaciones que sea preciso realizar con las personas y las comunidades políticas ajenas. A ese poder podría, si eso parece bien, llamársele federativo (Locke, 1990: 171-186).

Locke describe los tres poderes que señala y anticipa la conveniencia de separarlos. En estos tres autores podemos advertir como algo natural la tradicional concentración del poder bajo un solo mando o, dicho de otra manera, la concentración de todas las funciones públicas en el órgano de gobierno. Locke, precisamente, explica esta cosmovisión al decir:

Si volvemos la vista atrás hasta el comienzo de los documentos históricos relativos a la propagación del hombre por el mundo, y a la vida de las naciones, nos encontramos por lo general que el gobierno está en una sola mano; pero eso no destruye mi afirmación de que el comienzo de la sociedad política depende del consenso de los individuos para reunirse e integrar una sociedad. Una vez integrados esos individuos, pueden establecer la forma de gobierno que juzguen más apropiada (Locke, 1990: 131-132)

Montesquieu y la separación de los poderes

Charles de Secondat, barón de Montesquieu, encontró así el terreno abonado al publicar en 1748 «El Espíritu de las Leyes»; y en esta obra cosechó los principios cultivados por Locke e hizo una referencia admirativa a Inglaterra como la cuna de la libertad política. Dijo Montesquieu:

En cada Estado hay tres clases de 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 la 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 (Montesquieu, 1984)

Y agregó más adelante:

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado, hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares (Montesquieu, 1984).

La separación de los poderes –o la división de las funciones, como hoy se la denomina– constituye la panacea propiciada por Montesquieu para evitar la concentración del poder, la que inevitablemente conduce a la tiranía.

Pero no basta con separar los poderes; es preciso equilibrarlos de tal manera que, para evitar el abuso del poder, «por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder». Esta idea es la que ha dado origen, en el sistema norteamericano, al contrapeso de «*checks and balances*»; y, en la doctrina europea, a los «medios de acción recíproca».

¿Se ha conseguido el equilibrio de los poderes? – Intentaremos averiguar si, al menos, en el sistema político chileno, se ha logrado la cuadratura del círculo.

Antes de entrar al análisis de lo que prescribe nuestra Constitución interesa precisar en qué consiste la separación de las funciones y tener presente que –para que ella resulte eficaz– es necesario dotar a cada órgano de la independencia y autonomía indispensables para poder servir sus funciones sin depender de la voluntad o de la interferencia de otro órgano.

Para nosotros, la separación de las funciones consiste en que su distribución sea tan conforme a su naturaleza y finalidad, que cada órgano cuente con las potestades necesarias para llevar a cabo lo esencial de su función, sin perjuicio de la colaboración de otros órganos, pero sin que ninguno de éstos pueda invadir o apropiarse de tal contenido esencial u obstaculizar el cabal cumplimiento de dicha función por lo demás.

Por el contrario, nuestra Carta Fundamental contiene disposiciones que atentan contra la esencia de las funciones orgánicas de cada poder de tal manera que entregan

a un órgano atribuciones que invaden el campo propio de otro y así le impiden u obstaculizan su necesaria autonomía para cumplir adecuadamente sus fines propios.

Intentaremos identificar estas graves anomalías que ninguna autoridad se atreva a denunciar por estar ellas insertas en el texto sagrado de la Constitución que tales autoridades juraron o prometieron obedecer y respetar.

El Ejecutivo frente al ejercicio del Poder Legislativo

En nuestro sistema político la función legislativa está entregada a dos órganos distintos que «concurren a la formación de las leyes», en los términos del art. 32 núm. 1 (atribución especial del P. de la R.) y del Art. 46 (composición y atributos del Congreso Nacional), ambos de la Constitución.

Radicación de la función legislativa

Ahora bien, si para evitar los efectos nefastos de la concentración de los poderes en un solo órgano, Chile ha optado por la separación de las funciones, radicándolas en órganos distintos; y si «la ley es una declaración de la voluntad soberana» como reza el Art. 1º de nuestro Código Civil, es el Congreso Nacional el que mejor encarna esa voluntad soberana para declarar la ley por cuanto reúne la universalidad y la diversidad plural de la ciudadanía que compone el Cuerpo Electoral y no sólo la mayoría concurrente al acto que eligió al P. de la R., que siempre será sólo una fracción de dicho Cuerpo.

Por lo mismo, si «Chile es una república democrática» (Constitución Política de la República de Chile, 1980: Art. 4) ella está mucho mejor y más auténticamente representada por el Congreso Nacional que por el Presidente de la República.

Y por todo lo anterior, la función legislativa debiera radicarse en el Congreso Nacional, como su función esencial, obedeciendo a la separación de las funciones, y no contribuyendo a la concentración de ellas en el órgano de Gobierno que ya desequilibra la balanza por su considerable peso específico.

Recordemos, por lo demás, que la preeminencia del Congreso se manifestó históricamente en las más importantes Constituciones que tuvo Chile antes de 1980, al consagrarse el estatuto del Congreso Nacional antes que el del Presidente de la República.²

Ello no obsta a la necesaria «conurrencia» del P. de la R. a la formación de las leyes, pero bajo el claro entendimiento que ella es de la esencia de la función legislativa perteneciente, por su naturaleza, al Congreso Nacional.

2. La preeminencia del Congreso sobre el Ejecutivo puede advertirse a partir de las 8 primeras disposiciones del Reglamento para el arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de 1811. La Constitución de 1828 inicia la regulación de los poderes con el Poder Legislativo y declara que reside en el Congreso Nacional (Art. 23). La de 1833 dedica su Cap. VI al Congreso Nacional residencia del Poder Legislativo (Art. 13) y dedica al Cap. VII al Presidente, a quien el Art. 81 confía la administración y gobierno del Estado. La de 1925 reguló el Congreso Nacional en su cap. IV y la Presidencia de la República en el Cap. V.

Extensión natural del dominio legal

La ley es el instrumento regulatorio, con carácter general y vinculante, de todas las materias concernientes al bien común, que interesan a los habitantes de un país.

Este conjunto de materias necesitadas de regulación va variando y creciendo en la medida en que se tornan más complejas las relaciones humanas a consecuencias de la globalización, de los intercambios culturales y económicos, del desarrollo en todas sus variables y de las apetencias humanas, entre otros factores. De allí que sea imposible o, al menos, imprudente encerrar estas materias en un catálogo invariable y hermético como ocurre con los veinte numerales contenidos en el Art. 63 de nuestra Constitución las que, pese a la generalidad de algunas de ellas, constituye el peor cerrojo que podría ponerse a la libertad de legislar, propia de todo órgano de esta naturaleza.

La prohibición implícita, del Art. 63-CPR., de legislar sobre otras materias («sólo son materias de ley») se encuentra agravada con la atribución otorgada al Presidente de «Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal...» (Constitución Política de la República de Chile, 1980: Art. 32 núm. 6)

El juego de estas dos disposiciones: el Art. 63 y el Art. 32 núm. 6 –precedentemente transcrito y conocido con el eufemismo de «potestad reglamentaria autónoma» nos parece exorbitante en un régimen presidencial, e impropio de la sana repartición de potestades entre los órganos de una República democrática. En efecto, mientras se clausura la potestad del Congreso para regular todas las materias necesitadas del proceso formativo y del imperio de la ley, en cambio se abre al Presidente el resquicio para regular por sí y ante sí –mediante simples decretos supremos– todas las demás materias que se le niegan al Congreso Nacional.

En la Nueva Constitución que se proyecta elaborar sería más apropiado retornar al sistema de dominio legal establecido en la Carta de 1925, restaurando la potestad reglamentaria ejecutiva, propia del régimen presidencial, sin perjuicio de que el Presidente pueda colaborar en la función legislativa y legislar en las materias que señala el Art. 64 - CPR., contando previamente con la autorización expresa y acotada del Congreso para regularlas excepcionalmente mediante decretos con fuerza de ley.

Preponderancia exorbitante del ejecutivo en el proceso de formación de la ley

Si la función legislativa corresponde –por su naturaleza deliberativa y pluralista– al Congreso Nacional, resulta impropio que sea el poder ejecutivo, y no el legislativo, el que intervenga en su ejercicio de manera preferente, teniendo el manejo de la agenda legislativa. Así, en el Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, de fecha 11-01-2012, se señala:

II.- Funciones Co-legislativas del Poder Ejecutivo: [...] En materia legislativa, el Poder Ejecutivo es un colegislador preponderante:

1. El Presidente de la República tiene iniciativa legislativa para ciertas materias, especialmente en aquellas que involucren gasto al Erario Nacional.

2. En relación con la Ley de Presupuesto, si, al despachar la Ley de Presupuestos en el tiempo indicado por la Constitución, el proyecto del Presidente no fuere rechazado por el Parlamento, y éste guardare silencio o simplemente no lo vote, rige inmediatamente dicho proyecto sin necesidad de ser aprobado. El Parlamento sólo puede intervenir en los gastos variables, pero nunca en los gastos permanentes de la nación.

3. El Presidente dispone de un extenso mecanismo de calificación de las urgencias legislativas (Arts. 26, 27 y 28 LOC 18.918), esto es, de los plazos para discutir en el Congreso los diversos proyectos de Ley.

4. El Presidente de la República posee derecho de veto total y parcial respecto de los proyectos aprobados por el Congreso.

5. En virtud de lo dispuesto en el artículo 64 de la Constitución, el Presidente puede dictar Decretos con Fuerza de Ley, previa delegación del Congreso, dentro del plazo de un año, en materias propias de ley, expresamente señaladas por la Constitución.

6. Rol colegislador: Los Ministros de Estado pueden participar en las sesiones de sala y comisiones del Parlamento, poseen voz preferente a cualquier congresista, pero no voto (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012:)

A este escueto relato habría que agregar la presión directa que a veces ejerce el Gobierno, a través de sus Ministros, para influir en los congresales con el fin de obtener las mayorías necesarias para lograr la aprobación de los proyectos que más le interesan. Esta actuación –además de indecorosa– atenta contra la separación de los poderes y el respeto a la independencia de sus funciones.

Imposición de las urgencias legislativas

Si bien nos parece razonable –por ser el fruto de la experiencia política– la relación de las materias en que el Art. 65 CPR. atribuye al Presidente la iniciativa legal exclusiva, en cambio, estimamos invasiva y abusiva la determinación de la urgencia con que el P. de la R. puede imponer a una Cámara el plazo máximo de treinta días para el despacho de un proyecto o de alguno de sus trámites, conforme al Art. 74 CPR. Cabe recordar que, de acuerdo al mismo precepto y a los Arts. 26 al 28 de la LOC 18.918 en lo que respecta a la abrupta intervención del Presidente sobre el Congreso Nacional, la calificación de la urgencia que también corresponde al P. de la R., si se la califica de simple urgencia,

su discusión y votación en la Cámara requerida deberán quedar terminadas en el plazo de treinta días; si la calificación fuere de suma urgencia, ese plazo será de diez días, y si se solicitare discusión inmediata, será de tres días. (Ley 18.918, «Orgánica Constitucional del Congreso Nacional», publicada el 05 de febrero de 1990: Art. 28).

En este mismo caso de la discusión inmediata, el plazo será de «un día para la Comisión mixta y de uno para cada Cámara» (Ley 18.918, 1990: Art. 28). Hasta en nuestra Constitución Política encontramos episodios de realismo mágico...

En mi modesta opinión, el Art. 74 atropella la independencia del Congreso Nacional y se inmiscuye indebidamente en el ejercicio de su función más delicada e importante.

Pienso que dicha disposición debiera eliminarse o, en su defecto, ser reemplazada por una semejante a la que rige esta materia en la República de Colombia.³

¿Puede haber leyes de igual rango y fuerza vinculante, pero con diferente quorum de aprobación que el de las leyes ordinarias?

La respuesta doctrinal –y así lo demuestra el derecho comparado– es afirmativa. Así ocurre, a modo de ejemplo, con las «leyes orgánicas», regidas por el Art. 46 de la Constitución de Francia de 1958 y por el Art. 81 de la de España de 1978. Ambas Cartas Fundamentales exigen para su aprobación una «*derniere lecture*» de la Asamblea Nacional, en el caso de Francia, y «una votación final sobre el conjunto del proyecto» en el caso de España; pero, en ambos casos, con el voto de la mayoría de la Asamblea Nacional o del Congreso de los Diputados, respectivamente; a diferencia de las leyes ordinarias que se aprueban por la mayoría relativa de la votación de los congresales presentes de cada Cámara.

Ahora bien, la diferencia esencial entre el derecho comparado y nuestra Constitución de 1980 consiste en que, en aquél, las leyes orgánicas fueron discutidas y aprobadas por órganos de representación popular, legítimamente elegidos; pero, en nuestro caso, el gobierno militar utilizó el sistema instaurado por él mismo, en el Art. 63 del texto de la Carta original de 1980, para clausurar con un cerrojo constitucional el eventual intento de modificación de las leyes orgánicas constitucionales, dotándolas, para su reforma, de un quórum igual al establecido por el Art. 116 para la reforma de la Constitución; y apresurándose para aprobar la casi totalidad de ellas con el voto del General Augusto Pinochet Ugarte, como Presidente de la República, el de los tres Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el del General Director de Carabineros.

Creemos que en el Proyecto de Nueva Constitución que se elabore y apruebe por el Poder Constituyente originario –radicado en y ejercitado por el pueblo de Chile– podrá estudiarse la conveniencia de mantener o no las leyes orgánicas en determinadas materias; pero nunca con un quorum de aprobación, modificación o derogación superior a la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

También creemos que sería conveniente revisar el precepto del inciso final del actual Art. 66 CPR. en relación con su actual Art. 56, por no parecernos coherente con el efecto universalmente vinculante de las leyes y su respaldo democrático, que una ley pueda ser aprobada con un voto más que la exigua mayoría de la sexta parte de los miembros en ejercicio de cada Cámara.

3. El Art. 163 de la Constitución de Colombia prescribe: «El Presidente de la República *podrá solicitar* trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, *la respectiva Cámara* deberá decidir sobre el mismo dentro del plazo de treinta días». Esta disposición asegura el respeto del Ejecutivo a la independencia de la Rama Legislativa.

Ejercicio de la soberanía externa

Pese a que es el Congreso Nacional –como ya vimos– el que mejor representa a la nación chilena y al pueblo en cuanto depositarios y titulares de la soberanía, la Constitución de 1980 entrega «la seguridad externa de la República» (Constitución Política de la República de Chile, 1980: Art. 24) y la facultad de «designar a los embajadores y ministros diplomáticos, y a los representantes ante los organismos internacionales» (Constitución Política de la República de Chile, 1980: Art. 32 núm. 8), en exclusiva, al Presidente de la República, sin intervención del Congreso Nacional (Art. 32 núm. 8), excepto en el caso de guerra externa, para la declaración del estado de asamblea (Art. 40 inc. 1º CPR.)

En un Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional, en el párrafo sobre Política exterior, se señala:

Tradicionalmente, los parlamentos han tenido una escasa participación en las relaciones internacionales de los Estados. Sin embargo, los fenómenos de la globalización y, más especialmente, los procesos de integración regional han demostrado que es necesaria y beneficiosa una mayor injerencia de los poderes legislativos, más allá de la simple ratificación de los tratados suscritos por el Presidente. Entre otras razones, esto se debe a que el derecho Internacional afecta cada vez más directamente a los ciudadanos, como actores relevantes, y ya no sólo a los Estados. Es el caso de los derechos humanos, las inversiones extranjeras, las transacciones financieras internacionales y el comercio exterior, las políticas laborales... (Biblioteca del Congreso Nacional, 2012)

En sentido contrario y para confirmar nuestra opinión pueden citarse dos ejemplos de países con sistema republicano de gobierno, al igual que Chile.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en su Artículo Dos, Segunda Sección, párrafo 2, prescribe que el Presidente:

2. Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, y, con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Suprema y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley (Barker, 2005: 15).

La Constitución de México, en su Art. 76 declara:

Son facultades exclusivas del Senado:

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de los Secretarios de Estado, [...] de los embajadores y cónsules generales; de los empleados superiores del ramo de Relaciones; [...], en los términos que la ley disponga; (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917: Art. 76).

Nos parece que, siendo nuestro Congreso Nacional el más auténtico representante del pueblo chileno en su unidad y en su diversidad, también debiera tener intervención,

al menos autorizante, en el nombramiento de los embajadores, ministros diplomáticos y representantes ante los organismos internacionales de los que Chile es miembro integrante, ya que ellos son expresión de nuestra soberanía externa.

En un estudio del Prof. Szmulewicz sobre «Iniciativa Legislativa del Presidente de la República» encontramos la siguiente conclusión que compartimos:

... a partir de lo dispuesto en los artículos 24 y 32 de la Carta Fundamental, en cuanto se ha establecido un régimen hiperpresidencialista o neopresidencialista en el que se exacerban las atribuciones del Jefe de Estado y de Gobierno, sobre todo en su relación con el Congreso Nacional, el cual ha quedado en una posición clara y abiertamente desmedrada, con serio perjuicio a la calidad democrática, al menos desde una perspectiva de la teoría deliberativa de la democracia (Szmulewicz, 2014: 10)

El fenómeno del hiperpresidencialismo que ha venido asentándose en varias repúblicas latinoamericanas como Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela⁴ no sólo se expresa en la expansión desmesurada de los poderes del Ejecutivo sino también en la invasión de la esfera de atribuciones esenciales de los demás poderes, lo que se evidencia –en relación al Congreso Nacional– en la reducción acotada del dominio legal de este órgano, mientras el ejecutivo se apropia de la facultad de regular, mediante decretos supremos, las materias excluidas de la potestad legislativa del Congreso.

Ésta, y las demás anomalías denunciadas, requieren ser corregidas no sólo para restablecer el equilibrio dañado entre los poderes del Estado sino también para restituir al Congreso Nacional atribuciones que pertenecen a la esencia de sus funciones propias.

El Poder Ejecutivo frente al ejercicio del Poder Judicial

Siempre me ha impresionado el episodio bíblico de Jehová apareciéndose en sueños a Salomón y diciéndole: «Pide lo que quisieres que yo te dé» (I Reyes 3, 5).

Me impresiona también que la fuente de todo poder le haya dado a elegir a Salomón lo que éste más desee. Pero me impresiona profundamente que Salomón, un Rey, en vez de pedir la fama, la riqueza, larga vida o la gloria, sólo haya pedido al Ser Supremo «Da pues a tu siervo corazón dócil para juzgar a tu pueblo, para discernir entre lo bueno y lo malo» (I Reyes 3, 9). Salomón pidió, pues, la sabiduría de un juez.

Mientras que en el pueblo hebreo ser un juez sabio era el mayor deseo de un Rey, en Chile, país dotado de centenares de buenos jueces, el Poder Judicial resulta ser el pariente pobre en la distribución comparativa del poder.

Y mientras en Europa los Jefes de Gobierno acuden complacientes a la ceremonia de inauguración del Año Judicial, en Chile este significativo evento debe conformar al Poder Judicial con la presencia solitaria del Ministro de Justicia⁵.

4. Ver nuestro estudio «*El Presidencialismo en la República de Chile*»; detalles sobre el mismo en la Bibliografía.

5. En fecha reciente, la Excm. Corte Suprema debió reclamar al Gobierno la desatención de no contestar siquiera el oficio en que le planteaba sus problemas más apremiantes.

La asimetría de rango -es decir, el notorio desequilibrio de poder entre el Ejecutivo y el Poder Judicial- se advierte dramáticamente en la dependencia de éste, respecto de aquél, para determinar su presupuesto de gastos de cada año; en la influencia decisiva de aquél sobre éste para nombrar a todos los jueces; y -sólo para no alargar el listado- en la facultad que detenta el Ejecutivo para anular lo resuelto por la justicia mediante una sentencia ejecutoriada en el caso del indulto presidencial.

La dependencia del Poder Ejecutivo para determinar el presupuesto de gastos del Poder Judicial

Siendo su presupuesto financiero el recurso indispensable con que cuenta cada poder para el cabal cumplimiento de sus funciones, ningún poder debiera disponer de la potestad de determinar el presupuesto de otro poder pues ello no sólo atenta contra la autonomía económica de la que todos los poderes deben estar investidos sino también permite restringir, entorpecer y hasta hacer colapsar el funcionamiento de otro poder cuando así convenga al que practica esta facultad exorbitante⁶.

Nuestra Carta Fundamental entrega al P. de la R. la iniciativa exclusiva de la Ley de Presupuestos y la Administración Financiera y Presupuestaria del Estado (Art. 65, inc. 3°, y 67 inc. 1° CPR); y al Congreso Nacional sólo incumbe reducir los gastos contenidos en el proyecto de la Ley de Presupuestos sin poder aumentarlos ni redistribuirlos.

Así, el Poder Judicial sólo cuenta con la facultad de formular proposiciones de carácter financiero para ser tenidas en cuenta en el proyecto de la Ley de Presupuestos; y, de este modo, el Poder Judicial queda enteramente sometido a la discrecionalidad del Ejecutivo en esta materia esencial para su buen funcionamiento. Además, dicha materia es uno de los requisitos indispensables para asegurar la autonomía funcional del Poder Judicial y -por ende- su necesaria independencia.

Un breve examen del derecho constitucional latinoamericano nos abrirá los ojos acerca de nuestro evidente retraso doctrinal y pragmático en este tema.

Así, el Art. 99 de la Carta de la República Federativa del Brasil dispone:

Se garantiza la autonomía administrativa y financiera del Poder Judicial.

1. Los tribunales elaborarán sus propuestas presupuestarias dentro de los límites estipulados, conjuntamente con los demás poderes, en la ley de directrices presupuestarias (Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988: Art. 99)

La Constitución de Colombia, en su Art. 256, núm. 5, establece:

Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura ... las siguientes atribuciones:
[...]

5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso (Constitución Política de Colombia, 1991: Art. 256 núm. 5)

6. Es sabido que en el Presupuesto de la Nación de 2017 se le asignó a la Corte Marcial, órgano de la Justicia Militar, la suma de \$1.000.-, es decir menos de USD 2.-

La Constitución de Costa Rica en su Art. 177, que se refiere a la preparación del proyecto de Presupuesto, en su inciso 2° prescribe: «En el proyecto se le asignará al Poder Judicial una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico» (Constitución Política de Costa Rica, 1949: Art. 177)

La Constitución de Ecuador, en su Art. 168, establece los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera (Constitución de la República del Ecuador, 2008: Art. 168).

La Carta de Guatemala en su Art. 205 prescribe: «Garantías del Organismo Judicial. Se instituyen como garantías del organismo judicial las siguientes: a) La independencia funcional; b) La independencia económica [...]» (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985: Art. 205). Por su parte, el Art. 213 dispone:

Presupuesto del Organismo Judicial. Es atribución de la Corte Suprema de Justicia formular el presupuesto del Ramo; para el efecto, se le asigna una cantidad no menor del dos por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado. (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985: Art. 213).

En la Carta de Honduras, su Art. 318 dispone:

El Poder Judicial goza de completa autonomía administrativa y financiera. En el Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República, tendrá una asignación anual no menor del tres por ciento (3%) de los ingresos corrientes (Constitución Política de Honduras, 1982: Art. 318).

La Carta Fundamental de México, en el inciso final de su Art. 100, dispone:

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, [...]. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917: Art. 100).

La Constitución de Nicaragua, en su Art. 159, dispone en lo pertinente: «El Poder Judicial recibirá no menos del 4% del Presupuesto General de la República». (Constitución Política de la República de Nicaragua, 1987: Art. 159).

La Constitución de Panamá, en su Art. 214, inciso 2°, dispone: «Los Presupuestos del Órgano Judicial y del Ministerio Público no serán inferiores, en conjunto, al dos por ciento de los ingresos corrientes del Gobierno Central». (Constitución Política de la República de Panamá, 1972: Art. 214, inc. 2°)

El Art. 249, de la Constitución de Paraguay, se titula: «De la autarquía presupuestaria» y dispone:

El Poder Judicial goza de autonomía presupuestaria. En el Presupuesto General de

la Nación se le asignará una cantidad no inferior al tres por ciento del presupuesto de la Administración Central (Constitución Nacional de la República del Paraguay, 1992: Art. 249).

La Carta de Perú, en su Art. 145, dispone: «El Poder Judicial presenta su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo y lo sustenta ante el Congreso». (Constitución Política de la República del Perú, 1993: Art. 145).

La Constitución de Venezuela, en su Art. 254, prescribe:

El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional para su efectivo funcionamiento, el cual no podrá ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional. (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 254)

De la comparación entre las normas constitucionales citadas de 12 países latinoamericanos y la precaria situación de dependencia financiera en que nuestra Carta Fundamental coloca a nuestro Poder Judicial se pone en evidencia la discriminación arbitraria a la que se le somete, la que atenta contra la necesaria independencia de los poderes y sus funciones⁷.

Creemos fundadamente que la autonomía financiera -así como la independencia de nuestro Poder Judicial respecto del Ejecutivo- exigen considerar con rango supremo en el proyecto de Nueva Constitución, este requisito básico para la independencia y la seguridad del buen funcionamiento de este Poder del Estado.

La prerrogativa del Presidente para nombrar a los jueces y fiscales del Poder Judicial

El Art. 32 CPR establece como una de las atribuciones especiales del Presidente:

12°. Nombrar a los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados, a proposición de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, respectivamente; ... (Constitución Política de la República de Chile, 1980: Art. 32 núm. 12)

No nos referiremos al nombramiento de los ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema pues, en esos casos, intervienen los otros dos poderes del Estado, lo que diluye la intervención decisiva e individual del P. de la R. en los demás casos.

Pues bien, no nos parece feliz la solución adoptada por el precepto transcrito pues ella crea un vínculo de reconocimiento del designado en el respectivo cargo hacia el Presidente que lo nombra. Esto, además, importa la intervención directa de un poder

7. Un valioso complemento a esta parte del trabajo lo constituye el estudio de los profesores Teodoro Ribera Neumann y Roberto Ruiz Piracés, individualizado en la Bibliografía.

en la composición de otro poder, rompiendo así el principio de independencia entre ellos.

En la vida práctica, existe un deber no escrito e insusceptible de invocarse contra el favorecido, que es el conocido como deber de ingratitud. Una vez nombrado, el juez o el funcionario agraciado debe olvidar la supuesta gracia recibida pues si ella fue el justo resultado de un merecimiento, «lo que se merece no se agradece».

Pienso que sería preferible que estos nombramientos —con la excepción ya dicha de los miembros de la Corte Suprema— los decidiera el propio Poder Judicial que es el que mejor conoce la calidad de cada uno de sus miembros, por lo que puede decidir conforme al mérito del postulante, y es también el más comprometido en acrecentar el prestigio y la calidad del ejercicio de las funciones que le competen.

En todo caso, así se evitaría la interferencia directa de otro poder, el Ejecutivo, en la composición de los integrantes de un poder independiente como es el Poder Judicial.

La intromisión revocatoria del Ejecutivo de lo resuelto por la justicia en el caso del indulto presidencial.

El Art. 32 núm. 14 CPR. atribuye al P. de la R. la facultad especial de:

14°. Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso (Constitución Política de la República de Chile, 1980: Art. 32 núm. 14)

El indulto es la «Gracia que excepcionalmente concede el Jefe del Estado, por la cual perdona total o parcialmente una pena o la conmuta por otra más benigna» (R.A.E, 2001). El indulto no extingue la responsabilidad penal del autor del delito y en eso se diferencia de la amnistía, que la extingue (amnistía: olvido).

En la especie, se trata del «indulto particular», es decir, el que se otorga a personas individualmente consideradas, a diferencia de los «indultos generales» que se otorgan a un colectivo de personas que se encuentran en similar situación, generalmente por delitos políticos. Este último es material de ley, conforme al Art. 63 núm. 16 CPR.

Tanto el indulto como la amnistía pertenecen a los llamados «institutos de clemencia», los que desde la más lejana antigüedad se cuentan entre los privilegios del príncipe y tienen su origen en los libros sagrados de la India, entre los faraones egipcios, entre los reyes hititas y entre los griegos y romanos. Así como el soberano tenía poderes sobre la vida y los bienes de sus súbditos, también podía usar de su clemencia para perdonar sus faltas.

El indulto supone el procesamiento del imputado por un delito que se le atribuye fundadamente; supone también la dictación de una sentencia condenatoria del inculpado; y supone finalmente que dicha sentencia quede firme o ejecutoriada, es decir, en situación de ser cumplida.

Es así, entonces, que el indulto presidencial constituye la revocación por el Ejecutivo de un fallo ejecutoriado dictado por el Poder Judicial, impidiendo su cumplimiento ca-

bal y haciendo ineficaz todo lo obrado y lo resuelto soberanamente por otro poder del Estado en el ejercicio legítimo de su función esencial de hacer justicia.

Por lo mismo, el indulto presidencial constituye la invasión más completa y enérgica del Ejecutivo de la esfera de atribuciones del Poder Judicial.

No nos parece coherente con las bases del sistema republicano y democrático que se atribuya al Jefe del Estado o al Ejecutivo privilegios monárquicos fundados en el origen divino de la soberanía, ajenos por completo a dicho sistema y que no se justifican cuando la soberanía pertenece al pueblo y ella ha sido delegada a poderes que tienen divididas sus funciones para ejercitarlas en forma independiente, de tal manera que ninguno de ellos puede invadir la competencia ni modificar las decisiones soberanas de otro poder.

Por todo lo anterior y sin perjuicio de que en el proyecto de Nueva Constitución se estudie la eventual mantención de los indultos generales y amnistías como materias de ley —por tener éstos otras motivaciones— postulamos la derogación de esta atribución especial del Presidente de la República por estimar que no sólo atenta en contra de la división de los poderes, sino que también significa violentar el legítimo ejercicio de la función judicial, privándola de sus efectos soberanos.

Reglas fundamentales de la división de las funciones

Ya que nos hemos referido al desequilibrio de los poderes, nos parece razonable dar nuestra opinión acerca de la manera de restablecer su necesario equilibrio. Y, para ello, nos parece adecuado señalar algunas reglas a las que debería someterse la división de los poderes para evitar que se produzca el nefasto resultado al que asistimos. Estas reglas —si fuese preciso enunciarlas— podrían ser las siguientes:

- Cada órgano de poder sólo debe ser titular de las atribuciones que sean conformes con su naturaleza y que, por esta condición, le sean conferidas en la Constitución Política.
- Ningún poder puede ejercer atribuciones propias de las funciones esenciales de otro poder.
- Ningún poder puede anular ni revocar las decisiones adoptadas por otro poder en el legítimo ejercicio de sus potestades.
- Todo poder debe estar sujeto al control del ejercicio de sus funciones por el órgano idóneo y expresamente autorizado para ello.
- Las actuaciones de todo órgano de poder que excedan el ámbito de sus atribuciones o la forma regulada de ejercerlas adolecen de nulidad, pudiendo ésta ser declarada por el órgano competente para pronunciarla.
- Todos los órganos del Estado deben ser responsables por sus actos u omisiones arbitrarios, por aquéllos que exceden el ámbito de su competencia y por los daños morales y patrimoniales que sus actuaciones produzcan.

Conclusión

Al terminar este trabajo se me ocurrió la idea de contrastar las conclusiones obtenidas con algún autor de mayor visión y experiencia; y encontré lo que sigue en el Tomo 9 de la obra monumental del Profesor argentino Segundo Linares Quintana:

«La misión del Poder Ejecutivo es, pues, mucho más vasta e importante que la mera ejecución de las leyes, por más vastas que fueren las reglas que rijan esta ejecución. Podría decirse, en general, que aquélla consiste en la gestión y administración de los asuntos públicos.

«La función legislativa y la función jurisdiccional no revelan sino la vida abstracta del Estado, cuya vida concreta es la gestión de los asuntos públicos, o sea la administración en un significado amplio.

En dicha administración –atributo por excelencia del órgano ejecutivo, por lo que usualmente se le designa como poder administrador, aunque con alusión solamente a un aspecto de su actividad– surge como función característica del Poder Ejecutivo la de asegurar, mediante una intervención espontánea y continuada, la vida misma del Estado...

[...] Sin embargo, ello no significa que el órgano ejecutivo esté ubicado en un plano superior a los otros órganos de gobierno ⁸, todos los cuales tienen la misma jerarquía institucional sobre la base de un sistema de interdependencia y control recíproco. Lo contrario no haría sino disimular la dictadura de un individuo bajo el rótulo de Presidente, como la experiencia política lo ha revelado con lamentable frecuencia» (Linares Quintana, 1987: 9, 542-543)

El contenido de esta última oración que constata en la práctica lo que la oración que la antecede predica en la teoría, es lo que ha venido ocurriendo, bajo el designio del gobierno militar y como su herencia deplorable, en nuestra querida patria, que ha venido acostumbrándose a vivir resignadamente sometida al desequilibrio de los poderes.

Este acostumbramiento pernicioso es el que pretendemos sacudir con esta exhortación a una saludable rebeldía.

Referencias

- BARKER, Robert S. (2005). *La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual*. Lima: Ed. Jurídica Grijley.
- BODIN, Jean (1992). *Los Seis Libros de la República*. Traducción de Gaspar de Añastro Isunza. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- CHATELET, Francois [et. al.] (1987). *Historia del Pensamiento Político*. Madrid: Ed. Tecnos.
- COROMINAS, Joan (1997). *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*. 3ª Ed. Madrid: Gredos.

8. Cuando Linares Quintana dice aquí «gobierno» se refiere a los tres poderes clásicos, pues había afirmado anteriormente: «*ya que el gobierno está constituido por el conjunto de los tres poderes*».

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (R.A.E.) (2001). Diccionario de la Lengua. 22ª. Edición. Madrid, 2001.
- GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE (1992). Barcelona: Ed. Planeta.
- HOBBS, Thomas (1982). *Del Ciudadano y Leviatán*. Prólogo y Antología de Enrique Tierno Galván. Madrid: Ed. Tecnos.
- HOBBS, Thomas (1980). *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*. Traducción de Manuel Sánchez Sarto, 2º Ed. en español. México: Fondo de Cultura Económica.
- LA BIBLIA (1931). Versión de Cipriano de Valera. Londres: Soc. Bíblica Británica.
- LINARES QUINTANA, Segundo V. (1987). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Edit. Plus Ultra.
- LOCKE, John (1990). *Dos Tratados sobre el Gobierno Civil, II Tratado: Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Ed. Aguilar.
- MOLINER, María (1986). *Diccionario de Uso del Español*. Madrid: Gredos.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barón de (1984). *El Espíritu de las Leyes*, 6ª. Ed. Buenos Aires: Edit. Heliasta.
- RIBERA NEUMANN, Teodoro y Ruiz Piracés, Roberto (2015): «Independencia Económica y Flexibilidad Presupuestaria del Poder Judicial en Chile» En Asociación Chilena de Derecho Constitucional (compilador) Libro Homenaje al Prof. Paulino Varas Alfonso. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile.
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (2014). «El Presidencialismo en la República de Chile», *Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionais*, 13 (16), 391-416. También en *Derecho Constitucional Latinoamericano y Boliviano. Jornadas de Derecho de América del Sud*. Santa Cruz de la Sierra: 2015.
- SABINE, George (1945). *Historia de la Teoría Política*, traducción de Vicente Herrera México: F.C.E.
- SZMULEWICZ RAMÍREZ, Esteban (2014). «Iniciativa Legislativa exclusiva del Presidente de la República en materias de gasto público». *Revista Hemiciclo*, 6 (11), 5-14.
- TOUCHARD, Jean (1981). *Historia de las Ideas Políticas*. Traducción de J. Pradera. 4º Ed. Madrid: Ed. Tecnos.

Normas citadas

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, publicada el 21 de octubre de 1980.
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publicada el 05 de febrero de 1917.
- LEY 18.918, «Orgánica Constitucional del Congreso Nacional», publicada el 05 de febrero de 1990.
- REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, publicada el 20 de diciembre de 1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, publicada el 4 de julio de 1991.

REPÚBLICA DEL ECUADOR. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada el 20 de octubre de 2008.

REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL, publicada el 05 de octubre de 1988.

REPÚBLICA DE GUATEMALA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, publicada el 31 de mayo de 1985.

REPÚBLICA DE HONDURAS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE HONDURAS, publicada el 20 de enero de 1982.

REPÚBLICA DE NICARAGUA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA, publicada el 09 de enero de 1987.

REPÚBLICA DE PANAMÁ. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, publicada el 11 de octubre de 1972.

REPÚBLICA DEL PARAGUAY. CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, publicada el 20 de junio de 1992,

REPÚBLICA DEL PERÚ. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, publicada el 29 de diciembre de 1993.

Sobre el autor

Lautaro Ríos Álvarez es Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile sede Valparaíso. Magíster en Derecho Público de la Universidad de Chile y Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Es profesor emérito de la Universidad de Valparaíso desde 2014, donde realizó clases de Derecho Constitucional en el período 1974-2013.