

EL CONTROL INTERORGÁNICO DEL PODER EN LA CONSTITUCIÓN

*Benjamín Franzani García**

RESUMEN

La vieja concepción del Estado como dividido en tres poderes independientes entre sí no se condice ya con las modernas democracias. La teoría de Loewenstein sobre el proceso del poder, que postula una nueva división tripartita, nos da luces nuevas para comprender nuestra institucionalidad y su funcionamiento. En el presente trabajo, analizamos el gozne de esa teoría, el control del poder (especialmente el interorgánico), la que al momento de ser desarrollada por su autor no conocía los modernos avances del Derecho Constitucional; y la aplicamos a nuestra Constitución Política de 1980, permitiéndonos distinguir entre diferentes tipos de órganos del Estado y comprender de mejor forma los mecanismos de frenos y contrapesos que operan entre los distintos detentadores y el papel esencial que juegan los controladores de nuestro ordenamiento jurídico: el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República.

PALABRAS CLAVE: control - Loewenstein - interorgánico - constitución - detentadores del poder.

The old conception of the State as divided into three independent powers is now inconsistent with ours modern democracies. Loewenstein's theory about the process of power, that postulates a new tripartite division, gives us new lights to understand our institutions and their functioning. In this work, I analyze the linchpin of this theory, the control of power (especially the inter-organic), which, at the moment he wrote, upon being developed by the author was unfamiliar with the modern developments of constitutional law; and I apply it to our 1980 Constitution, allowing us to distinguish between different types of state bodies and to better understand how the mechanisms of checks and balances that operate between the various holders of the power and the essential role played by the drivers of our legal system: the "Tribunal Constitucional" and the "Contraloría General de la República".

KEYWORDS: control - Loewenstein, interorganic - constitution - power holders.

I. Introducción

"Como decía Loewenstein hace ya cerca de medio siglo, la separación de poderes, tan firmemente enraizada en el corazón del constitucionalismo clásico, está completamente sobrepasada por la actual dinámica política, y ello incluso

*Alumno de Tercer año de la Universidad de los Andes bajo la dirección del profesor don Raúl Bertelsen Repetto

en regímenes constitucionales"¹. Esta afirmación, del profesor Pereira Menaut, tan contundente como demoledora, se atiene a un hecho tan cierto como poco aceptado: en la actualidad ya no es lógico hablar de una separación de poderes, en cuanto de hecho los pretendidos "poderes" del Estado se interfieren diariamente los unos a los otros, compartiendo incluso algunas funciones.

Frente a esto, el citado Loewenstein proponía un cambio de paradigma: analizar la dinámica del poder en torno a la toma, ejecución y control de la decisión política fundamental. Loewenstein utilizó el criterio de la desconcentración del poder para distinguir entre constitucionalismos y autocracias, y de allí concluyó que el eje que garantiza un verdadero constitucionalismo es precisamente el control del poder.

El objetivo que nos proponemos en este trabajo es el de analizar nuestra Constitución a la luz de este eje fundamental, el control (que permite la efectiva desconcentración del poder), aplicando fielmente la doctrina desarrollada por Loewenstein, quien no conoció el desarrollo que han tenido hasta nuestros días los órganos de control, de modo de mostrar una nueva visión sobre nuestra institucionalidad, sobre las relaciones que se dan entre los órganos de nuestro Estado.

II. Esquema general de la exposición

Loewenstein analizaba el proceso del poder articulándolo en torno a lo que él llamaba la "decisión política fundamental", es decir, en palabras suyas: "como decisiones políticas fundamentales deben considerarse aquellas resoluciones de la sociedad que son decisivas y determinantes, en el presente y frecuentemente en el futuro, para la conformación de dicha comunidad. Concerne tanto a asuntos extranjeros como internos, materialmente pueden ser de naturaleza política, socioeconómica y hasta moral"². La decisión política fundamental más importante y determinante, es, claro está, la elección del sistema político de gobierno, y es en cierto modo el motivo de ser de las constituciones. Pero ésta se da rara vez en la historia. Más frecuentes son las decisiones que se hacen necesarias "ante el enfrentamiento de diferentes intereses e ideologías"³. Para terminar de caracterizar estas decisiones, Loewenstein declara: "en la mayor parte de estas decisiones conformadoras las circunstancias obligan a un compromiso."⁴ Son, por tanto, de carácter permanente, o pretenden serlo.

¹ PEREIRA MENAUT, ANTONIO-CARLOS, *Teoría Constitucional*, LexisNexis, 2^a ed, Santiago de Chile, 2006, p101

² LOEWENSTEIN, KARL, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, 2^a ed, Barcelona, 1976, pp. 63

³ Idem

⁴ Idem

Este autor dividía el proceso del poder en tres fases: la toma de la decisión política fundamental, la ejecución de la decisión política fundamental y el control del poder.

No pretendemos en este trabajo realizar un análisis exhaustivo de cada una de estas fases, sino sólo de aquella que consideramos fundamental en todo proceso de poder: el control. Siguiendo la exposición del autor citado, el control en un sistema constitucional puede ser intraórgano o interórgano, según se da dentro de un mismo detentador del poder (por ejemplo, el control que ejerce el Presidente sobre sus Ministros, en el Ejecutivo) o entre dos o más detentadores (como el que existe entre el Parlamento y el Ejecutivo), respectivamente.

De estos dos, en aras de la brevedad, nos ocuparemos sólo del control interorgánico, por considerar que es el más importante a la hora de garantizar la institucionalidad y el respeto de la Constitución, por ser la base de la conocida teoría de los frenos y contrapesos.

Siguiendo con el esquema de la exposición, distinguimos entre un control político, es decir, que influye en la decisión política fundamental, y uno meramente administrativo, que se limita a aplicar lo decidido. Claramente, el objeto de nuestro estudio se inclina hacia el control político.

Dentro del control político, encontramos órganos que lo ejercen por esencia y otros que lo hacen accidentalmente. De ambos nos ocuparemos en su momento y analizaremos las técnicas de control que utilizan, de modo de configurar, aplicando de este modo la doctrina de Loewenstein, un nuevo modo de comprender nuestra institucionalidad y las relaciones entre los órganos de nuestro país.

III. El control político interorgánico

Antes de entrar de lleno a nuestra investigación, es necesario una última aclaración: cuando hablamos de control político, no hacemos referencia a la noción común de política que se da en nuestro país, es decir la política de partidos y elecciones, a la que preferimos denominar como política contingente. El control político va más allá de eso, en el sentido que es político por influir o determinar la toma y ejecución de una determinada decisión política fundamental. De ese modo, podemos decir que un ministro del Tribunal Constitucional, por ejemplo, ejerce un control de tipo político, pero no actúa en la política contingente (sus decisiones podrían cristalizar en sentencias que impongan una determinada interpretación de la Constitución, pero no participará en las discusiones del Congreso ni representará la postura de ningún partido en especial). Aún más, como refiere el profesor Antonio-Carlos Pereira Menaut al tratar sobre los

tribunales constitucionales, "por ser constitucionales estos órganos ya son -al menos en sentido amplio- políticos [...] una constitución apolítica (sólo jurídica) es una *contradictio in terminis*"⁵

Hecha esta aclaración, podemos ya entrar de lleno al objeto de nuestro estudio.

Al hablar de control político, especialmente el interórgano, lo primero que acude a la mente es la distribución del poder en distintos órganos, de modo que estén obligados a actuar en conjunto, a fiscalizarse mutuamente. Es esta la conocida teoría de los *checks and balances*, del poder que frena al poder, de Montesquieu.

Pero la distribución de las funciones estatales no es el control en sí mismo, sino una técnica, muy extendida por su efectividad, que asegura ese control. Esto lo deja muy claro Loewenstein: "la distribución del poder político y el control del poder político no son dos categorías iguales sino que se diferencian. La distribución del poder significa en sí un recíproco control del poder. [...] Pero la distribución del poder no agota la esencia de controlar el poder"⁶

De este modo, podemos distinguir entre órganos contralores accidentalmente y contralores en esencia.

Los primeros son órganos detentadores del poder, y como tales, su función esencial no es la del control, sino la de participar directamente en la toma y la ejecución de la decisión política fundamental. Sin embargo, al distribuir esta función en más de un órgano, mediante el sistema de frenos y contrapesos, la Constitución los obliga a cooperar y ponerse de acuerdo para tomar y ejecutar las decisiones políticas fundamentales, no pudiendo obrar los unos sin los otros. Y he aquí, entonces, que pasan a ser cada uno de ellos, accidentalmente, órganos contralores. En Chile, tienen estas características, principalmente, el Presidente de la República y el Congreso Nacional.⁷

Por otro lado, los órganos contralores en esencia son aquellos cuya función primordial es la de servir de control a los otros órganos, velando por el respeto de la Constitución y la adecuación a ella de las leyes y reglamentos. A diferencia de los órganos contralores accidentalmente, estos están fuera del radio de la política contingente, pues no es su tarea el ejercicio directo del poder, sino la del resguardo del Estado de Derecho. Su función está justamente en garantizar que la decisión fundamental se respete y no se viole con componendas políticas y vías de hecho,

⁵ PEREIRA MENAUT, ANTONIO-CARLOS, op. cit, n° 362, p238.

⁶ LOEWENSTEIN, op. cit, pp 69-70

⁷ Recuérdese que en esta investigación sólo nos ocuparemos de los órganos con control político. Si agregáramos el control administrativo, al Presidente y al Congreso podría sumarse, como órgano contralor accidental, el Poder Judicial y algún otro órgano del Estado, pero esa es materia que excede nuestros propósitos.

que podrían llevar a que la Constitución fuera pura letra muerta, una Constitución meramente nominal. De más está decir que estos órganos no deben participar activamente de la política contingente, pues su politización, en este sentido, sería perjudicial para su labor de control. En nuestro país, esta función está fundamentalmente concentrada en manos del Tribunal Constitucional, y luego, en las de la Contraloría General de la República.

A continuación, analizaremos los principales mecanismos que utilizan unos y otros para controlarse recíprocamente, en el caso de los accidentales, y para controlar, en el caso de los esenciales.

IV. Órganos Contralores Accidentales

Como adelantábamos, caben dentro de esta categoría el Presidente y el Congreso. La distribución de las funciones estatales puede ser analizada desde dos puntos de vista: los controles que el Parlamento impone al Ejecutivo y los que éste último realiza sobre el Congreso. Veamos, primero, los controles del Congreso sobre el Presidente para luego pasar a detallar los que ejerce este último sobre el primero.

Controles del Congreso sobre el Presidente

Al tratar sobre este punto, Loewenstein distinguió "tres campos: 1) el nombramiento de los detentadores del poder gubernamental; 2) el control político sobre el ejercicio de las funciones gubernamentales, y 3) la destitución del gobierno."⁸

Claramente, cuando diferenció estos mecanismos de control, estaba pensando más bien en un sistema parlamentario, en que el Parlamento designa y destituye los Ministros, cosa que en nuestra república presidencialista es impensable.

Sin embargo, aunque en el sentido propio en que fue pensado por Loewenstein sólo se da en nuestra institucionalidad el segundo de los campos por él pro-puestos (el control político sobre el ejercicio de las funciones gubernamentales), los otros dos también están contemplados en la Constitución, pero en un sentido diverso, más acorde al presidencialismo: Si bien es cierto que el Parlamento no designa directamente al Gobierno, sí influye, como veremos al tratar del Senado, en el nombramiento de otros detentadores del poder, distintos a los órganos gubernamentales, y por otro lado, aunque tampoco existe la destitución de los Ministros por motivos políticos, el mecanismo de las acusaciones constitucionales permite la destitución por otros motivos, según se verá más adelante.

⁸ LOEWENSTEIN, op. cit, p. 260

Analizaremos ahora estos campos o mecanismos de control en el Congreso Nacional, que por tratarse de un complejo orgánico, puede ser tratado en cuanto Congreso, en cuanto Senado o en cuanto Cámara de Diputados. Sus atribuciones de control, el ejercicio de uno u otro campo, son distintas en cada caso.

En cuanto Cámara de Diputados, la misma Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) señalaba que "en cuanto a las funciones de la Cámara de Diputados, a más de ser Cámara de origen de los proyectos de ley [...] le corresponderá fiscalizar los actos de gobierno"⁹, es decir, lo que Loewenstein llamó el control político sobre el ejercicio de las funciones gubernamentales. Para ejercer esta función, la Constitución contempla algunos mecanismos: las interpelaciones, las comisiones investigadoras (ninguna de estas dos estuvo contemplada sino hasta la reforma de 2005) y la facultad de formular acuerdos, observaciones y peticiones de antecedentes. Esta última no ha tenido demasiadas manifestaciones en la práctica constitucional reciente, aunque para la CENC esta facultad permitía armonizar el concepto de un régimen presidencial de autoridad con la fiscalización política que es propia de toda democracia¹⁰

El artículo 52, nº1 se refiere a esta potestad de la Cámara Baja que permite pedir al Presidente de la República la clarificación sobre los más diversos puntos, pues la norma no pone ningún límite claro a la materia que puede ser objeto de las observaciones. De este modo, se podría, por ejemplo, pedir una explicación más acabada de un determinado proyecto de ley iniciado por el Presidente, antes de su discusión. La posibilidad de pedir antecedentes que se otorga a las minorías (a la oposición, en definitiva), en el inciso 2º de la letra a), es también una poderosa herramienta de fiscalización.

El poco uso de este numeral podría explicarse por la introducción de la práctica de las interpelaciones, que permiten un control mucho más efectivo y mediático de las actuaciones de los Ministros y así, indirectamente, de la labor del Presidente.

Las interpelaciones están reguladas en el art. 52 nº1 letra b) de nuestra Constitución, como una de las atribuciones exclusivas de la Cámara: "Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la cámara puede [...] b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. [...] La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación"

⁹ COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, *Anteproyecto constitucional y sus fundamentos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977, pp. 204

¹⁰ Cfr. CENC, op. cit, pp. 204

Esta facultad ha tomado gran relevancia en los últimos años, desde su introducción en el 2005. Si bien, por ser los Ministros, en nuestro sistema, de exclusiva confianza del Presidente, una interpelación no puede concluir con la destitución de Ministro alguno, esto no obsta para que esta técnica sea una poderosa herramienta de control por parte de la Cámara, pues de una interpelación se pueden configurar, como ya a pasado en el pasado, una acusación constitucional, o puede, en todo caso, mermar la autoridad del gobierno frente a los electores o poner de manifiesto la incapacidad del Ministro, que pudiera llevar al Presidente a decidir su destitución. No hay duda que el impacto mediático de las interpelaciones es mucho mayor que el de la formulación de observaciones, lo que hace que la oposición prefiera recurrir a ellas más que a la facultad de la letra a) del nº 1, y que el Ejecutivo tenga que moverse con más cuidado, configurándose así en una herramienta efectiva de control político sobre el ejercicio de las funciones gubernamentales.

Una tercera herramienta de control de este tipo confiada a la Cámara de diputados es la que encontramos en el nº1 letra c) del art 52: formar comisiones investigadoras. Esto es una consecuencia de su facultad fiscalizadora, puesto que facilitan a los miembros de la Cámara esta función. De hecho, tan necesarias son para poder ejercer un eficaz ejercicio de las facultades de fiscalización que le otorga nuestra Carta Magna, que ya se venían utilizando, en la práctica, antes de su aparición formal con la reforma del 2005, como bien lo hace notar el profesor Silva Bascuñán en el sexto tomo de su *Tratado de Derecho Constitucional*, anterior a la reforma constitucional.

Esta institución ha llegado a ser de tal importancia que, en la práctica, gran parte de las interpelaciones, acusaciones constitucionales y formulación de observaciones nacen de una comisión investigadora, haciendo más eficaz el control de los actos gubernamentales.

El Senado, a diferencia de la Cámara, no es un órgano fiscalizador, y por lo tanto no le corresponde, en principio, la facultad de ejercer el control político sobre el ejercicio de las funciones gubernamentales. Sin embargo, se constituye como órgano contralor desde el momento en que influye en la designación o nombramiento de otros detentadores del poder, según adelantábamos.

Cuando Loewenstein pensó en esta facultad como un mecanismo de control, claramente estaba pensando en la capacidad del Parlamento de designar a los Ministros, es decir, en la designación del Gobierno, lo que no ocurre en nuestro sistema. Esto fue ideado, pues, para un gobierno parlamentarista, en el que adquiere todo su significado. Podemos también encontrar una aplicación mitigada de este principio incluso en los Estados Unidos, modelo del sistema presidencial de gobierno, que en su Constitución dispone que "(el Presidente) designará, por obra y

concurso del Consejo y consentimiento del Senado a los (...) Ministros Pùblicos" (Art. II, sección 2, n° 2). Sin embargo esto, que tiene sentido en los casos anteriores, no lo tiene en nuestra Repùblica, en la que las riendas, en este asunto, las lleva exclusivamente el Presidente. En efecto, ni el Senado ni la Cámara, ni siquiera el Congreso en pleno, tienen prerrogativa alguna para nombrar uno sólo de los Ministros del Primer Mandatario. En cuanto al Gobierno mismo, el Presidente puede nombrar a su antojo a quién quiera y sin interferencias.

Pero no ocurre lo mismo cuando el Presidente de la Repùblica designa algún cargo fuera del Ejecutivo, cuando está facultado para nombrar a otro detentador del poder. Es en esta situación en que se hace presente el control del Senado, para evitar los excesos de poder: el artículo 53 número 5 de la Constitución declara que es una atribución exclusiva del Senado "prestar o negar su consentimiento a los actos del Presidente de la Repùblica, en los casos en que la Constitución o la ley lo requieran". Es decir, existen ciertos actos en que se exige al Presidente el consentimiento del Senado, y en cuanto a lo que control del poder se refiere, los más relevantes son justamente aquellos contemplados por las disposiciones que obligan al ejecutivo a requerir la aprobación del Senado para nombrar algunos altos cargos y detentadores del poder: los miembros del Banco Central, algunos Ministros del Tribunal Constitucional, el Contralor General de la Repùblica, entre otros, requerirán del visto bueno de la Cámara Alta.¹¹

El tercero de los campos o mecanismos de control del Parlamento sobre el Ejecutivo que menciona Loewenstein, la destitución del gobierno, tampoco tiene acogida en nuestro sistema presidencial en la forma en que Loewenstein lo concebía. La facultad de destituir al gobierno por motivos políticos, según se da en el Parlamento inglés, obedece a que los mismos Ministros son parlamentarios, y nombrados no por el Presidente, sino por las Cámaras. Como sabemos, esto no ocurre en nuestro sistema, pero, en cambio, sí existe la posibilidad, actuando en conjunto ambas Cámaras, de destitución por responsabilidades penales y constitucionales mediante una acusación Constitucional.

Sin embargo, esto no significa que los Ministros sean de la confianza del Parlamento, puesto que, como adelantábamos, la acusación no procede jamás por motivos políticos, sino sólo por los motivos constitucionales y penales que contempla la misma Constitución.

Esta facultad, que corresponde en diverso modo tanto a la Cámara como al Senado y que por lo tanto clasificamos dentro de las facultades exclusivas del Congreso (aunque el artículo 54 no la contemple expresamente), a pesar de haber

¹¹ Para un listado más exhaustivo: SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO, *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, 2^a ed, Santiago, 2000, Tomo VI, n° 112

sido acogida sólo una vez desde 1990, los parlamentarios la han tenido en cuenta: más de una vez la oposición a estudiado interponer otras, y la sola amenaza de hacerlo ha hecho que el Gobierno tenga que obrar con más cuidado por el efecto mediático que estas acusaciones tienen, constituyéndose en una forma eficaz de control interorgánico, según exponíamos con respecto a las interpelaciones, al hablar de las facultades de control de la Cámara de Diputados.

Ambas Cámaras ejercen funciones distintas al desarrollarse una acusación constitucional, y el papel que desempeñan revela en cierta forma la naturaleza distinta de los dos órganos, aclarando así de paso por qué la diferencia entre las herramientas de control utilizadas por ambos: la Cámara se encarga de acusar, de denunciar, lo que se condice perfectamente con su función fiscalizadora, mientras que el Senado juzga y pronuncia su sentencia favorable o desfavorable, resaltando su carácter de ente moderador y de consejo.

Controles del Presidente sobre el Parlamento

La principal función del Presidente de la República, según queda claro en el artículo 24 de nuestra Carta Fundamental, es gobernar y administrar el Estado. Sus funciones, en principio, no tienen nada que ver con las del Parlamento, siendo simplemente el "primer mandatario" en el sentido estricto de esa expresión. Según la separación de poderes, no debiera haber influencias en el ejercicio de los distintos poderes, pero sabemos que esto no puede ser así, sabemos que el poder requiere de control. Según veíamos, el Parlamento tiene cierta injerencia sobre el actuar del Presidente, y para poder hablar de una verdadera República Presidencialista se hace necesario que el mismo Presidente tenga a su vez facultades de control sobre el Parlamento, que le permitan efectivamente gobernar y contener los excesos de la fiscalización y control de su oposición. Para ello, la Constitución contempla ciertas facultades especiales del Presidente de la República, en el art. 32, que van más allá de sus funciones de gobierno y administración y lo constituyen en verdadero colegislador. Es esta función, accidental, de colegislación, la que permite al Presidente ejercer un control interorgánico sobre el Parlamento.

La colegislación del Presidente se puede manifestar de cuatro formas: en la legislación ordinaria, en su capacidad de dictar decretos con fuerza de ley, en la legislación extraordinaria y en sus especiales atribuciones sobre una ley periódica, la ley de presupuestos.

De estas cuatro manifestaciones de la colegislación, sólo dos se refieren a controles interorgánicos sobre el Parlamento: la legislación ordinaria y la ley periódica. Excluimos la facultad de dictar decretos con fuerza de ley porque ésta, más

que un control o interferencia sobre el ejercicio legislador del Parlamento, es más bien una cesión de este último al Presidente, que le permite legislar en ciertas materias por su cuenta con el acuerdo del Congreso, y la facultad de citar a cualquiera de las ramas del Congreso a sesiones extraordinarias porque ésta ha sido contemplada como una herramienta para resolver algún tema de interés nacional¹², no hay, por lo tanto, en ninguno de estos casos un control propiamente tal.

La interferencia del Presidente en la legislación ordinaria está enunciada en el artículo 32, nº1: "Son atribuciones exclusivas del Presidente de la República: 1º. Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas". Ordinariamente, el Presidente puede "concurrir a la formación de las leyes" tomando, de acuerdo al art. 65, la iniciativa mediante un mensaje (y en algunas materias incluso goza de iniciativa exclusiva), enviando a sus Ministros a acudir a la discusión en la sala de la Cámara de Diputados o al Senado (art. 37), o vetando o sancionando las leyes, según le permite la atribución especial del citado 32 nº1.

Esto es lo que ordinariamente llamamos colegislación. Estas facultades, en conjunto, implican que el Parlamento no puede, en realidad, dictar las leyes por su cuenta, desentendiéndose totalmente del Presidente. La influencia del Presidente va más allá de un mero control accidental al proceso de legislación: lo abarca en su conjunto hasta el extremo que es otro titular más de la función legislativa, aunque sea de un modo accidental a sus funciones principales. Queda patente este hecho si consideramos que existen materias de ley, y de suma importancia, que sin embargo no podrán ni siquiera comenzar a ser discutidas si no es por la iniciativa del Presidente de la República, cuales son las materias de iniciativa exclusiva del art. 65, nºs 1 al 6. Sobre este asunto es interesante la postura del profesor Silva Bascuñan: "poderosas razones llevan, en efecto, a autorizar la iniciativa legal al Poder ejecutivo. Se encuentra éste en mejores condiciones para conocer la realidad colectiva que se trata de modelar, dispone con más facilidad que los parlamentarios de los medios indispensables para imaginar soluciones adecuadas a la índole y proyecciones de los problemas, y se halla así en situación de propiciar sólo aquellas medidas que parezcan aptas para obtener con eficacia el perseguido mejoramiento."¹³

Por otro lado, es innegable que la facultad de voto otorga a la voluntad del Presidente una importancia gravitante frente a los proyectos de ley, y cualquiera que

¹² Para un estudio más acabado sobre esta particular institución, agrada en la reforma del 2005, recomendamos CARMONA SANTANDER, CARLOS, "Dos nuevas potestades del Presidente de la República" en NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (coord.), *La Constitución Reformada de 2005*, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, ed. Librotecnia, Santiago, 2005, p.199

¹³ SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO, *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, 2^a ed, Santiago, 2000, Tomo I, nº 252, pp. 479-480

quiera asegurar la promulgación de una ley tendrá a bien contar con el respaldo presidencial, siendo éste tan importante como obtener la necesaria mayoría en las Cámaras.

Además, el Presidente interfiere en la legislación ordinaria a través del mecanismo de las urgencias, que le dan un cierto control sobre las materias discutidas en la Cámaras. De hecho, en la práctica el procedimiento de urgencia ha sido utilizado a tal punto por el Ejecutivo para acelerar la discusión de las leyes que le interesan, que se ha ido constituyendo más bien en el procedimiento ordinario, en lugar de ser extraordinario. Esto ha dado al Presidente un control sobre los temas a debatir y sobre las leyes a promulgar, de modo que las Cámaras, se podría decir, trabajan más para él que por iniciativa propia. En cierto sentido, esto hace que nuestro Parlamento se haya ido asemejando al Parlamento inglés, en que, como hace notar el profesor Silva Bascuñán, aunque las Cámaras gozan de iniciativa para proponer proyectos de ley, "en la práctica éstos (los parlamentarios) no la ejercitan porque, en definitiva, las normas que se aprueban son las comenzadas por el gobierno"¹⁴

La segunda interferencia importante del Presidente ante el Congreso, o control interorgánico, es el que ejerce a través de la ley periódica de Presupuesto, reglamentado en el art. 67 de la Constitución. En efecto, la iniciativa de esta ley corresponde exclusivamente al Presidente, que debe presentarla, en todo caso, dentro de los plazos que establece la Constitución. Sin embargo, la influencia del Presidente en la tramitación de esta importantísima ley es tal, que el Congreso sólo puede limitarse a reducir los gastos contenidos en el presupuesto y no puede aumentar ni disminuir los ingresos allí calculados. Pero ¿por qué esta facultad de presentar la Ley de Presupuesto constituye un control interorgánico del Presidente sobre el Congreso? La razón es económica: al fijar el Presidente las líneas generales del Presupuesto, lo hace también respecto del Congreso, limitándolo de esa manera económica. Sin embargo, el hecho de que sean los propios parlamentarios quienes se asignan su dieta hace un buen contrapeso a esta facultad presidencial, que de otro modo podría transformarse en un espantoso abuso que dejaría al Gobierno sin fiscalización ni oposición.

V. Órganos Contralores Esenciales

A este punto, luego de haber visto los variados instrumentos que poseen los detentadores del poder para controlarse recíprocamente, cabría preguntarse ¿Para qué es necesario un control en esencia? Y es cierto, si miramos al control del proceso

¹⁴ SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO, op. cit, p. 479

del poder simplemente como un medio para un fin técnico (es mejor y más efectivo dividir las funciones, actuar colegiadamente, a que sólo uno cargue con toda la responsabilidad), parecerían ser suficientes los controles accidentales.

Sin embargo, el control del proceso del poder debe ir más allá, porque, como decía Loewenstein, el poder tiene un carácter demoníaco¹⁵: la persona que tiene en sus manos la vida de las demás se tenta a utilizarlas como cosas o medios para su propio poder. Por ello, el control, la defensa de lo que hoy llamamos Estado de Derecho, no es una apología de las instituciones o de un sistema, sino de las personas concretas que lo conforman: manténgase bien sujeto el poder al Derecho y a la moral y se ensalzará a la persona humana y garantizarán sus derechos. He aquí el importante papel que desempeñan los órganos contralores en esencia.

Como adelantábamos, los órganos contralores en esencia existen específicamente para la función del control del poder, y no para otra cosa. Su poder en este ámbito no es, por tanto, accidental, como en los órganos recién vistos, fruto de la necesidad de colaborar para tomar la decisión política fundamental, sino que es tal de garantizarse una función bien distinta como absolutamente necesaria: el respeto de la decisión política fundamental, esto es, del Estado de Derecho.

Su necesidad aparece clara dada la triste posibilidad de que los detentadores del poder podrían, en un determinado momento, dejar de controlarse mutuamente, a través de componendas políticas que les lleven a aumentarse unos a otro su poder y a hacer vista gorda de las infracciones constitucionales que se cometan, instaurando una autocracia velada bajo formas democráticas y protegida por una Constitución devenida en nominal. La función de los órganos contralores en esencia es precisamente evitar esta tragedia constitucional, imponiendo un control "desde arriba".

Se desprende como consecuencia lógica de todo esto que los órganos que tengan este objeto deberán estar por sobre las esferas de la política contingente, para evitar su politización. En efecto, desde el momento en que estos órganos comenzaran a actuar bajo las banderas de los partidos políticos la Constitución quedaría instantáneamente destruida, puesto que si comenzaran a intervenir activamente en la decisión política fundamental, en lugar de protegerla, se transformarían en un nuevo detentador del poder, con tal fuerza de imponerse sobradamente a todos los demás. He aquí la importancia de asegurarles una independencia y autonomía singulares.

En Chile, los principales órganos contralores en esencia, aunque no los únicos, son el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República. Ambos ejercen su fiscalización sobre los dos principales detentadores del poder, el Presidente de la

¹⁵ Cfr. LOEWENSTEIN, op. cit, pp. 28-29

República y el Congreso Nacional, aunque en distintos niveles: el primero tiene a cargo el control de la constitucionalidad de las leyes, mientras que el segundo, el control de legalidad sobre los actos de la Administración, esto es, sobre resoluciones, decretos y reglamentos. Dado que la actuación contralora de la Contraloría sólo se entiende a cabalidad en consonancia con las atribuciones del Tribunal Constitucional, consideramos oportuno no estudiarla aisladamente de éste.

El Tribunal Constitucional es hoy claramente el principal organismo contralor en esencia. Y más aún luego de la reciente reforma del 2005, que le dio nuevas atribuciones, como son el control abstracto y concreto de constitucionalidad de las leyes. En efecto, el Tribunal cuenta con una serie de atribuciones para asegurar la coherencia entre las leyes y la Carta Fundamental y la importancia de éstas es fácil de colegir si observamos que en todas ellas, nos referimos principalmente a las contenidas en los n^os 1, 3, 4, 6, 7 y 9 del art. 93, el Tribunal actúa en pleno.

Sin embargo, a pesar de la enorme relevancia que han tenido desde su incorporación en la reforma del 2005, nos vemos obligados a dejar fuera del objeto de nuestro estudio los numerales 6^o y 7^o, sobre el control de constitucionalidad concreto y abstracto. Esto responde a que, si bien, como control de constitucionalidad de leyes vigentes, son en efecto herramientas para proteger la decisión política fundamental, no se trata de un control interorgánico, puesto que su objeto son leyes ya promulgadas que por una u otra circunstancia han devenido en inconstitucionales. El Estado de Derecho no está siendo amenazado por los detentadores del poder y por lo tanto no se les controla ni limita a ellos.

Más interesantes para nuestro estudio son las atribuciones de los numerales 1^o, 3^o, 4^o y 9^o, todos ellos existentes desde la promulgación de la Constitución en 1980. Podemos agruparlos en dos grupos: control de constitucionalidad de los proyectos de ley y control de constitucionalidad de actos de la administración representados por la Contraloría.

El control de constitucionalidad de los proyectos de ley puede ser necesario o eventual. Será necesario en el caso del n^o1 del art. 93, por su relevancia, cuando controla la constitucionalidad de los proyectos de Leyes Interpretativas de la Constitución, de Leyes Orgánicas Constitucionales y de las normas de tratados que regulen materias propias de este tipo de leyes. De ese modo, el Tribunal vela por la integridad de la Carta Fundamental, sin que sea violada por interpretaciones o aplicaciones torcidas. La importancia que tiene este control obligatorio es evidente y no requiere ulterior explicación.

El control eventual (art. 93 n^o3), por su parte, se extiende a todo proyecto de ley y es una herramienta eficazísima para evitar la entrada en vigor de una norma que se considera que va contra la Constitución. Los legitimados activos para pedir la interven-

ción del Tribunal no son solamente los detentadores del poder, es decir, el Presidente y las Cámaras, sino que, al darle la legitimación también a las minorías de cada Cámara (pueden pedir el control una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las dos Cámaras), se evita la posibilidad de que un Gobierno con mayoría absoluta en el Parlamento pueda violar reiteradamente la Constitución por medio de leyes ordinarias.

Una vez comenzado el control de constitucionalidad sus efectos son contundentes: el proyecto no puede promulgarse hasta solucionada la controversia, y de ser declarado inconstitucional no podrá nacer a la vida del derecho.

Por otro lado, en el control constitucional de los actos de la Administración, contemplado en los n°s 4 y 9, entra a tomar parte activa la Contraloría. Ésta es, de hecho, el organismo llamado en primer lugar a controlar la Administración del Estado, y los asuntos sólo llegarán a oídos del Tribunal Constitucional cuando el Presidente se niegue a acatar los dictámenes de la Contraloría en las materias en que no se le ha dado la facultad de insistir.

Sobre las distintas atribuciones de control que tiene este organismo, la misma CENC resalta su función de control de legalidad de los actos administrativos: "esta es, sin duda, una de las atribuciones más importantes que está llamado a ejercer el organismo contralor, ya que tiene por objeto velar porque los actos de la autoridad se ajusten a la Constitución y a la ley"¹⁶

Normalmente, cuando este organismo efectúa su control y representa un decreto o resolución por ilegalidad, el Presidente tiene la facultad de insistir con la firma de todos sus Ministros, y la Contraloría se ve obligada, en ese caso, a tomar razón del acto administrativo, como establece el art. 99 inc. 1º, aunque enviando los antecedentes a la Cámara de Diputados. Pero, cuando se trata de una representación por inconstitucionalidad o por apartarse del texto aprobado (en el caso de los decretos promulgatorios de leyes o reformas constitucionales) el Presidente no tiene la facultad de insistir. Si el Ejecutivo no está dispuesto a acatar la resolución de la Contraloría, acudirá al Tribunal Constitucional, que zanja el asunto.

El Tribunal, en virtud del 93 n°4 conocerá de Decreto con Fuerza de Ley representado por inconstitucionalidad por la Contraloría y en virtud del 93 n°9 hará lo mismo respecto de los decretos y resoluciones representados como inconstitucionales.

A través de estos mecanismos, tanto la Contraloría como el Tribunal Constitucional llevan a cabo su labor de ejercer un control interorgánico sobre los detentadores del poder.

VI. A modo de conclusión: ¿Quién guarda a los guardianes?

¹⁶ CENC, op. cit, p. 261

A esta altura hemos hecho un rápido esbozo de lo que son las principales estructuras de control del poder en nuestro país, a la luz de la teoría de Loewenstein. Queda sin embargo una última interrogante: si es cierta la afirmación de que la concentración del poder es perjudicial para el constitucionalismo, y que los controles del poder existen precisamente para evitar los excesos de su acumulación, cabe preguntarse ¿Y quién guarda a los guardianes del Estado de Derecho? ¿Quién controla el enorme poder que tienen en sus manos la Contraloría y el Tribunal Constitucional?

Porque de hecho, su poder es grande. Sin embargo, ya hemos expuesto los peligros de la politización de estos organismos, por lo que es necesario mantenerlos fuera de las esferas de la política contingente. No pueden, por consiguiente, ser los detentadores del poder quienes les fiscalicen, pues significaría el sometimiento de los controladores a los controlados.

Sin embargo, el riesgo de la politización es tan inquietante como el del exceso de poder.

En parte, este problema no se presenta en la Contraloría, pues la facultad de insistir del Presidente anula en cierta forma la posibilidad de una excesiva influencia. Esto, sumado a la posibilidad de plantear una acusación constitucional en contra del Contralor General de la República por notable abandono de sus deberes es suficiente control sobre las atribuciones de la Contraloría.

El problema, entonces, parecería concentrarse sobre el Tribunal Constitucional, hacia quién todos los poderes contralores parecieran estar sometidos. Recuérdese que hasta la representación de inconstitucionalidad de la Contraloría es finalmente resuelta por este Tribunal.

Por un lado no parece recomendable establecer, por ejemplo, una acusación constitucional en contra de sus Ministros, por el ya señalado riesgo de manejo político, pero por otro vemos que un poder tal no puede quedar ilimitado. Este poder se refleja con toda claridad al considerar el efecto de sus sentencias: "contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno"

"Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate"¹⁷

¿Quién o qué asegura que no se abusará de este poder? Y la respuesta es más simple de lo que parece. Es una cuestión fáctica. En primer lugar, hay que tener en cuenta la diversidad de origen de los miembros, que provienen tanto del Senado, como de la Cámara de Diputados, del Presidente y de la Corte Suprema. Esto supone un cierto balance en el poder, un cierto control mutuo entre sus miembros. Pero más allá

¹⁷ CENC, op. cit, p. 251

de eso, que podría igualmente politizarse y derivar en políticas de cuoteo de los puestos, son salvaguardias importantes el hecho que los miembros sean temporales y que se renueven por parcialidad, lo que significa que ninguno de los detentadores del poder podrá designar demasiados ministros, simplemente porque no durará lo suficiente en su cargo como para hacerlo (y en los casos en que sí pudiera ocurrir, como el de los Ministros de la Corte Suprema, que duran hasta los 75 años, su carácter colegiado impide la arbitrariedad). Sin embargo, la principal garantía frente al poder del Tribunal es aún más sencilla y factica que las anteriores: el Tribunal Constitucional es un organismo poderoso, no hay duda de ello, pero con las manos atadas: en lo que se refiere al control interorgánico, jamás puede actuar de oficio y por lo tanto, nada puede hacer mientras no se requiera su intervención. Sólo puede intervenir cuando haya alguien interesado, cumpliendo, claro, con los requisitos necesarios de legitimidad. Y esta es limitación más que suficiente a su actuación, pues impidiendo su intromisión de oficio en los asuntos que le confía la Constitución a petición de partes, se evita también que tome parte activa en la toma de la decisión fundamental y se politice, relegándolo al plano que le corresponde: el control interorgánico de los detentadores del poder.

VII. Bibliografía

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, *Anteproyecto constitucional y sus fundamentos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, 2^a ed, Barcelona, 1976

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.), *La Constitución Reformada de 2005*, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, ed. Librotecnia, Santiago, 2005

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Teoría Constitucional*, LexisNexis, 2^a ed, Santiago de Chile, 2006

SILVA BASCUÑAN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, 2^a ed, Santiago, 2000, Tomos I y VI