

# EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Teodoro Rivera Neumann*

Facultad de Derecho  
Universidad de Chile

## I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Chile de 1980, al igual que la Carta Fundamental de 1925, después de su reforma del año 1970, contempla la existencia de un Tribunal Constitucional.

Este órgano constitucional, cuya finalidad es salvaguardar el Estado de Derecho y proteger la democracia, no pertenece ni al Poder Judicial ni a ninguna de las otras funciones clásicas del poder estatal.

La Corte Constitucional, sin embargo, ejerce funciones controladoras o fiscalizadoras de los demás poderes y sus fallos o decisiones son obligatorios para los mismos.

Unense a esta tarea contralora otros órganos constitucionales, tales como la Contraloría General de la República, el Consejo de Seguridad Nacional, etc.

El Tribunal Constitucional, por otra parte, carece de atribuciones para ejercer de oficio sus funciones, las cuales sólo se circunscriben a evitar o limitar el uso de las competencias de otros organismos, mas no ejerce este Tribunal un poder activo.

El Tribunal Constitucional es, por tanto, parte de un poder neutro ajeno a las funciones clásicas del poder y destinado a controlar las mismas, ejerciendo sus funciones como máximo guardián ordinario de la Constitución.

## II. BASES NORMATIVAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, cuya denominación más precisa debió haber sido "Corte Constitucional" por la pluralidad de sus miembros<sup>1</sup>, se encuentra regulado en la Constitución de 1980 en el capítulo VII denominado "Tribunal Constitucional" y que contempla los artículos 81, 82 y 83, en los cuales se indican las bases generales sobre su organización, competencias y procedimientos ante el alto Tribunal, respectivamente.

En virtud del artículo 81, inciso final de la Constitución Política, se procedió a dictar la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional<sup>2</sup> que versa

<sup>1</sup> La Ley Federal sobre el Tribunal Federal Constitucional de la República Federal de Alemania en su § 1 lo define como "Corte Constitucional", aun cuando la Carta Fundamental se refiere al "Tribunal Constitucional".

Bien hace por tanto Wolfgang Prieur Koelling en un estudio realizado para el Instituto de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad de Chile, al proponer una "Corte" y no "Tribunal" Constitucional. Véase: WOLFGANG PRIEUR KOELLING, Una Corte Constitucional para Chile, Santiago, 1967.

<sup>2</sup> Ley N° 17.997 publicada en el D.O. del 19 de mayo de 1981.

sobre la planta, remuneraciones estatuto del personal, así como sobre su organización y funcionamiento.

A su vez, esta ley orgánica constitucional autorizó en su artículo 90 al Tribunal Constitucional para dictar auto acordados que reglamentaran las materias contempladas en la ley.

Haciendo uso de esta delegación de atribuciones, la Corte Constitucional ha procedido a dictar auto acordados sobre remuneraciones, como también sobre el funcionamiento del Tribunal y sobre su procedimiento<sup>3</sup>.

### III. ¿PERTENECE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A ALGUNA DE LAS FUNCIONES CLÁSICAS DEL PODER ESTATAL?

De más estaría el analizar si el Tribunal Constitucional puede pertenecer a la función ejecutiva o legislativa, dado que sus atribuciones distan mucho de tener semejanza con las funciones anteriormente nombradas.

Pero, ¿pertenece la Corte Constitucional al Poder Judicial?

En Chile existen razones históricas, del establecimiento de la ley y de carácter normativo legal como constitucional que determinan lo contrario.

Históricamente, el Tribunal Constitucional nace a la vida jurídica chilena como consecuencia de la negativa por parte de la Corte Suprema de asumir un control de inaplicabilidad de carácter amplio que comprendiera también la inaplicabilidad de forma, por temor a mezclarse en funciones ajenas a las judiciales y por tanto politizarse<sup>4</sup>.

Comprendiendo y apoyando la inquietud del alto Tribunal, la doctrina propuso, en una serie de foros públicos realizados en la Biblioteca Nacional en el mes de diciembre de 1963, la creación de una Corte Constitucional<sup>5</sup>, idea que luego sería acogida en las conclusiones de las Terceras Jornadas Chilenas de Derecho Público celebradas en la Escuela de Derecho de Concepción en el año 1964<sup>6</sup>.

Estas inquietudes doctrinarias serían reconocidas luego mediante la reforma constitucional de 1970, al establecer la misma la creación de un Tribunal Constitucional.

Los argumentos anteriormente mencionados, son también vertidos por los miembros de la Comisión de estudios de la nueva Constitución Política de la República en las actas de sesiones.

En la sesión 358 el señor Gustavo Lorca opinó, que "es inconveniente dar el control de la constitucionalidad a los propios tribunales de justicia, porque ello rompería todo el esquema de separación relativa de los Poderes que se ha es-

<sup>3</sup> Auto acordado sobre remuneraciones publicado en el D.O. del 29.5.1981; auto acordado sobre remuneraciones y auto acordado relativo al funcionamiento del Tribunal, ambos publicados en el D.O. del 15.1.1982; auto acordado sobre procedimiento publicado en el D.O. del 10.5.1982.

<sup>4</sup> Diario de Sesiones del Senado, Legislatura Ordinaria, mayo a septiembre de 1969, tomo 307, volumen IV, sección 38 del 2 de septiembre de 1969, anexo de documentos, p. 3024.

<sup>5</sup> ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, *El Tribunal Constitucional*, en: EDUARDO FREI y OTROS, *La Reforma Constitucional de 1970*, Santiago, 1970, p. 205.

Véase también: JORGE GUZMÁN, *Vieja Sociedad, Nueva Constitución*, Santiago, 1964.

<sup>6</sup> Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, *Examen crítico de los proyectos de reforma constitucional*, Santiago, 1965, p. 125.

cogido para la estructuración de la Carta Fundamental”<sup>7</sup>, señalando posteriormente que “todo lo relacionado con el control de la constitucionalidad tiene un sentido político”.

El señor Bertelsen haría notar, por su parte, que los conflictos suscitados entre los órganos del Estado “tienen efectos jurídico-políticos”<sup>8</sup>, expresando don Jaime Guzmán que “comparte la idea de que la Corte Suprema no debe ser llamada a resolver estos conflictos”, pues “tiene el temor que sería arrastrarla a situaciones conflictivas”<sup>9</sup>.

Esta preocupación de la Comisión de Estudios es la que determina la creación del Tribunal Constitucional como organismo autónomo e independiente, y no como parte del Poder Judicial.

De ahí, entonces, que el Tribunal Constitucional esté regulado en un capítulo especial de la Carta Fundamental y posea una propia ley orgánica constitucional, separada de la del Poder Judicial. Además, tanto este capítulo en su artículo 73, inciso cuarto, como el artículo 3º, inciso segundo, de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional deben hacer una remisión explícita a una disposición correspondiente al capítulo dedicado al Poder Judicial o incorporarlo en su texto directamente, para que de esta manera se entienda aplicable al Tribunal Constitucional<sup>10</sup>.

Por ello es que el artículo 73 inciso tercero se refiere a “los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial” y a “los demás tribunales”, pues en esta última expresión encuentra cabida, entre otros, el Tribunal Constitucional.

Todos estos antecedentes demuestran que en Chile el Tribunal Constitucional no pertenece al Poder Judicial<sup>11</sup> ni a ninguna de las otras funciones clásicas del Poder estatal, sino que fue contemplado para el control de las mismas, con amplias facultades para velar por la supremacía de la Constitución, la protección de la democracia y el Estado de Derecho en general.

El Tribunal Constitucional es, junto a otros organismos, la máxima expresión de un cuarto poder o función constitucional: el poder neutro o la función contralora.

#### IV. LA TEORÍA DEL PODER NEUTRO

Los orígenes de la teoría del poder neutro o “pouvoir neutre” se encuentran en los escritos de Benjamín Constant de Rebecque (1767-1830), prestigioso político y publicista bajo el gobierno de Napoleón I y la posterior Restauración. En este último período sería nombrado, por el rey Luis Felipe, presidente del Consejo de Estado de Francia<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la nueva Constitución Política de la República, Sesión 358, p. 2334.

<sup>8</sup> Actas Oficiales, Sesión 358, p. 2337.

<sup>9</sup> Actas Oficiales, *ibídem*.

<sup>10</sup> El artículo 3º, inciso segundo de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, es una repetición del artículo 73, inciso segundo de la Constitución Política, con excepción de la palabra “contienda”, la cual no fue incluida.

<sup>11</sup> No así en la República Federal de Alemania, donde el Tribunal Federal Constitucional sí pertenece al Poder Judicial.

<sup>12</sup> Sobre la vida de Constant: Helmut LEHNE, *Der Bundespräsident als neutrale Gewalt nach dem Grundgesetz der B.R. Deutschland*, Disertación doctoral, Bonn, 1960, p. 3 y ss.

Habiéndole tocado vivir a Constant períodos de una extrema anarquía como también de una despótica concentración del poder, dedicó parte de sus estudios a la necesidad de controlar el poder absoluto, pues poseyendo éste tal calidad, y aun cuando se ejerza en nombre del pueblo, una vez consolidado puede determinar arbitrariamente incluso lo que se ha de entender por bien común<sup>13</sup>.

Para evitar el despotismo y la anarquía, propuso Constant en sus libros "Reflexions sur les Constitutions et les garanties" (1814) y "Cours de politique constitutionnelle" (1819)<sup>14</sup>, la construcción de un poder neutro que se caracteriza por ser un poder moderador y controlador de los demás poderes y funciones, pero que carece de un poder activo, el cual está depositado en las funciones ejecutiva, legislativa y judicial.

El poder neutro, que Constant lo hace irresponsable frente a los demás poderes o funciones, dado que sólo así le es posible ejercer efectivamente su función contralora, recibe esta denominación de la separación del mismo del poder activo, en el cual está radicada la capacidad de gobernar.

Al carecer el poder neutro de un poder activo —argumenta Constant—, su control se torna innecesario, aun cuando ocupe un lugar privilegiado frente a los demás poderes.

Constant de Rebecque hace radicar al poder neutro en la persona del monarca, teniendo éste las siguientes funciones:

a) Debe ser un poder de carácter preservador del orden y la libertad, teniendo un rol especialmente conservador<sup>15</sup>.

En este aspecto, debe evitar que el poder activo ejerza funciones más allá de las que le han sido otorgadas.

b) Debe ser intermediador entre las demás funciones o poderes activos, velando por que éstas actúen en base a una consideración mutua y en forma armónica<sup>16</sup>; y reparador, cuando entre las funciones activas se destruya el equilibrio existente<sup>17</sup>.

c) Le corresponde especialmente ser el árbitro supremo de los demás poderes, decidiendo los conflictos suscitados entre las funciones activas del poder estatal, mas no inmiscuyéndose en las actividades propias de éstos. En este caso actúa el poder neutro como poder regulador<sup>18</sup>.

Para que el poder neutro ejerza su importante labor es necesario —según Constant de Rebecque— que goce de independencia frente a aquellos que ha de controlar y que carezca de funciones activas, pues sólo así puede ser realmente neutral.

Debe, eso sí, poseer las competencias y libertades necesarias para poder cumplir cabalmente sus importantes funciones<sup>19</sup>.

La influencia de los planteamientos de Constant se observan principalmente en la primera mitad del siglo XIX<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> Rolf-Richard GRAUHAM, Gibt es in der Bundesrepublik einen "pouvoir neutre", Disertación doctoral, Heidelberg, 1959, p. 1.

<sup>14</sup> Ambos libros publicados en: Collection complete de ouvarages de BENJAMIN CONSTANT, editados por Edouard Labouyage, Deuxième Edition, Paris, 1872.

<sup>15</sup> Cours de politique constitutionnelle, Tomo I, p. 26.

<sup>16</sup> Cours de politic I, p. 176.

<sup>17</sup> Ob. cit., p. 19.

<sup>18</sup> Ob. cit., p. 179.

<sup>19</sup> Ob. cit., p. 38 y ss.

<sup>20</sup> CARL SCHMITT, Der Hüter der Verfassung, Tübingen, 1931, p. 130 y ss.

Así es como la Constitución del Imperio del Brasil de 25.5.1824 contempla en su artículo 98 la figura del poder neutro en la persona del emperador; igual presencia es verificable en la Constitución de Portugal del 29.4.1826.

Las huellas de Constant de Rebecque son también perceptibles en la Constitución de Bélgica del año 1831, en la del Reino de Piamonte-Cerdeña de 1848 que luego sería adoptada por toda Italia en 1870, como al igual en importantes documentos jurídicos de Francia, tales como el "Acte additionnel aux constitutions de l'empire" del 22.4.1815 y en la "Déclaration de droits de Français et des principes fondamentaux de leur constitution" del 25.7.1815.

En nuestro siglo, las ideas de Constant han encontrado cabida en proyectos o textos constitucionales.

En un proyecto de Constitución española del año 1929 se señala que el Consejo del Reino es "un instrumento del Poder armónico; garantía de la independencia judicial; moderador de la Cámara legislativa; salvaguarda de la Constitución frente al Gobierno o las Cortes; posible órgano de soberanía en circunstancias culminantes; clave y ornamento de todo el organismo político, al cual presta estabilidad y decoro"<sup>21</sup>.

También en la Constitución francesa del 4-10 de 1958, en su artículo 5 inciso primero está contemplada —según Karl Doehring— la función neutra, dado que se señala que: "Le président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat"<sup>22</sup>.

La teoría del poder neutro sería utilizada en Alemania por Carl Schmitt para reforzar la posición del Presidente del Reich en la República de Weimar.

En su libro "Der Hüter der Verfassung" (El Guardián de la Constitución), caracteriza Schmitt la situación política de su época por un conjunto de elementos que tienden a la desunión del Imperio, tales como el pluralismo, el multipartidismo y el federalismo. Dada la existencia, según Schmitt, de estos elementos desaglutinantes, ve como necesario que el Presidente del Reich adopte la función de guardián de la Constitución para evitar que la unidad alemana se disuelva en una pluralidad de complejos sociales de poder<sup>23</sup>.

De este modo, el rol pasivo mas no desidioso del detentador del poder neutro es activado por Schmitt, aunque limitado a casos de excepción<sup>24</sup>.

La intención de Schmitt de erigir al Presidente del Reich como guardián de la Constitución encontró una fuerte crítica en Hans Kelsen, quien era partidario de que esta función le correspondiera a la Corte Constitucional del Reich Alemán<sup>25</sup>.

En la República Federal de Alemania continuó la discusión sobre quién ejerce el poder neutro y el rol de guardián de la Constitución, señalándose por parte de la doctrina al Presidente de la Federación o al Tribunal Federal Constitucional<sup>26</sup> como detentadores de esta función. El propio Tribunal Federal

<sup>21</sup> Der Hüter der Verfassung, p. 133.

<sup>22</sup> KARL DOEHRING, Der "pouvoir neutre" und das Grundgesetz, en: Zeitschrift "Der Staat", Berlín, 1964, T. III, p. 204.

<sup>23</sup> Der Hüter der Verfassung, p. 159.

<sup>24</sup> Ob. cit., p. 137.

<sup>25</sup> HANS KELSEN, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, Berlín, 1931, p. 10.

<sup>26</sup> Ej. THEODOR MAUNZ, Staatsrecht, München, 1982, p. 387, y GRAUHAM, Ob. cit., p. 95, respectivamente.

Constitucional, ya en sus primeros años de actividad, se erigió como supremo guardián de la Constitución<sup>27</sup>.

Dicho rol constitucional también ha sido asumido por el Tribunal Constitucional Español, al señalar su Presidente en el discurso de apertura de la Corte que el mismo Tribunal era "el defensor supremo de la Constitución"<sup>28</sup>.

#### V. ¿EXISTE EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980 UN PODER NEUTRO?

La Constitución Política de 1980 reglamenta las funciones clásicas del Poder estatal en los capítulos III, IV y V, en un orden decreciente de acuerdo a su importancia relativa de las mismas en el esquema constitucional, es decir, las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, respectivamente. Posteriormente regula la Carta Fundamental una serie de organismos cuyas actividades no pueden encuadrarse en las funciones clásicas del poder ya mencionadas, sino que tienen por finalidad limitar, fiscalizar o controlar el actuar de las demás funciones.

Tales órganos constitucionales son el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, la Contraloría General de la República, el Consejo de Seguridad Nacional y el Banco Central.

En cuanto al rol de las Fuerzas Armadas y Carabineros en lo relativo a este tema, éste se analizará en el punto octavo de este trabajo.

El Tribunal Constitucional tiene por función ejercer un amplio control de la constitucionalidad, velando por la supremacía de la Carta Fundamental como el salvaguardar el sistema democrático y republicano (art. 82).

El Tribunal Calificador de Elecciones debe garantizar un normal desarrollo de los actos electorarios, base de generación democrática de los representantes de la nación (art. 84 y sigtes).

La Contraloría General de la República, fuera de sus atribuciones de control financiero, ejerce un control de legalidad de ciertos decretos y resoluciones, como también de la constitucionalidad de los decretos promulgatorios de una ley o de una reforma constitucional, entre otros (art. 88).

El Consejo de Seguridad Nacional reconoce la presencia e importancia de las Fuerzas Armadas en el contexto constitucional, estableciendo un canal regular de expresión sobre materias de importancia y ejerce igualmente ciertas funciones contraloras (art. 96).

El Banco Central, por último, y aun cuando su función constitucional no esté plenamente definida, deberá garantizar una política monetaria más técnica que ideológica, limitando de esta manera las competencias del Presidente de la República en materia de carácter financiero (art. 98).

¿Puede acaso el lector encuadrar a alguno de estos órganos constitucionales en alguna de las funciones clásicas del poder, o esta división, de por sí meramente doctrinal, no alcanza a cubrir las atribuciones de estos organismos?<sup>29</sup>

Todos estos órganos constitucionales ejercen funciones que, salvo contadas excepciones, no están dedicadas a ejercer un poder activo o creador, sino que

<sup>27</sup> Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JOR), T. VI, Tübingen, 1957, p. 144.

<sup>28</sup> Discurso del Presidente del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Manuel García-Pelayo y Alonso del 12 de julio de 1980.

<sup>29</sup> Así es, por ejemplo, como la Constitución Provisoria de China del año 1931 reconocía cinco poderes o funciones, apartándose derechamente de la clásica división de las funciones del poder.

un poder contralor, fiscalizador o moderador de las atribuciones de las funciones clásicas del poder.

Aun cuando el constituyente chileno no tuviera en mente el establecimiento de un poder neutro, es indudable que durante la Constitución de 1925 y especialmente luego de 1973 ha existido por parte de los constitucionalistas la tendencia de crear organismos contralores de las funciones activas del poder, como al igual el proporcionar a los ciudadanos mecanismos constitucionales para proteger ciertos derechos considerados fundamentales<sup>30</sup>.

La presencia en la Constitución de 1980 de diferentes órganos contralores es prueba indubitable de esta tendencia.

Hoy se puede afirmar que la Carta Fundamental de 1980 contiene, aun cuando sea en forma pluriorgánica, dada la presencia de diversos órganos constitucionales, un poder neutro o contralor de las funciones activas y que conforman una cuarta función del poder estatal: la función contralora.

#### VI. CARACTERÍSTICAS DEL PODER NEUTRO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

La función contralora posee en la Constitución de 1980 diversas características especiales tendientes a resguardar un efectivo ejercicio de las atribuciones fiscalizadoras. Tales son:

a) El constituyente garantiza en forma especial la autonomía de estos órganos al contemplar en la Carta Fundamental o en las leyes orgánicas constitucionales relativas a estos organismos, disposiciones al respecto.

Así es como el Tribunal Constitucional es definido por el artículo 1º de su ley orgánica constitucional como "un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda autoridad o poder"; a la Contraloría General de la República y al Banco Central, la Constitución les reconoce textualmente en los artículos 87 inciso primero y 97, respectivamente, su autonomía.

En el caso del Consejo de Seguridad Nacional, la autonomía le está igualmente garantizada al poder dictar este Consejo su propio reglamento, de acuerdo al artículo 96, inciso final de la Carta Fundamental.

Sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, aun cuando el constituyente no contempló una norma al respecto, la ley orgánica constitucional deberá garantizar, al igual que en caso del Tribunal Constitucional, la autonomía de este Tribunal Electoral.

b) La independencia de estos organismos se salvaguarda en la medida que sus miembros, salvo excepciones, son inamovibles.

Los miembros del Tribunal Constitucional duran ocho años en sus cargos y son inamovibles (art. 81, inc. 3), al igual que el Contralor General de la República que ejerce su cargo hasta cumplir los 75 años de edad (art. 87, inc. 2).

En el caso de los miembros no civiles del Consejo de Seguridad Nacional, los que constituyen la mayoría de los miembros de este Consejo con derecho a voto, son inamovibles en sus cargos durante su respectivo período, el cual dura cuatro años (art. 93, inc. 1).

<sup>30</sup> Tal es el caso del recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de 1980 y la ampliación del recurso de amparo reglamentado en el artículo 21 del mismo cuerpo legal.

c) La totalidad de estos órganos contralores gozan del privilegio de tener que ser reglamentados en virtud de una ley orgánica constitucional, lo que les proporciona una mayor estabilidad y protección de sus actividades.

En el caso del Consejo de Seguridad Nacional, como se expresara anteriormente, dicta este organismo su propio reglamento, por lo que se extrae absolutamente de la esfera de atribuciones de las funciones legislativa y ejecutiva.

d) Los órganos contralores contemplados en la Constitución de 1980 tienen por función el resguardar la institucionalidad y fiscalizar las funciones clásicas del poder, con especial consideración de las funciones ejecutiva y legislativa. Su actuar debe limitarse a impedir que se trasgredan las normas legales y constitucionales, mas no ejerciendo las funciones activas o socavando las competencias de los demás poderes.

#### VII. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO SUPREMO GUARDIÁN ORDINARIO DE LA CONSTITUCIÓN Y MÁXIMO EXPONENTE DEL PODER NEUTRO

Habiéndose establecido que la Constitución de 1980 contempla a través de diversos organismos la existencia de un poder o función neutra o contralora, cabe determinar cuál de estos organismos contralores es la cúspide o máximo exponente de esta función.

Entre los órganos constitucionales pertenecientes al poder neutro, sólo el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República y el Consejo de Seguridad Nacional tienen facultades y el deber de velar por la supremacía de la Constitución o, en general, por el sistema institucional chileno.

En lo que respecta al Tribunal Calificador de Elecciones y al Banco Central, les corresponde garantizar por la normalidad del sistema de generación de las autoridades y por la austeridad monetaria, respectivamente.

En cuanto a la Contraloría General de la República, ésta ejerce un control de la legalidad de los actos de la administración y fiscaliza el aspecto financiero del Estado.

También ejerce, de acuerdo al artículo 88 inciso segundo y tercero, un control de la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley, de un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional, o de un decreto o resolución.

El Consejo de Seguridad, como se expresara anteriormente, reconoce la presencia fáctica de las Fuerzas Armadas y Carabineros y les proporciona conductos regulares de expresión sobre materias de seguridad nacional y otras de importancia. Este Consejo, eso sí, tiene funciones fiscalizadoras más ficticias que reales, dado que el artículo 96, con excepción de su letra e), contempla atribuciones tales como "asesorar", "representar", "informar" y "recabar".

Sólo la letra e) del artículo 96, es decir, el "ejercer las demás funciones que esta Constitución le encomienda", significa para este nuevo organismo, a nivel constitucional, el ejercer funciones que trascienden en ciertos aspectos de su rol neutro y que llegan incluso a tener un carácter fiscalizador.

Bajo esta letra se comprenden las funciones del artículo 40, relativas a los estados de excepción constitucional, del artículo 45 e) sobre la elección de cuatro senadores para el Senado de la República, del artículo 81 c) en cuanto a la elección de dos Ministros del Tribunal Constitucional, del artículo 93, inciso segundo, en lo relativo a autorizar al Presidente de la República para dar de baja a alguno de los Comandantes en Jefe de alguna de las ramas de las Fuerzas

Armadas o al Director General de Carabineros y, por último, del artículo 98, inciso tercero que le otorga al Consejo de Seguridad Nacional la atribución de calificar una situación como estado de guerra exterior o peligro de ella, para que el Banco Central pueda obtener, otorgar o financiar créditos al Estado o entidades públicas o privadas<sup>31</sup>.

El Tribunal Constitucional, en cambio, posee amplias funciones para velar, de acuerdo al artículo 82, por la supremacía de la Constitución, al ejercer un control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales, de las que interpretan la Constitución, de los proyectos de ley o reforma constitucional, como al igual de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso, etc.

Se une a esta alta función, la tarea de establecer la inconstitucionalidad de las organizaciones o partidos políticos que atentan contra el sistema republicano democrático, como el declarar la pérdida de ciertos derechos a aquellos que por sus acciones persigan igual finalidad.

Esta Corte Constitucional tiene también por función el resolver sobre las inhabilidades para ejercer el cargo de Ministro de Estado, como al igual las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.

Del cúmulo de atribuciones que el constituyente chileno le ha concedido al Tribunal Constitucional, se desprende que este organismo es la culminación del Estado de Derecho, la cúspide del poder neutro o función contralora y el supremo guardián ordinario de la Constitución.

Es tal la confianza que el constituyente ha depositado en esta Corte Constitucional, que él mismo no contempló norma alguna para hacer efectiva la responsabilidad política de sus miembros por las actuaciones que les quepan en el ejercicio de sus funciones. Esta circunstancia es una excepción al artículo 6 y 7 de la Constitución que prescriben la responsabilidad de los órganos del Estado como la de sus integrantes.

El Tribunal Constitucional, eso sí, está sometido, como señala el inciso primero del artículo 6 de la Carta Fundamental, a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Mas, siendo el mismo Tribunal Constitucional el que determina en forma última los alcances de las disposiciones constitucionales, se sitúa por este medio y aun cuando no lo desee, en cierta medida sobre la Constitución.

Como bien señaló un Ministro de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, "nosotros estamos bajo la Constitución, pero la Constitución es lo que nosotros decimos que es"<sup>32</sup>.

El Tribunal es, por tanto, utilizando las palabras del miembro de la Comisión de Estudios de la nueva Constitución Política de la República, don Gustavo Lorca, "la entidad que resguarda toda la institucionalidad y a la cual se ha encargado velar por la supremacía constitucional"<sup>33</sup>.

#### VIII. EL GUARDIÁN EXTRAORDINARIO DE LA CONSTITUCIÓN.

El ordenamiento constitucional chileno señala que las Fuerzas Armadas "son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República" (art. 90, inc. segundo).

<sup>31</sup> Sobre las atribuciones del Consejo en el periodo de transición, véase las disposiciones transitorias XVII y XXVII de la Constitución de 1980.

<sup>32</sup> Palabras expresadas por el juez Marshall.

<sup>33</sup> Actas Oficiales, Sesión 365, p. 2461.

“Carabineros —según el inciso tercero del mismo artículo— se integrará, además, con las Fuerzas Armadas en la misión de garantizar el orden institucional de la República”.

Por último, el inciso cuarto prescribe que “las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional son además profesionales, jerarquizadas y disciplinadas”.

Bien se podría por tanto afirmar que no es el Tribunal Constitucional sino que las Fuerzas Armadas y Carabineros aquellas a las cuales les corresponde ejercer la función de supremo guardián de la Constitución, dado que en este cuerpo legal se establece su misión de garantizar el orden institucional de la República.

Al respecto cabe señalar que la función de ambos organismos, tal es el Tribunal Constitucional y las Fuerzas Armadas y Carabineros, no sólo no se contradicen, sino que más bien se complementan.

La Corte Constitucional es, indudablemente, el supremo guardián ordinario de la Constitución y máximo exponente del poder neutro.

Mientras existan o subsistan las circunstancias que constituyen un Estado de Derecho y el funcionamiento de este alto Tribunal y de los demás órganos constitucionales se encauce por los caminos indicados en la Carta Fundamental, no les cabe a las Fuerzas Armadas y Carabineros sino el respetar y el garantizar el orden institucional, actuando como cuerpos esencialmente obedientes y no deliberantes.

Sólo cuando las circunstancias fácticas hagan imposible el funcionamiento esencial del sistema, y su restablecimiento sea imposible por los mecanismos regulares que este mismo establece, les corresponde a las Fuerzas Armadas y Carabineros, como garantes extraordinarios de la institucionalidad de la República, velar por la restauración del imperio de la Constitución.

Así es como las funciones del Tribunal Constitucional, como garante ordinario de la Constitución, y el deber de las Fuerzas Armadas y Carabineros, como garantes extraordinarios de la Constitución, se complementan en pos de igual fin: El Estado de Derecho.

Bien hace Karl Schmitt al expresar que: “La función constitucional de un guardián de la Constitución tiene especialmente por objeto, el reemplazar y hacer superflua esa excepcional desobediencia general y el derecho de resistencia. Sólo en este caso, está el guardián de la Constitución institucionalmente contemplado”<sup>34</sup>.

Estas brillantes palabras de Schmitt encuentran plena aplicación a nuestra realidad institucional, pues el constituyente ha creado diversos organismos de control para así evitar la desobediencia general o el ejercicio del derecho de resistencia, cuando los órganos del Estado trasgreden las competencias que se les han otorgado.

El miembro de la Comisión de Estudios, don Jaime Guzmán, expresaría en este aspecto que el Tribunal Constitucional “es un organismo tan trascendental, que deberá ser un poder ordinario de la Constitución —aclara que el extraordinario será el que se considerará con la participación de las Fuerzas Armadas— el que tendrá que garantizar que la Carta Fundamental se cumpla y no sea trasgredida en sus bases esenciales”<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Der Hüter der Verfassung, p. 21.

<sup>35</sup> Actas Oficiales, Sesión 350, p. 2350.

Aun cuando el señor Guzmán se refería, al parecer, al Consejo de Seguridad Nacional como poder extraordinario, órgano que en las discusiones de la Comisión de Estudios tenía en un principio amplias atribuciones contraloras, es indudable que el texto constitucional definitivo consagró a las Fuerzas Armadas y Carabineros como "poder extraordinario de la Constitución" o, como en este trabajo se ha expresado, guardianes extraordinarios de la Constitución.

#### IX. EPÍLOGO

Como palabras finales para este breve análisis constitucional, cabe indicar que la fortaleza de los órganos del poder neutro y de las Fuerzas Armadas y Carabineros descansa, principalmente, en su calidad de ser órganos que no participan en el ejercicio activo del poder.

Su autoridad y legitimación derivan de su carácter apolítico, de su disposición a ser órganos que son símbolo de confianza y seguridad para toda la ciudadanía.

Su grandeza está en ser neutrales ante las disputas cotidianas, en estar sobre la crítica diaria, en el no actuar, sino que en el dejar actuar.

Pero mientras que los órganos que componen el poder neutro o contralor tienen por función el conservar la constitucionalidad, en el velar por su normal desarrollo fiscalizando a las funciones activas, el rol más trascendental de las Fuerzas Armadas y Carabineros, fuera de la defensa de la integridad territorial, surge cuando esta constitucionalidad ya no existe o está a punto de extinguirse, y su actuar se encamina a restablecer las bases esenciales que permitan la convivencia pacífica en un sistema de gobierno republicano y democrático.

Un ejercicio armónico del rol contralor de la función neutra como el papel restablecedor o restaurador de las Fuerzas Armadas y Carabineros, es el cimiento y elemento esencial de nuestro sistema de gobierno.

La comprensión, por parte de estos organismos, del rol fundamental que les corresponde en la nueva Carta Fundamental, es garantía de su eficacia constitucional como norma positiva suprema, reguladora de las funciones del poder estatal y reconocedora de los derechos individuales y sociales.