

## EL PODER DEL PODER JUDICIAL

*Jaime Navarrete B. \**

*Los hombres están tan sujetos a vicios y pasiones, que ellos necesitan restricción en cualquiera condición; pero especialmente cuando están en el poder. La furia de un particular puede ser perniciosa a uno o algunos de sus vecinos; pero la furia de un príncipe ilimitado llevará naciones enteras a la ruina. Y esos hombres que han vivido modestamente cuando tenían poco poder, a menudo han probado ser los más salvajes de los monstruos cuando pensaron que nada capaz había de resistir su furia.*

A. SYDNEY <sup>1</sup>

*Art. 80. La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.*

*Art. 81. La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones.*

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE

Por siglos los hombres buscaron una fórmula que impidiera los abusos de los gobernantes. Apareció claro que las principales actividades de un gobierno debían ser desempeñadas por personas distintas, ya que cuando una persona más poder tiene más tiende a abusar. Así se llegó a la idea de la separación de los poderes. Dichos poderes se decantaron en tres: legislativo, elabora las reglas que rigen la sociedad; ejecutivo, cumple las leyes administrando la sociedad conforme a ellas; judicial, controla la juridicidad de todas las acciones dentro de la sociedad; es decir, que dichas acciones sean conforme a la constitución y las leyes. El Poder Judicial, entonces, es el encargado de velar que la acción del Poder Ejecutivo y del Congreso Nacional se encuadre dentro de la Constitución y la ley y que las acciones de los particulares entre ellos sean de la misma forma. Algunos, equivocadamente, y entre nosotros, han entendido que la separación de los poderes significaría que cada uno de ellos es inmune a todo control, pudiendo hacer lo que quiera dentro de sus atribuciones aparentes. Esto es un gran error. Ningún poder escapa al control de la legalidad

\* Cert. International & Comparative Law (U. of Miami); Cert. Anglo-American Law (New York); Licenciado y Doctor en Derecho (Madrid); D.E.S. de Droit Comparé, Docteur en Droit Comparé (F.I.E.D.C., Strasbourg); Dipl. (Escuela Diplomática, Madrid); Dipl. (Académie de Droit International de La Haye); Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

<sup>1</sup> A. SYDNEY, *Discourses Concerning Government*, en *WORKS OF ALGERNON SYDNEY* 336 (London, 1772).

de sus actos, salvo el Poder Judicial, y la idea de la separación de los poderes precisamente indica que es un poder distinto el que debe velar por la juricidad de los otros poderes, de sus actos, y por ello, es al Poder Judicial al que le corresponde esa labor fundamental. El más rudimentario buen criterio señala que en una sociedad organizada jurídicamente todos deben actuar jurídicamente y alguien debe determinar cuándo se actúa así. Lo anterior, pues, es la idea que se ha desarrollado en los últimos siglos, y para verlo claramente basta leer los libros que se han escrito en los últimos treinta años sobre este problema<sup>2</sup>. Todo el esfuerzo hecho en el mundo occidental ha estado encaminado, entonces, a evitar el abuso y a que la acción de la sociedad entera sea conforme a derecho.

La lucha por la separación de los poderes fue un camino para lograr el Estado de Derecho, aunque Estado de Derecho no significa necesariamente separación de los poderes. Mucho se habló y se habla sobre Estado de Derecho en Chile y con poca claridad. ¿Cuándo se puede decir que un Estado es un Estado de Derecho? Los ingleses inventaron la frase "rule of law", después otros han hablado del "imperio de la ley"; "estado de derecho" es equivalente a esas frases. Si en un país el gobierno se rige por el derecho y no por el capricho de los hombres, si el sistema jurídico de dicho país reconoce libertades y derechos suficientes de acuerdo a los estándares de los países civilizados y si hay un sistema judicial independiente al cual puedan acudir las personas afectadas por un acto ilegítimo, se habla que dicho Estado es un Estado de Derecho.

Las condiciones necesarias para que haya un Estado de Derecho pueden no darse en un país con separación de poderes y pueden darse en un país en que no haya separación total de poderes. Dos ejemplos pueden ilustrar lo dicho. En la Alemania del Tercer Reich había separación de poderes pero ciertamente no era un Estado de Derecho, ya que el parlamento aprobó leyes absolutamente repugnantes a un Estado de Derecho las cuales no reconocían libertades y derechos mínimos conforme a los estándares de los países civilizados, leyes aprobadas por una mayoría de cabezas duras en el parlamento, y el Poder Judicial no tenía la facultad, conforme a derecho, de declarar ciertas leyes inconstitucionales. En Chile, después del 11 de septiembre de 1973, no hay separación total de poderes, ya que la Junta de Gobierno de la República asumió, subrogándolos, los poderes constitucionales del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo; es decir, ambos poderes están en las mismas manos, y la intervención de la fuerza pública subrogando dichos poderes se hizo precisamente para preservar el Estado de Derecho en Chile<sup>3</sup>. Actualmente el

<sup>2</sup> Véase W. B. GWYN, *THE MEANING OF THE SEPARATION OF POWERS* (The Hague, Nijhoff, 1965); M.C.C. VILE, *CONSTITUTIONALISM AND THE SEPARATION OF POWERS* (Oxford, Clarendon Press, 1967).

<sup>3</sup> Para una discusión sobre el Estado de Derecho en Chile en derecho y en el

gobierno se rige por el derecho y no por el capricho de los hombres; el sistema jurídico chileno, igual que antes, reconoce libertades y derechos suficientes de acuerdo a los estándares de los países civilizados, y hay un Poder Judicial independiente al cual pueden acudir las personas afectadas por un acto ilegítimo. Y las restricciones a ciertas libertades que existen, es conforme al derecho positivo chileno vigente antes del 11 de septiembre de 1973, en la interpretación que le daban los autores y los tribunales de justicia: estado de sitio y libertad de expresión y de movimiento, etc. Naturalmente la Junta de Gobierno puede aprobar y promulgar leyes y reformas constitucionales, ya que tiene las facultades que la Constitución Política otorga al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, y las leyes y reformas constitucionales que ha promulgado han contado con el beneplácito de la ciudadanía. Lo que es fundamental es que el Poder Judicial conserva su independencia y sus fallos son cumplidos por el Poder Ejecutivo<sup>4</sup>, lo que no sucedía durante la Administración anterior. Y el Poder Judicial dictamina en base a un sistema jurídico que reconoce libertades y derechos que en absoluto están por debajo de los estándares mínimos de los países civilizados, ya que jamás se ha discutido que un estado tiene derecho a regirse por una legislación de excepción en casos de emergencia para la preservación del orden y de la seguridad ciudadana mientras dicha emergencia dure y la legislación sea razonable y no vaya más allá de lo que se necesita para lograr sus propósitos.

El elemento esencial en la separación de los poderes que integra un elemento del Estado de Derecho es la existencia de un Poder Judicial in-

hecho durante la Administración de Allende y sobre cuál es el último recurso para preservarlo conforme a la Constitución Política que nos rige se encuentra en J. Navarrete, *¿Es Chile un País de Derecho?*, El Mercurio (Santiago), 20 agosto 1973, p. 16.

<sup>4</sup> El 11 de septiembre de 1973 la Junta de Gobierno promulgó el Decreto Ley N° 1, que en su art. 3 dice: "Declaran que la Junta, en el ejercicio de su misión, garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes de la República . . .". El mismo día la Junta de Gobierno de la República, en cadena nacional de televisión y radiotransmisoras, reafirmó a la ciudadanía los conceptos anteriores en forma aún más enérgica. El 12 de septiembre el Presidente de la Corte Suprema de Chile, don Enrique Urrutia Manzano, entregó a la publicidad la siguiente declaración:

El Presidente de la Corte Suprema, en conocimiento del propósito del nuevo Gobierno, de respetar y hacer cumplir las decisiones del Poder Judicial sin examen administrativo previo de su legalidad, como lo ordena el artículo 11 del Código Orgánico de Tribunales, manifiesta públicamente por ello su más íntima complacencia en nombre de la Administración de Justicia de Chile, y espera que el Poder Judicial cumpla con su deber, como lo ha hecho hasta ahora.

Dicha declaración fue ratificada por el Pleno de la Corte Suprema el día 13. El 25 de septiembre la Junta de Gobierno hizo una visita protocolar a la Corte Suprema, en la cual el Presidente de la Junta de Gobierno dijo las siguientes palabras iniciales que es del caso recordar:

Señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema, señores ministros: La Junta, que tengo el honor de presidir, ha querido llegar hasta este solemne recinto, para testimoniar el respeto que siente por el Poder Judicial, símbolo del Derecho y de la justicia chilena.

dependiente; sin dicho poder y en la condición mencionada, el Estado de Derecho es imposible, ya que es el Poder Judicial, como va dicho, el que determina la juricidad de la acción o inacción del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. Y que la acción o inacción dentro de un Estado de Derecho sea conforme a derecho, es algo que parece innecesario señalarlo.

Nuestro derecho tomó esa idea a través de la Constitución de los Estados Unidos de América. Camilo Henríquez, diputado secretario de la Convención que aprobó la Constitución Política de Chile de 1822, la primera vigente que merezca ese nombre, pudo decir que la Convención "tuvo a la vista los mejores modelos, principalmente los del país clásico de la libertad, los Estados Unidos"<sup>5</sup>, y dicha idea se manifestó enérgicamente en ella, por ejemplo en el art. 243: "Todo chileno tiene derecho a pedir la observancia de la Constitución, i a que se castigue al infractor de ella, sea cual fuere su clase o investidura". Naturalmente era el Poder Judicial el encargado de ello<sup>6</sup>. La Constitución Política de 1823 repite lo mismo, pero desarrollando el principio general en varios ejemplos.

Art. 116. El Poder Judicial protege los derechos individuales conforme a los principios siguientes:

Art. 138. El ciudadano que reclama un atropellamiento o violencia de las autoridades constituidas, en que no se guardaron las formas esenciales... será servido en su reclamación por todos los funcionarios judiciales gratuitamente...

La Suprema Corte de Justicia debía "protejer, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales"<sup>7</sup> y "acusar a todos los funcionarios públicos, de oficio o en virtud de denuncias legales, públicas o secretas", siendo el miembro encargado de ello personalmente responsable de toda omisión o connivencia<sup>8</sup>. La Constitución Política de 1828 declaró que al Poder Judicial le correspondía conocer "de las de infracción de Constitución"<sup>9</sup>, principio claro y suficiente, por ser la Constitución la base de todo el sistema jurídico chileno. La Constitución Política de 1833 tuvo disposiciones idénticas a nuestra Constitución Política de 1925 que actualmente nos rige.

La Constitución de 1925 contempla un Poder Judicial formado por jueces inamovibles, es decir, perpetuos; únicamente los jueces inferiores, que conocen de asuntos de poca importancia, pueden ser temporales, durante un tiempo determinado<sup>10</sup>. Todos los tribunales, sean ordinarios, es

<sup>5</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE CHILE PROMULGADA EL 23 DE OCTUBRE DE 1822 (s.l., Imprenta del Estado, 1822), en la introducción La Convención a los Habitantes de Chile.

<sup>6</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 158 (1822).

<sup>7</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 146 (1) (1823).

<sup>8</sup> *Id.* art. 151(4).

<sup>9</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 96 (97) (1828).

<sup>10</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 85 (1925).

decir, que conocen de todo tipo de materia, o especiales, es decir, que conocen de cierta materia, forman un cuerpo único de jueces teniendo como cúpula la Corte Suprema, la cual se yergue como coronación de toda la administración de justicia chilena<sup>11</sup>. Conviene aclarar que los tribunales de justicia, ordinarios, tienen toda jurisdicción posible, y que la Constitución<sup>12</sup> establece que la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, es decir, todo litigio posible cae bajo la jurisdicción del Poder Judicial, ya que los litigios tienen por objeto la imposición de una pena en nombre de la sociedad para sancionar conductas peligrosas para ella o no tienen ese fin, es decir, son causas criminales o civiles, y estas últimas incluyen, repito, todas las que no son criminales. Esta gran división de los litigios que hace la Constitución es correcta y es la primera que es posible hacer. Lo opuesto a criminal es civil, y que en los litigios civiles se comprenden los comerciales, del trabajo, de familia, administrativos, etc., es indudable; dichos términos van apareciendo a medida que hay tribunales especiales para conocer de dichas materias. Una constitución sólo debe trabajar con principios generales y eso ha hecho la Constitución de 1925. Sostener lo contrario a lo que se dice aquí es tan ridículo como ridículo sería que un abogado sostuviera ante un tribunal que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer de una causa comercial porque la Constitución habla de "causas civiles" y no de causas comerciales.

El Poder Judicial tiene toda jurisdicción posible y esa jurisdicción se ejerce por los tribunales ordinarios, salvo cuando partes de esa jurisdicción son ejercidas por tribunales especiales creados por ley para una administración de justicia más expedita. Esto lo dice claramente el art. 80 de la Constitución en su última sentencia; ella declara que ni el Presidente de la República ni el Congreso Nacional pueden ejercer funciones judiciales. Es decir, ni el Poder Ejecutivo, Administración Pública, ni el Poder Legislativo, Congreso Nacional, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales. Si nadie puede ejercer funciones judiciales salvo el Poder Judicial, resulta claro que toda función judicial posible, de cualquier tipo que sea, cualquiera clase de litigio, compete al Poder Judicial.

Lo anterior incluye, desde luego, los litigios contra autoridades políticas o administrativas. Y ello es la repetición de lo dicho, como hemos visto, en las Constituciones de 1822, 1823, 1828 y 1833. Algunos sostuvieron, y desgraciadamente uno que otro todavía lo sostiene, sin mayor fundamento, que los tribunales ordinarios no podían conocer de este

<sup>11</sup> *Id.* art. 86.

<sup>12</sup> *Id.* art. 80.

tipo de litigios ya que la Constitución<sup>13</sup> estableció que el Congreso Nacional debía crear, "habrá" dice la Constitución, tribunales especiales administrativos para conocer de esas materias con jueces permanentes, y como ellos no se han creado, los tribunales ordinarios no podrían conocer de esos juicios. Esta opinión muestra un desconocimiento de los fundamentos esenciales de nuestro sistema constitucional. El deriva del sistema constitucional de los Estados Unidos, como va dicho, y no por mí, sino por Camilo Henríquez, y se entronca a través de él en el sistema de unidad judicial de Inglaterra. La idea de un sistema de tribunales administrativos independientes del poder judicial viene de Francia, donde el Poder Judicial no podía conocer de litigios contra la administración ni declarar inconstitucionales o contrarias a algún principio supraparlamentario las leyes del parlamento o su equivalente. Aún ahora, en general, es así. Napoleón creó esos tribunales administrativos, el Conseil d'Etat, formando parte de la Administración, para mayor garantía de los derechos de los ciudadanos, y como la materia que conocerían era ajena completamente a la tradición jurídica francesa, se crearon especialmente, aparte de la jerarquía de los tribunales del Poder Judicial. Igual fenómeno ocurrió en Alemania e Italia después de la Segunda Guerra Mundial con la creación de los tribunales constitucionales. Era completamente ajeno a la tradición jurídica de esos países que los tribunales ordinarios pudieran declarar inconstitucionales las leyes. Por ello, cuando se adoptó del sistema jurídico norteamericano la mecánica de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes por los tribunales, como era algo ajeno a la tradición de los poderes judiciales de esos países, se encontró del caso crear unos tribunales nuevos, los tribunales constitucionales<sup>14</sup>. En Estados Unidos desde el fallo de *Marbury v. Madison* en 1804, fue claro que los tribunales podían declarar inconstitucional una ley, lo que fue una creación genial de la jurisprudencia, y dicho sistema fue adoptado por nosotros en 1822. Así, nuestra Constitución Política de 1822 incorporó definitivamente a nuestro derecho dos características del sistema constitucional americano: el Poder Judicial puede declarar inválidas leyes contrarias a la Constitución y puede declarar nulos actos administrativos u ordenar la acción administrativa cuando su inacción es contraria a derecho.

El art. 87<sup>15</sup> de la Constitución Política es innecesario en cuanto fa-

<sup>13</sup> *Id.* art. 87.

<sup>14</sup> GRUNDGESETZ § 92 (1949) (Alemania Federal); CONSTITUZIONE art. 134 (1948) (Italia).

<sup>15</sup> Lo siguiente dice el art. 87:

Habrán Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas y administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley.

culta al Congreso Nacional para crear tribunales especiales, ya que esa facultad ya está concedida por el art. 81. Igualmente es innecesario en cuanto a la materia, causas contra las autoridades políticas o administrativas, pues ellas están comprendidas en el art. 80 según lo que va dicho. Lo único novedoso en el artículo mencionado es que si se crearan tribunales especiales administrativos ellos no pueden ser jueces inferiores, que son temporales, ya que el artículo establece que los jueces deben ser permanentes; esa aclaración es conveniente, pues conforme al art. 81 podrían haber tribunales especiales con jueces inferiores. Y esto de que sean jueces permanentes los que se ocupen de dichos litigios es lo único que justifica al art. 87.

Pero hay otras razones para mostrar que la idea, que en el sistema jurídico chileno no cabría acción contra las autoridades políticas o administrativas por no haberse creado los tribunales administrativos de que habla el art. 87 de la Constitución Política, es absolutamente equivocada por no decir absurda. Los derechos que otorga la Constitución operan tan pronto la Constitución entra en vigencia, un derecho constitucional no puede quedar suspendido por no existir una ley que lo reglamente; todos los derechos contemplados en la Constitución rigen de inmediato y las cláusulas que se refieran a que un derecho será reglamentado sólo significan que la ley puede reglamentar el modo de ejercer el derecho pero no su existencia, y si en esos casos no se dicta una ley, el derecho se puede ejercer conforme a las reglas generales. Así se ha fallado en los países civilizados; en Francia el Preámbulo a la Constitución de 1946 establecía el derecho a huelga de los funcionarios públicos, derecho que se ejercería conforme a la ley que lo reglamentaría, ley que no se dictó. Llevado el asunto a los tribunales, estos fallaron que aunque no se hubiera dictado la ley que reglamentaría dicho derecho a huelga, el derecho existía y se podía ejercer conforme a las reglas generales<sup>16</sup>. Por otro lado la única interpretación constitucional del art. 87 es la que aquí se ha dado; si se pensara por los tribunales que no habría acción contra las autoridades políticas o administrativas por no existir los tribunales administrativos, nos encontraríamos que con ello se crearía una clase privilegiada, los funcionarios públicos, ya que el habitante normal estaría sometido al derecho en cuanto a su conducta, tanto con respecto al Estado como con respecto a otros particulares, pero el funcionario público podría hacer lo que quisiera, actuar arbitrariamente, y contra esa conducta no habría remedio alguno. Es decir, el funcionario público sería un ser privilegiado, ya que, contrariamente al ciudadano co-

<sup>16</sup> El inciso 7 del Preámbulo de la Constitución de 27 de octubre 1946 dice: "El derecho de huelga se ejerce dentro de los marcos de las leyes que la reglamenten." Dicho Preámbulo fue confirmado por la Constitución de 1958. Arrêt Dehaene, 7 juillet 1950, [1950] D. 538, [1950] S. 3.109 (Conseil d'Etat).

mún, podría actuar ilegalmente sin consecuencias desagradables. Esto es imposible y directamente contrario al art. 10 (1) de la Constitución, que asegura a todos los habitantes la igualdad ante la ley y que en Chile no hay clase privilegiada; en Chile todos están sometidos al derecho, tanto el particular como el funcionario público.

Una de las inconsecuencias más curiosas de los que sostienen que no hay acción contra las autoridades políticas o administrativas en materia civil por sus actos arbitrarios es que ellos igualmente sostienen que Chile es un Estado de Derecho; ¿se puede concebir algo más absurdo que decir que en un país los ciudadanos no pueden accionar contra las arbitrariedades de los funcionarios públicos porque no hay tribunales administrativos y con el mismo aliento decir que dicho país es un Estado de Derecho?<sup>17</sup>

Hay un asunto que conviene aclarar en estas materias. Muchas personas confunden la mecánica de la acusación político-administrativa ante el Congreso Nacional de ciertos funcionarios que acarrearán su destitución con las acciones judiciales que cualquiera puede entablar directamente contra ellos por sus actos u omisiones ilegítimos. Y ello sobre todo en el caso de los Ministros de Estado, a pesar de que la Constitución es de claridad meridiana. El art. 42 (2) dice que el Senado decidirá:

Si ha o no lugar la admisión de las acusaciones que cualquier individuo particular presente contra los ministros con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por algún acto de éstos, según los mismos procedimientos del número anterior.

¿Cuáles son esos procedimientos?: (1) Se escucha al acusado; (2) Se declara si es o no culpable; (3) Declarado culpable queda el acusado destituido de su cargo; (4) El culpable deberá ser juzgado por el tribunal competente tanto por el delito cometido como para hacer efectiva su responsabilidad civil. Algunos contra todo sentido común, consideran el (1), el (2) y el (4), pero no el (3): "Por la declaración de culpabilidad, queda el acusado destituido de su cargo". La Constitución permite a un particular acusar a un ministro para que sea destituido; pero no un particular cualquiera, debe ser uno que tenga interés en ello, que haya sufrido perjuicios injustos por un acto del ministro. Los diputados pueden acusar por interés general, pero un particular debe estar directamente afectado por la acción o inacción del ministro. Así, se confunde el requisito de personería para acusar, que lo determina el Senado como jurado, con un supuesto fuero que tendrían los ministros con respecto a acciones civiles de particulares en contra de ellos. El objeto de las acusaciones constitucionales es la destitución, y la Constitución al ordenar

<sup>17</sup> No cito autoridades, pues no es mi ánimo molestar a nadie.

que los destituidos sean juzgados por los tribunales no indica que una cosa tenga que ver con la otra, ya que su propósito no es otro que proteger la moralidad pública, y no se trata en este asunto de un fuero en materia civil. Y es claro que sea así, la acción de un ministro respecto a un particular puede mostrar un espíritu avieso, impropio para tan alto cargo, y el particular no sólo tiene el derecho, sino el deber de acusarlo para que dicha persona no siga en un cargo que no merece desempeñar, ya sea por su carencia de luces o por su moral menguada. Todos los fueros que contempla la Constitución son en materia criminal: diputados, senadores<sup>18</sup>, intendentes y gobernadores<sup>19</sup>. Ello porque sólo lo penal puede privar de su libertad a una persona y, por tanto, del ejercicio de su cargo, y cabe tomar precauciones para evitar juicios veleidosos. Un fallo en lo civil no trae como consecuencia directa un impedimento para ejercer un cargo, para los ministros habría un fuero en materia civil por una "interpretación" del art. 42<sup>2</sup>; eso no tiene sentido. La confusión viene de que en la Constitución de 1833 era así; los ministros tenían un fuero en materia civil que lo resolvía el Senado, admitiendo o no la queja del particular, y habilitando a éste para demandar al ministro<sup>20</sup>. Ahora, como se ha visto, es distinto<sup>21</sup>.

La Constitución consagra la supremacía del Poder Judicial en nuestro sistema jurídico sobre los otros dos poderes, pues dicho poder dictamina sobre la juridicidad de los actos y de la inacción del Poder Ejecutivo y controla la legitimidad de la actividad del Poder Legislativo, tanto declarando inconstitucional alguna ley<sup>22</sup>, como pronunciándose sobre la juridicidad de cualquier otro acto del Congreso Nacional<sup>23</sup>. Y ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo pueden cuestionar la juridicidad de los fallos judiciales<sup>24</sup>. Declarar cuál es el derecho sólo le compete al Poder Judicial y en definitiva a la Corte Suprema<sup>25</sup>. Lo anterior

<sup>18</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 33 (1925); el desafuero es pronunciado por la Corte de Apelaciones respectiva.

<sup>19</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 42 (3); el desafuero es pronunciado por el Senado. Primitivamente se necesitaban los dos tercios de los senadores votantes, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL art. 621 (1944), reformado el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL art. 666 (1894). Pero la Ley N° 16.975, art. 3, 5 octubre 1968, en la Administración de Frei, suprimió el inciso de dicho artículo que exigía tal mayoría, bastando la simple mayoría de los votantes para rechazar el desafuero, lo que difícilmente fortalece la moralidad funcionaria.

<sup>20</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA arts. 99, 100 (1833).

<sup>21</sup> Esto es pertinente ahora, ya que podría haber alguien que sostuviera la peregrina idea que por estar el Congreso Nacional en receso no podría un particular demandar civilmente un ministro por no estar el Senado en funciones para pronunciarse sobre el supuesto fuero civil.

<sup>22</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 86, inc. 2 (1925).

<sup>23</sup> *Id.* art. 4.

<sup>24</sup> *Id.* art. 80.

<sup>25</sup> *Id.* art. 86 inc. 1. No es del caso referirse al Tribunal Constitucional, creado

es el poder del Poder Judicial, poder que es fundamental en una sociedad libre y que ha sido ejercido con tino por la Corte Suprema a través de la historia pero a veces con un poquillo de timidez<sup>26</sup>.

por la Reforma Constitucional contenida en la Ley N° 17.284, 23 enero 1970, y propiciada por la Administración de Eduardo Frei, que incorporó los artículos 78a, 78b y 78c a la Constitución. Dichos artículos fueron derogados por la Reforma Constitucional contenida en el Decreto Ley N° 119, 5 noviembre 1973, Diario Oficial, 10 noviembre 1973. Dicho Tribunal Constitucional no tenía justificación teórica ni práctica en nuestro sistema jurídico, fue un engendro político bajo todo punto de vista inaceptable; ya que dejaba a los ciudadanos a merced de un tribunal no independiente, pues tres de sus cinco miembros eran elegidos por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y todos duraban cuatro años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos, y fijándose ellos sus remuneraciones. Tamaña aberración fue suprimida con todo buen criterio por la Junta de Gobierno de la República, r.i.p. Con lo anterior no quiero decir que en el hecho, mientras funcionó, fuera un tribunal corrupto, digo que en teoría podría serlo por sus características.

<sup>26</sup> Sobre el derecho aplicable por el Poder Judicial conviene decir algo después del término anticipado del mandato presidencial de Allende el 11 de septiembre de 1973. El sistema jurídico chileno vigente ahora es el mismo de antes, rige la Constitución, las leyes y sus reglamentos con la misma fuerza de antes, salvo las reformas constitucionales y las leyes que estime del caso aprobar y promulgar el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo subrogados por la Junta de Gobierno de la República, conforme al art. 22 de la Constitución Política, interpretado por el art. 1 del Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, Decreto Supremo N° 1445, 14 diciembre 1951.