

## **RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO\***

Por: Francisco Zúñiga Urbina\*\*

### **Resumen**

El artículo analiza la responsabilidad constitucional del Gobierno y sostiene que es jurídico-política, de lejano cuño penal y administrativo, y el procedimiento empleado para hacerla efectiva es la acusación en juicio político, que es un típico caso de "justicia política". A la responsabilidad constitucional se suman las responsabilidades civil y penal de Derecho Público del Presidente de la República y sus ministros.

**Palabras Claves:** Acusación en juicio político-justicia política- división de responsabilidades.

-----

### **Abstract**

This paper analyses constitutional responsibility of the government and sustains that it is political and juridical, of distant penal and administrative inspiration, and that the procedure used for persecution is impeachment in political trials, demonstrating a typical case of "political justice." Added to the constitutional responsibility of the government are the civil and penal responsibilities of the President and minister's public law.

**Key Words:** Impeachment in political judgement, Political justice, Division of responsibilities.

---

\* Versión completa de Ponencia a Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Lima Perú, 24 y 25 de Agosto de 2006. Artículo se ha presentado el 22 de agosto y ha sido aprobado con fecha 27 de octubre de 2006.

\*\* Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Diego Portales

## **I. PROLEGÓMENOS.**

El estudio monográfico del sistema de responsabilidades de los órganos del Estado (servidores públicos o autoridades) exige situar este sistema en el contexto de las decisiones básicas o fundamentales que el Estado tiene acerca de su forma política, forma jurídico-política, régimen político y tipo de gobierno, y que se recogen en la Constitución; de suerte que, la clásica y maquiaveliana visión acerca de la República como una forma de Estado en que impera la responsabilidad de los gobernantes (en oposición a las monarquías), adquiere pleno sentido en el arreglo institucional concreto de nuestras contemporáneas democracias constitucionales. Completan un estudio monográfico la responsabilidad patrimonial del Estado como sistema de potestades, que en el despliegue de su actividad deviene en lesiva de derechos fundamentales de contenido patrimonial, a saber: responsabilidad del Estado Legislador, responsabilidad del Estado Administrador y responsabilidad del Estado Juzgador.

Por otra parte, el estudio específico de la responsabilidad constitucional del Gobierno (Presidente de la República y ministros de Estado) exigen contextualizar esta responsabilidad específica en el régimen político y forma de gobierno presidencialista, y en las tradiciones fundacionales del constitucionalismo moderno: norteamericana y francesa (Díez-Picazo). En un régimen presidencial o en uno presidencialista no existe en rigor responsabilidad política directa del Gobierno y control político parlamentario hasta sus últimas consecuencias, que se produce cuando "un detentador de poder tiene que dar cuenta a otro detentador de poder sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada" (Bidart-Carnota), y que irroga el cese del Gobierno a través de la censura o desconfianza, con todos sus resguardos fruto de su racionalización de postguerra.<sup>1</sup>

Luego, la responsabilidad del Gobierno debe estar inserta en el sistema de responsabilidades del poder. La responsabilidad política supone abuso en la utilización o en el ejercicio del poder, y se castiga con la privación de éste; la responsabilidad civil, que implica lesión en el patrimonio del Estado o en los particulares, se corrige obligando a restituir o indemnizar el daño, y la responsabilidad penal, que entraña infracción punible en la legalidad objetiva sancionadora, se castiga con la privación de bienes jurídicos en que consiste la pena. La persecución de la responsabilidad penal de los gobernantes (también de la

responsabilidad constitucional), se organiza siguiendo tres modelos: judicial puro, tribunal especial y sistema legislativo (Pérez Serrano).<sup>2</sup>

Esta "criminalidad gubernativa" (Díez-Picazo) responde en su modelo de organización y de sanción a específicas condiciones histórico-políticas, y que están en el debate desde los orígenes del constitucionalismo moderno (en las usinas de éste que fueron las revoluciones político-burguesas, americana y francesa), sin perjuicio de observarse en las repúblicas antiguas (Jellinek) y en el constitucionalismo antiguo (McIlwain) institutos destinados a exigir la responsabilidad de los cargos públicos como el ostracismo, *graphé paranomon*, *provocatio ad populum*, *quaestiones perpetuae*, en la antigüedad greco-latina enderezados al "gobierno constitucional" entendido como "gobierno limitado".<sup>3</sup> El propio Maquiavelo, desde su inocultable republicano, en sus archiconocidos "Discursos" nos recuerda agudamente: "lo que hay de más indomable en un Estado republicano es el Poder Ejecutivo, que dispone de las fuerzas de la Nación".

En relación a estos modelos de "criminalidad gubernativa" podemos identificar verdaderas tradiciones en el constitucionalismo de los modernos; tradiciones en que se acoplan historia, política, cultura e ideologías.

La tradición jurídico constitucional británica somete la "criminalidad gubernativa" a la justicia ordinaria, ya que en la monarquía limitada primero y en la monarquía parlamentaria después el principio "el rey no puede actuar ilegalmente" ("*the King can do no wrong*") es perfectamente compatible con el carácter puramente simbólico del monarca ("*dignified pars*" de Bagehot)<sup>4</sup> en que carece de poder real y efectivo, y con el carácter fiduciario del Gobierno cuya confianza depende de la cámara baja del Parlamento, lo que hace innecesario antiguos institutos anglosajones como el "*bill of attainder*" y el "*impeachment*".

En cambio, la tradición jurídico constitucional francesa somete la "criminalidad gubernativa" a un "tribunal especial" fruto de una larga y compleja evolución, en la que tiene importancia la antigua (revolucionaria) y justificada desconfianza europeo-continental hacia los jueces, que da origen a la idea de "delitos ministeriales". Un botón de

muestra lo encontramos en la argumentación de un liberal doctrinario como Constant quien sobre la responsabilidad de los ministros señala: "en cuanto al abuso del poder legal que corresponde a los ministros, es evidente que sólo los representantes del pueblo están en situación de juzgar si el abuso existe, y sólo un tribunal especial, que posea una autoridad específica, pueda pronunciarse sobre la gravedad de tal abuso"(...) "la constitución otorga un tribunal especial a los ministros. Hace uso de la Cámara de los Pares para instituirlo en juez de los ministros en aquellas causas en las que no haya una persona lesionada que se encargue de la acusación. Los pares son efectivamente, los únicos jueces con suficientes conocimientos y cuya imparcialidad está asegurada".<sup>5</sup>

Por otra parte, la tradición constitucional norteamericana establece un "sistema legislativo" de persecución de la responsabilidad constitucional del Gobierno, y retoma el viejo instituto anglosajón del "*impeachment*" como una excepción al principio de separación de poderes, tan propio régimen presidencial. Para los "padres fundadores" de la Constitución de 1787 el quid del régimen político de la República del norte es un sistema de frenos y contrapesos ("*checks and balances*"), un arreglo institucional de limitación y equilibrio de poder, más que de participación política democrática.<sup>6</sup>

Por último, la responsabilidad constitucional del Gobierno, que en los regímenes presidencialistas entronca con el "*impeachment*" o acusación en juicio político, nos exige abordar la caracterización de esta responsabilidad como responsabilidad jurídico-política que se encausa a través de un procedimiento dual (acusación y juicio político), con resguardos garantísticos de legalidad y debido proceso legal mínimos, que se encuadra en la denominada "justicia política", de resorte decisorio de órganos políticos (Cámara de Diputados y Senado) y que impone sanciones políticas (destitución e inhabilitación temporal).

## II. EL "IMPEACHMENT" EN AMÉRICA LATINA: DERECHO Y POLÍTICA.

El "*impeachment*" opera en los presidencialismos como un mecanismo de "control interórgano de la Asamblea frente al detentador del poder ejecutivo" (Loewenstein).<sup>7</sup> Lo peculiar de este control es que, a pesar de que el régimen presidencialista está asentado en la doble legitimidad democrática del Parlamento y del Gobierno, y en una separación rígida de poderes, el "*impeachment*" hace excepción a la separación de poderes imponiendo responsabilidad constitucional (jurídico-política) al gobernante, separándolo del poder.

La recepción del "*impeachment*" en América Latina se da en el cuadro de un presidencialismo complejo en sus formas concretas de arreglo institucional, copia superlativa del régimen presidencial clásico, y que con matices, se caracteriza por el predominio del Poder Ejecutivo<sup>8</sup>; lo que obviamente jugó en contra de la efectividad de mecanismos propios de la "justicia política", por lo que estos mecanismos han sido durante casi dos siglos una "espada oxidada", más aún las demasías en el ejercicio del poder por los gobernantes conducían casi necesariamente a golpes de mano, golpes de Estado o revoluciones o bien al recurso abusivo al Derecho de Excepción ("dictadura constitucional").

En mucha menor medida, ya que las revoluciones de la independencia en América Latina fueron revoluciones políticas y el soporte ideológico dominante en la construcción del Estado fue el liberalismo, y las tradiciones constitucionales americana y francesa (con un influjo más impreciso del constitucionalismo gaditano), también confluye en la configuración de la acusación en juicio político e institutos análogos el instituto del juicio de residencia del Derecho Público indiano y que tiene raíces bajo medievales en Castilla León y en la "purga de taula" o juicio de "purgar taula" de la Corona de Aragón (1283), juicios ligados a un juramento que debían prestar los funcionarios de la Corona al asumir sus funciones de observar las leyes y cumplir lealmente sus deberes, y la necesidad de corregir o reparar los yerros u ofensas que causaren. En nuestra América el juicio de residencia fue empleado usualmente, a veces como instrumento de venganza o de pérdida de la confianza real. Precisa los contornos del juicio de residencia el historiador del derecho Luis García de Valdeavellano al señalar: " Efectivamente, para la exigencia de responsabilidad de la Administración, el derecho romano del Bajo Imperio sometió a aquellos al deber de que, transcurrido el

término de su mandato, permanecieran durante cincuenta días en los lugares que habían regido y administrado para que en ellos respondiesen de las querellas y quejas suscitadas por los actos contrarios a la ley que hubiesen podido cometer durante su gestión. Desde fines del siglo XI, estos preceptos del derecho romano del Bajo Imperio sobre responsabilidades de los magistrados provinciales lograron nueva vigencia en Italia, donde los gobernadores de las ciudades quedaron obligados, al cesar en sus cargos, a permanecer en ellas por cierto período de tiempo para someterse al enjuiciamiento de su gestión por los "Síndicos" (*sindaci*) elegidos a tal fin, de lo que derivó el nombre de "Sindicato" que se dio en Italia a este sistema de exigir responsabilidades a los oficiales públicos. Así, inspirándose en la legislación imperial del Bajo Imperio y en el modelo vivo del "Sindicato" italiano, las "Partidas" de Alfonso el Sabio preceptuaron que los Jueces de un lugar y los "Adelantados" o gobernadores de un territorio, cuando cesaban en sus oficios, estuviesen obligados a responder de su gestión durante cincuenta días (Part. III, 5, 12; III, 16, 1) y que, para ello, al ser instituidos tales, debían dar fiadores y caución de que se obligaban, una vez terminado su mandato, a permanecer esos cincuenta días en el lugar en que ejercieron su oficio para responder en derecho a los querrellosos que de ellos hubiesen recibido daño (Part. III, 4, 6). El precepto de la Partida III, 4, 6. alcanzó vigencia en Castilla al ser inserto en el "Ordenamiento de Alcalá de Henares" de 1348 (tit. XXXII, Ley 44), y por lo menos a partir de las Cortes de Madrid de 1419, se llamó "residencia" al procedimiento que regulaba. En las Cortes de Toledo de 1480, los Reyes Católicos redujeron a treinta días el plazo prescrito para que los oficiales públicos fuesen "residenciados" en el lugar en que habían ejercido sus oficios y, años más tarde, regularon el "juicio de residencia" por una Pragmática del año 1500".<sup>9</sup>

Sin embargo, siendo importante determinar las raíces del "*impeachment*" en América Latina, lo cierto es que hoy cobra relevancia contextualizar los institutos de justicia política en el régimen político, para fijar su alcance efectivo como instrumento para hacer efectiva la responsabilidad constitucional del Gobierno. Y en este contexto la mayor dificultad la encuentra el "*impeachment*" en los casos de "hiperpresidencialismo" en América Latina, en que el predominio del Poder Ejecutivo viene asociado a un cierto liderazgo político, usualmente de corte populista y/o autoritario (Bidart Campos-Carnota).

En nuestro continente la "justicia política", que adopta institutos como la acusación en juicio político y análogos, es recepcionada prácticamente en todas las constituciones (Quiroga Lavié), fundada en causales como el mal desempeño, la infracción de la Constitución o las leyes y la comisión de delitos en el ejercicio de las funciones, actuando el Congreso unicameral o bicameral como órganos de acusación y juzgamiento.<sup>10</sup>

Sobre la "justicia política" y la responsabilidad de los gobernantes perseguida a través de procedimientos como el "*impeachment*", Carpizo ha sostenido que ésta responsabilidad implica fundamentalmente un "problema político", que supone un enfrentamiento "total y frontal" entre los poderes públicos, teniendo el Congreso o Parlamento la facultad de "interpretación de la extensión de las cláusulas" por las cuales se exige responsabilidad, y por tanto, el quid del juicio de responsabilidad (artículo 108 de la Constitución de Querétaro) del "presidente se encuentra en sí se reúnen en la Cámara de Diputados los votos para acusarlo, y si se reúnen en el Senado los votos para destituirlo".<sup>11</sup>

En las últimas dos décadas el "*impeachment*" en América Latina deviene en un instituto efectivo en la persecución de la responsabilidad constitucional de Gobierno, o incluso de facto de la responsabilidad política, erigiéndose en un "mecanismo anticaudillista" del presidencialismo (Colomer, Valencia). Lejana o en el pasado queda entonces la caracterización general del "*impeachment*" como un mecanismo "demasiado pesado y difícil para poner en marcha y desde todo punto de vista inadecuado para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios que se hallan sujetos al mismo" (Linares Quintana).<sup>12</sup>

Cabe hacer notar brevemente en este lugar, que en los presidencialismos de América Latina desde hace dos décadas se observa un proceso de fortalecimiento de los "mecanismos anticaudillistas", proceso en el que podemos insertar al vigorizado "*impeachment*".

Sin embargo, estamos conscientes que tratándose de la responsabilidad constitucional del Gobierno caracterizada como responsabilidad jurídico-política, causal en su imputación, personal o subjetiva y encausada en un procedimiento de "justicia política", ésta

responsabilidad importaba hasta hace no muchos años para nuestro "*impeachment*" (acusaciones o juicios políticos e institutos de inhabilitación análogos) en América Latina y Chile, aludir casi a una pieza de museo.

En la actualidad, en cambio, la responsabilidad constitucional del Gobierno y el "*impeachment*", gozan en las últimas dos décadas de un especial vigor; en la medida que operan de facto como "válvulas de escape" de un sistema político afincado en una imperfecta separación rígida de poderes, que no admiten la responsabilidad política (individual o colectiva) del Presidente de la República y sus ministros, como *verbi gratia* son los casos de Collor de Melo en Brasil; Dahik, Bucaram, Gutiérrez, en Ecuador; Pérez en Venezuela, Fujimori en Perú, por citar algunos.

Ciertamente, se trata de "válvulas de escape" de última ratio, frente a ilícitos constitucionales muy graves imputados al Presidente y /o sus ministros, que operan sobre la necesidad de obtener mayorías en las cámaras para acusar y juzgar, y de allí su natural excepcionalidad práctica. En este orden de ideas, anota críticamente Nino: "La destitución del Presidente también es sumamente problemática, ya que el juicio político -a diferencia de la censura en un Gobierno parlamentario o mixto- es precisamente un juicio que requiere acusación y prueba de mala conducta, y tales mayorías parlamentarias para tal acusación y la condena (...) a diferencia de la censura parlamentaria, que exige necesariamente la aquiescencia del propio partido a que pertenece el Presidente. Esto es prácticamente imposible, por el control que el Presidente -generalmente, también jefe formal del partido- suele tener sobre los parlamentarios afines y porque, para éstos, acceder a la destitución de su líder partidario es una suerte de suicidio político, debido al deterioro de la imagen del partido cuando su líder se desacredita y al arrastre que ello suele tener en las próximas elecciones parlamentarias". De esta suerte, el "*impeachment*" está estrechamente ligado a dos factores del proceso político real: presidencialismo mayoritario /presidencialismo minoritario ( distinción que es fruto del peso político-electoral del partido o coalición de partidos que sustenta al Gobierno, empleo de la regla mayoritaria o balotage en la elección presidencial, y la representación del partido o coalición de partidos en el Parlamento), y las condiciones de crisis político-institucional o gravedad de una conducta asociadas a los ilícitos que hacen posible hacer efectiva la responsabilidad constitucional.

En consecuencia, el estudio de la responsabilidad constitucional del Gobierno (Presidente de la República y ministros de Estado) se desenvuelve en un sendero que pone en tensión teoría y práctica, normatividad y facticidad, política y derecho. En el fondo la responsabilidad gubernamental en los presidencialismos resulta difícil de efectivizar (más aún en el "hiperpresidencialismo"), ya que la arquitectura de estos regímenes es similar a las monarquías (Kelsen), en que el dogma de la soberanía está racionalizado y encarnado casi exclusivamente en un órgano unipersonal y supremo, agravadas por la legitimidad democrática directa del Presidente de la República y la separación de poderes, lo que favorece la centralidad del "Poder Ejecutivo" (notoria en estados dominados por un crecimiento de su Administración Pública), cuando no el "predominio del Poder Ejecutivo", y una natural tendencia a las "inmunidades de poder" o irresponsabilidad, reforzada por los elementos simbólicos del poder, o bien la transferencia de responsabilidad civil a los ministros (responsables políticamente ante el Jefe de Estado) como ocurre con el refrendo.<sup>13</sup>

La tensión referida: teoría y práctica, normatividad y facticidad, derecho y política, se resuelve dialécticamente, en una síntesis jurídico-política, no fija sino mudable y asimétrica, como es la responsabilidad constitucional del Gobierno, y que pone en evidencia en demasiadas ocasiones la miseria o mejor dicho menesterosidad del método jurídico.

### III. RESPONSABILIDAD Y ACUSACIÓN EN JUICIO POLÍTICO.

La acusación en juicio político o "*impeachment*" es un instituto de garantía de la Constitución que hace efectivo el principio de responsabilidad constitucional de servidores públicos (Presidente de la República, ministros de Estado, magistrados de tribunales superiores de justicia, Contralor General de la República, generales o almirantes de las instituciones de la defensa, intendentes y gobernadores), responsabilidad usualmente de lejano cuño penal o administrativa, aunque no encuadrable o reducible a los tipos específicos de responsabilidad penal y administrativa según la tradición norteamericana (Black).

El "*impeachment*" anglosajón es un concepto que comprende la totalidad del procedimiento de revocación, y que puede ser traducido como "impedimento" (Toinet), aunque tradicionalmente se usó el término "juicio político" en las tempranas traducciones de Calvo a Story y de Carrasco Albano a Kent, o de "acusación pública" en la traducción de Buylla y Posada a Bryce. Por otra parte, la sanción en el "*impeachment*" es política o "administrativa" (Story), en la medida que consiste en la destitución y la prohibición de obtener una función pública, que no impide perseguimientos ulteriores ante los tribunales ordinarios (Toinet). Se asemeja al proceso penal anglosajón de dos fases: acusación o cargo por el gran jurado y proceso por otro jurado, y tiene los méritos de garantizar el examen de la evidencia por más de un órgano y elimina en la primera etapa las acusaciones sin fundamento o evidentemente indemostrables (Black).

Luego, el "*impeachment*" por su "condición de absoluta" es un arma prácticamente inutilizable, como hace un siglo señaló James Bryce en su clásica obra "La República Norteamericana". Con todo al 2001 en los Estados Unidos de América un total de 62 servidores públicos habían sido imputados en "*impeachment*", 17 habían sido juzgados por el Senado y 7 habían sido declarados culpables, todos los cuales se desempeñaban como jueces federales.

Por último, en cuanto al ilícito constitucional (traición, corrupción, "*high crimes and misdemeanour*") resultan ilustrativos los conceptos empleados en cada época histórica con los juicios seguidos contra los presidentes A. Johnson en 1867, L. B. Johnson en 1968 y R. Nixon en 1974 (L. H. Tribe); tema reabierto (en lo que atañe a la amplitud del ilícito constitucional, entre otros temas) con el "*impeachment*" seguido contra el presidente W. J. Clinton en 1998-1999 por conducta indecorosa, hostigamiento sexual, perjurio o falsedad en su declaración ante el gran jurado y obstrucción a la administración de justicia. En cuanto al "*impeachment*" de jueces federales los precedentes no resultan del todo coherentes: el juez John Pickering (1804) por ebriedad consuetudinaria, los jueces Robert W. Archbald (1912) y Halsted L. Ritter (1936) por la aceptación de regalos y servicios por parte de empresas y personas ligadas a los juicios sometidos a su conocimiento, el juez Harry E. Claiborne (1984) fue acusado por conducta licenciosa y evasión fiscal, y los jueces Alcee L. Hastings y Walter L. Nixon (1989) por perjurio. Por las mismas inconductas no prosperó el juzgamiento de Clinton. Por último, en este punto cabe anotar que para la jurisprudencia

de la Corte Suprema norteamericana el juicio político no es justiciable aplicando la doctrina de las "*political question*" de Baker vs. Carr de 1962, como ocurrió en el caso Walter L Nixon vs. US (506, US 224, 1993).<sup>14</sup>

Esta responsabilidad constitucional, distinta de las responsabilidades de derecho común, se hace efectiva a través de un instituto de "justicia política", que por su deficitaria racionalización no permite en rigor designar a los órganos camarales como ministerio público y tribunal respectivamente, ni tampoco permite homologar el procedimiento, a un proceso (entendido éste como el iter formalizado, finalístico y garantista en que se despliega la potestad jurisdiccional). La justicia política es un *mixtum* conceptual, que por su fuerte carga política, refleja una forma larvada de racionalización garantista en la persecución de una responsabilidad constitucional.<sup>15</sup>

Nos interesa en este lugar abordar a propósito de la acusación en juicio político, la responsabilidad constitucional del Gobierno (Presidente de la República y ministros de Estado), tanto en lo relativo al ilícito constitucional mismo, como a los servidores públicos pasibles, y su procedimiento.<sup>16</sup>

Nuestro abordaje del tema se verifica en el contexto de las definiciones básicas que la Constitución contiene acerca de la forma política y jurídico-política de Estado: República democrática y Estado de Derecho (Art. 4º, 5º, 6º y 7º de la Constitución Política de la República, C.P.R.), por lo que, engarzada a estas definiciones básicas, se plantea el tema de las responsabilidades de los detentadores del poder, y en especial la responsabilidad constitucional.

Nos ocupa en particular en esta ocasión la responsabilidad constitucional del Gobierno (Presidente de la República y ministros de Estado) por los ilícitos de haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, haber infringido abiertamente la Constitución o las leyes para el jefe de Estado o por los ilícitos de haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por haber infringido la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno para los ministros de Estado (artículo 52 N° 2 letras a) y b) C.P.R.).

Tal responsabilidad es fruto de la naturaleza del poder en un orden republicano y del imperio del derecho para los gobernantes (racionalización o institucionalización del poder) en un Estado de Derecho y cristaliza como "justicia política", la que, al igual que la Jurisdicción Constitucional, importan una quiebra parcial y relativa del viejo principio-dogma de la separación de poderes.

Precisamente la responsabilidad constitucional se origina en infracciones de la Constitución, lo que la asemeja a la responsabilidad jurídica más que a la política, si no fuere porque las infracciones de la Constitución son por su naturaleza ilícitos que invitan a interpelaciones creativas o márgenes de libertad interpretativa de órganos políticos. Como hemos sostenido en otro lugar siguiendo a Kirchheimer la responsabilidad constitucional perseguida mediante el "*impeachment*" es un caso de justicia política en que la "...justicia es reinterpretada y recreada continuamente" (Friedrich).<sup>17</sup> En la justicia política podemos establecer tres sujetos: acusador, acusado y magistrado que ha de zanjar la cuestión utilizándose la forma judicial por órganos políticos para expedir una decisión política.

Además, como se anotó, la responsabilidad constitucional del Gobierno tiene una ineludible componente política, ya que exige mayorías en las cámaras para acusar y juzgar, mayorías que tratándose del Presidente de la República en Chile son mayoría de diputados en ejercicio para admitir la acusación en la Cámara de Diputados (artículo 52 N° 2 inciso 4º C.P.R.) y dos tercios de senadores en ejercicio para juzgar declarando culpable en el Senado (artículo 53 N° 1 C.P.R.), todo lo cual pone en evidencia la excepcionalidad del "*impeachment*" o acusación en juicio político, sea en un presidencialismo minoritario o mayoritario en cuanto al bloque parlamentario de apoyo. Lo propio puede decirse de la responsabilidad constitucional de los ministros.

#### IV. ACUSACIÓN EN JUICIO POLÍTICO EN CHILE.

En nuestro país el instituto de la acusación en juicio político se remonta a la Constitución liberal o "pipiolo" de 1828 y sigue la tradición del "*impeachment*" de América del Norte, más algún resabio del juicio de residencia del Derecho Público indiano. En efecto la Constitución liberal de 1828 establecía la acusación contra el Presidente y Vicepresidente de la República, ministros, miembros de las cámaras y de la Corte Suprema de Justicia por los "delitos de traición, malversación de fondos públicos, infracción de la Constitución, y violación de los derechos individuales, correspondiendo a la Cámara de Diputados declarar si hay lugar a la "formación de causa", y en caso de haberla, "formalizar la acusación" ante el Senado, el que abre "juicio público" y pronuncia sentencia con el quórum de las dos terceras partes de votos. (arts. 47 y 48). Tratándose de la acusación del Presidente y Vicepresidente la acusación puede hacerse durante el "tiempo de su gobierno, o un año después" y pasado el año, de su rescindimiento, "nadie podrá acusarlos por delito alguno cometido durante el periodo de su gobierno" (arts. 81 y 82). Los ministros-secretarios de Estado "no podrán salir del territorio de la República hasta pasados seis meses, durante los cuales estará abierto su juicio de residencia" (artículo 89).

En este contexto se realizó, después de la derrota liberal en Lircay, el primer "*impeachment*" en contra de la primera autoridad gubernamental del país: el ex Presidente de la República Francisco Ramón Vicuña, por haber mandado llevar a efecto la sentencia de muerte del Consejo de Oficiales contra el teniente Pedro Rojas (Sesiones del Congreso Nacional, Cámara de Senadores de la 47 a 50 de octubre de 1832, pags. 489-512). La mayoría de la Cámara de Diputados acogió la acusación, de la cual Vicuña se defiende magistralmente a sí mismo y a la Constitución liberal aún vigente, fundándose en: "... la transgresión del artículo 85 de la Constitución que prohíbe al Ejecutivo conocer en asuntos judiciales; en haber confirmado la sentencia del Consejo de Generales que condenaron a muerte al teniente Rojas...". La Cámara de Senadores absuelve de los cargos a Vicuña, quien estaba bajo arresto. Después de la derrota liberal, el nuevo orden político establecido ("régimen portaliano" para la historiografía conservadora), bajo el cual es enjuiciado Vicuña, es un orden conservador y autoritario marcado por el "peso de la noche", es decir, el dominio social y político de una oligarquía tradicional de la cual Diego Portales P. es un exponente.<sup>18</sup>

Bajo el imperio de la Constitución conservadora o "pelucona" de 1833 el instituto de la acusación en juicio político se mantiene, pero es más notoria la influencia del juicio de residencia. En efecto, el Presidente de la República puede ser acusado "sólo en el año inmediato después de concluido el término de su presidencia, por todos los actos de su administración, en que se haya comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado, o infringido abiertamente la Constitución", y los ministros del despacho pueden ser acusados por "los crímenes de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, soborno, infracción de la Constitución, por atropellamiento de las leyes, por haber dejado éstas sin ejecución, i por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la Nación" (arts. 83 y 92); correspondiendo a la Cámara de Diputados admitir la acusación con las formas preceptivas y al Senado juzgar ejerciendo un "poder discrecional, ya sea para caracterizar el delito i para dictar la pena" (arts. 93 a 98). El Presidente de la República no puede salir del territorio del Estado durante su gobierno o un año después de haber concluido, sin acuerdo del Congreso (artículo 76) y los ministros del despacho no pueden ausentarse hasta seis meses después de separado del cargo (artículo 101). Es menester puntualizar además que el marcado carácter autocrático y oligárquico del régimen de época y la centralidad de la institución presidencial, lleva a sostener que el Presidente de la República es una suerte de "monarca absoluto, temporal e irresponsable", por lo que la acusación en juicio político carece de relevancia práctica.

La reforma constitucional de 1874 (ley de 24 de octubre) dispone para los ministros del despacho, aunque se aplican a todo el procedimiento y autoridades pasibles, que una vez que la Cámara de Diputados acuerde entablar la acusación o declarar que ha lugar a formación de causa este servidor público queda suspendido del cargo, suspensión que durará el término máximo de seis meses (artículo. 97 nuevo), y que el Senado juzgará procediendo como "jurado" y se "limitará a declarar si es culpable o no culpable del delito o abuso de poder que se le imputa", con el quórum de dos tercios de los presentes, quedando el ministro del despacho destituido del cargo y será juzgado con arreglo a las leyes por el tribunal ordinario competente, tanto para la aplicación de la pena señala al delito cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil (artículo 101 nuevo).

La Constitución democrático-republicana de 1925 conserva el instituto de la acusación en juicio político, combinando las herencias institucionales de 1828 y 1833, innovando en algunos aspectos como es la plena justiciabilidad del Presidente de la República durante su periodo y estableciendo un quórum exigente para declarar que ha lugar la acusación en contra del Jefe de Estado (mayoría de los diputados en ejercicio) y para declarar como "jurado" la culpabilidad (dos terceras partes de senadores en ejercicio), y al mismo tiempo se reduce la pasibilidad y el arraigo a seis meses para esta autoridad y a tres meses para los ministros (arts. 39 N° 1 letras a) y b) y 42 N° 1 a). Además, declarada admisible la acusación constitucional el funcionario acusado quedará suspendido de sus funciones, suspensión que cesa si el Senado desestima la acusación o si no se pronunciare dentro de los treinta días siguientes.<sup>19</sup>

Asimismo, la Constitución de 1980-2005 conserva el instituto de la acusación en juicio político de las constituciones históricas influidas poderosamente por el constitucionalismo norteamericano, pero eliminando casi todo vestigio del tradicional instituto del juicio de residencia. Las innovaciones más importantes conciernen a dos aspectos fundamentales, a saber: la primera concierne a las sanciones que trae aparejada la declaración de culpabilidad que adopta el Senado y que afecta al servidor público acusado, ya que a la tradicional destitución del cargo público se suma la inhabilitación o prohibición para desempeñar funciones públicas, sean o no de elección popular, por el término de cinco años, y la segunda concierne a la divisibilidad de responsabilidades que sale reforzada, al disponerse que el funcionario declarado culpable será juzgado por el tribunal competente para hacer efectiva las eventuales responsabilidades penales y civiles.

Las eventuales responsabilidad penal del Presidente de la República y de los ministros de Estado quedan encomendadas a los jueces de garantía competentes, sin perjuicio de la investigación dirigida por el Ministerio Público, y al tribunal de juicio oral según las reglas generales ( arts. 14 y 18 del Código Orgánico de Tribunales y artículo 70 Código Procesal Penal), y responsabilidad civil quedan encomendadas en primera instancia a un ministro de Corte de Apelaciones respectiva (artículo 50 Código Orgánico de Tribunales), sin perjuicio de los recursos que fueren procedentes.

No deja de ser una paradoja, que más allá del fuero procesal civil que define la competencia de ministro de Corte de Apelaciones para conocer de causas civiles en que sean partes o tengan interés el Presidente de la República, ex presidentes y ministros de Estado; el ex Presidente de la República goza de fuero constitucional propio de los parlamentarios (artículos 30, 61 y 62 C.P.R.), por lo que la persecución de la responsabilidad penal queda sometida a un procedimiento especial de desafuero (Código Procesal Penal, Libro IV, Título IV, arts. 416-422), con el peculiar efecto del desafuero denegado de causar el sobreseimiento definitivo respecto del aforado favorecido con la declaración.

Por otra parte, la "dignidad oficial" de ex Presidente de la República fue incorporado a la Carta a través de la reforma constitucional del año 2000 promulgada mediante Ley N° 19.672, reforma de origen espurio y de *ethos* antirrepublicano. De origen espurio, en cuanto es una reforma enderezada a establecer privilegios para ex gobernantes, destinadas a enfrentar situaciones personales ubicuas, y antirrepublicana, en cuanto es una reforma que introduce en una República democrática la figura iuris de una "dignidad oficial", que no se compadece con la igualdad política que los ciudadanos poseen en general y que los servidores públicos poseen en particular, con la naturaleza de servir funciones públicas retribuidas con modicidad, y con la temporalidad en el ejercicio del poder, de modo que, el ciudadano que ejerce funciones públicas al cesar en ellas retorna a la comunidad política a la que pertenece como un ciudadano más, y si ha finalizado en el *cursus honorum* público obtendrá una pensión de seguridad social para su sustento digno. Esta "dignidad oficial" de ex Presidente de la República la poseen de pleno derecho los jefes de Estado que hayan desempeñado el cargo por el período completo, que no ocupen el cargo por vacancia y no hayan sido declarados culpables en juicio político; adquiriendo los privilegios parlamentarios del fuero y la dieta, la que se suspende temporalmente si se asumen funciones remuneradas con fondos públicos, con excepción de empleos o comisiones en la enseñanza media, superior y especial (artículo 30 inciso segundo y siguientes C.P.R.). Luego, esta "dignidad oficial" de ex Presidente de la República, de origen espurio y antirrepublicana, proyecta sobre el ex Jefe de Estado, abusando del privilegio parlamentario del fuero penal, una suerte de "blindaje" relativo en materia de responsabilidad penal, "blindaje" que paradójicamente no posee el Presidente de la República en funciones.

De este modo, es configurada la acusación en juicio político como un instituto de garantía de la Constitución, que permite hacer efectivo el principio de responsabilidad constitucional de funcionarios designados en el artículo 52 N° 2 de la Carta. La acusación en juicio político adopta la forma de un procedimiento con dos fases: la primera propiamente de acusación en la Cámara de Diputados que de admitir el libelo acusatorio y sus antecedentes "**encausa**" al funcionario o magistrado acusable, el que queda suspendido en el desempeño de la función pública de que se trate; con excepción del Presidente de la República; y la segunda propiamente de juicio político en el Senado, que resolviendo como jurado, declara la culpabilidad del acusado por un ilícito constitucional (delito, infracción o abuso de poder) determinado (art. 53 N° 1 C.P.R.), con el quórum de mayoría de senadores en ejercicio, quedando el funcionario o magistrado destituido del cargo e inhabilitado para desempeñar la función pública, de origen jerárquico o electiva por el término de cinco años; y sólo podrá ser indultado por el Congreso (artículo 32 N° 14 C.P.R.). El quórum, para admitir la acusación en contra del Presidente de la República es de mayoría de diputados en ejercicio y para la declaración de culpabilidad en juicio político es de dos tercios de senadores en ejercicio. Las acusaciones podrán interponerse mientras el funcionario esté en funciones o en los tres meses siguientes a la expiración en su cargo, término que se prolonga hasta seis meses cuando se trate del Presidente de la República (art. 52 N°2 C.P.R.). Interpuesta la acusación, el afectado queda arraigado, es decir, no podrá ausentarse del territorio nacional sin permiso de la Cámara de Diputados, y aprobada la acusación no podrá hacerlo en caso alguno.

Como se recuerda en la introducción de este trabajo el instituto de la acusación en juicio político es de factura anglosajona en su origen remoto en el Reino Unido, en que tiene claramente un cuño penal, y con un cuño más político el instituto engarza directamente con la tradición constitucional norteamericana, y por ello autores clásicos del país del norte (J. Story) señalan que el propósito del "juicio político" no es el castigo del funcionario recalcitrante, "sino la protección de los intereses públicos contra el peligro u ofensa por el abuso del poder oficial, descuido del deber o conducta incompatible con la dignidad del cargo". Incluso más el concepto mismo de "juicio político" es resultado feliz de la traducción a nuestra lengua del término "*impeachment*", como ocurre v.gr. con N. Calvo al traducir el "Comentario..." de Story.<sup>20</sup>

En el texto clásico "El Federalista", que reúne contribuciones escritas al calor del proceso constituyente norteamericano de 1787, A. Hamilton coincidentemente señala que el objetivo del juicio político son las ofensas que proceden del mal comportamiento del hombre público o del abuso de la confianza pública depositada en los servidores públicos, lo que marca la componente política en la naturaleza jurídico-política de este tipo de responsabilidad. En similares términos Tocqueville plantea: "entiendo por juicio político el fallo que pronuncia un cuerpo político momentáneamente revestido del derecho de juzgar". Coincide Tocqueville en que el fallo es más una medida administrativa que un acto judicial; ya que su finalidad es "retirar el poder a quien haga mal uso de él, e impedir que ese mismo ciudadano vuelva a poseerlo en el futuro", un acto administrativo al que se le ha dado la "solemnidad de una sentencia". Agrega Black: " La remoción por culpabilidad en juicio político es un castigo abrumador, e implica arruinar una vida". Todo ello hace del "*impeachment*" una "institución mixta" (Tocqueville) y arma formidable de las mayorías parlamentarias y por lo tanto no exenta de peligros.

La acusación en juicio político no es un procedimiento idóneo para hacer efectiva en puridad la responsabilidad política, civil, penal o administrativa, sino la responsabilidad constitucional de lejano cuño penal o administrativo, caracterización en la que discrepamos de Silva Bascuñán, Cumplido y Nogueira Alcalá en nuestro medio.

En la tradición norteamericana, de la cual somos tributarios, los ilícitos constitucionales conciernen a ofensas que connotan "cierta atmósfera delictiva, y no la mera mala administración" (Black). Como bien observa Tocqueville diferenciando la justicia política europea y norteamericana: "Los europeos, al crear los tribunales políticos, han tenido por principal objeto

Luego, precisamente es en los regímenes presidenciales como el americano del norte o regímenes presidencialistas como los latinoamericanos donde la acusación en juicio político funciona en una arquitectura consistente con el régimen político.

Para concluir en este punto me parece atinente citar la opinión de Rafael Bielsa, ya que el instituto del «juicio político» en la Constitución Argentina de 1853 es similar al nuestro (art. 53): «En un Estado en que

rige una Constitución que establece un gobierno representativo y republicano, todos los que ejercen funciones públicas responden de sus actos realizados en ellas, es decir, responden de las extralimitaciones de su mandato, no en el sentido del derecho civil, sino del derecho público». «Esa responsabilidad es común (civil y penal) y también política y administrativa».<sup>21</sup>

En cuanto al iter de la acusación en juicio político, tenemos dos fases: la tramitación en la Cámara de Diputados (Art. 52 N° 2 C.P.R., Ley N° 18.918 orgánica constitucional del Congreso Nacional, cap. IV y Reglamento de la Cámara de Diputados Libro III, Título V nuevo, arts. 304-313):

- La acusación debe presentarse por escrito. Se tiene por presentada desde que se da cuenta de ella en la Cámara de Diputados. Ello debe hacerse en la sesión más próxima que esta celebre (art. 37).

- Se debe designar una comisión informante. Esta Comisión se elige en la misma sesión en que se da cuenta de la acusación. Está compuesta de cinco diputados, electos a la suerte y con exclusión de los acusadores y de los miembros de la mesa. Su misión es informar a la Sala si procede o no la acusación (art. 38).

- Se da traslado al afectado. El afectado por la acusación debe ser notificado dentro de tercero día, la que debe ser personal o por cédula y la efectúa el Secretario de la Cámara o el funcionario que éste designe. Siempre debe entregarse al afectado o a una persona adulta de su domicilio o residencia copia íntegra de la acusación (art. 39).

- El afectado dispone de diez días para concurrir a la Comisión a hacer su defensa personalmente, o para presentarla por escrito. Si no concurre a la sesión a que se le cite o no envíe defensa escrita, se procede sin su defensa (arts. 39 y 40).

- La Comisión tiene un plazo de seis días, contado desde la comparecencia del afectado o desde que se acordó proceder sin su defensa, para estudiar la acusación y pronunciarse sobre ella. El informe de la Comisión debe contener una serie de antecedentes, como las diligencias, la acusación, la defensa, el examen de los hechos y las consideraciones de Derecho, y la resolución adoptada (art. 41).

- La Comisión en comento es una comisión investigadora con cobertura legal orgánica y reglamentaria, que tiene atribuciones muy precarias en cuanto a su imperio u obligatoriedad para cumplir su cometido, a saber: sus actuaciones con relación a órganos de la Administración del Estado pueden importar recabar obligatoriamente informes y antecedentes (art. 41 y 9° Ley N° 18.918) y no citar obligatoriamente a funcionarios (art. 22 Ley N° 18.918). En cuanto al Poder Judicial la Comisión carece de toda atribución cierta, sea que se requiera información acerca de causas ventiladas ante tribunales o sea que se requiera del testimonio de jueces y funcionarios judiciales. Esta precariedad de atribuciones de la Comisión se ve matizada por el rol político de la acusación constitucional y por el principio de publicidad de los actos del poder estatal y de transparencia de la actuación de los funcionarios del Estado; frente a lo cual los arcana, es decir, documentos reservados o secretos constituyen una excepción, más aún después de la reforma constitucional de 2005 que en el nuevo artículo 8° de la Carta consagró el principio de publicidad de los actos del poder.<sup>22</sup>

- Transcurrido el plazo señalado en el inciso primero del artículo 41, y aunque dentro de él no se haya presentado el informe, la Cámara sesionará diariamente para ocuparse de la acusación. Para este efecto, y por la sola circunstancia de haber sido notificado de acuerdo en el artículo 39, el afectado se entenderá citado de pleno derecho a todas las sesiones que celebre la Cámara. (Art. 42).

- Antes de que la Cámara de Diputados inicie el debate a que se refiere el artículo siguiente, solo el afectado podrá deducir, de palabra o por escrito, la cuestión previa de que la acusación no cumple con los requisitos que la Constitución Política señala.

Deducida la cuestión previa, la Cámara la resolverá por mayoría de los diputados presentes, después de oír a los diputados miembros de la comisión informante.

Si la Cámara acogiere la cuestión previa, la acusación se tendrá por no interpuesta. Si la desechare, no podrá renovarse la discusión sobre la improcedencia de la acusación y nadie podrá insistir en ella. (Art. 43).

- Desechada la cuestión previa o si ésta no se hubiere deducido, la Sala de la Cámara de Diputados procederá del siguiente modo:

a) Si el informe de la comisión recomendará aprobar la acusación, se dará la palabra al diputado que la mayoría de la comisión haya designado para sostenerla, y después se oír al afectado, si estuviere presente, o se leerá la defensa escrita que haya enviado, y;

b) Si el informe de la acusación recomendará rechazar la acusación, se dará la palabra a un diputado que la sostenga y después podrá contestar el afectado o, si éste no lo hiciere, un diputado partidario de que se deseche. (Art. 44).

- El afectado podrá rectificar hechos antes del término del debate. Igual derecho tendrán el diputado informante de la comisión, cuando ésta recomiende acoger la acusación, y un diputado que la sostenga, cuando hubiere sido rechazada por la comisión. (Art. 45).

- En la última Sesión que celebre la Cámara para reconocer de la acusación, se votará su admisibilidad.

La referida Sesión sólo podrá levantarse si se desecha la acusación o si ésta se acepta. En este último caso se nombrará una comisión de tres diputados para que la formalice y prosiga ante el Senado. (Art. 46).

En segundo lugar, tenemos la tramitación de la acusación en juicio político en el Senado, que es propiamente la fase de juicio político ( Art. 53 N° 1 CPR., Ley N° 18.918 orgánica constitucional del Congreso Nacional, cap. IV y Reglamento del Senado, Título XII párrafo1°, arts. 189-197)

- Aprobada la acusación, con o sin cuestión previa, la Cámara de Diputados deberá comunicar este hecho al Senado y al afectado, dentro de las veinticuatro horas siguientes de concluida la Sesión a que se refiere este artículo. Del oficio correspondiente se dará cuenta en la Sesión más próxima que celebre el Senado. (Art. 46).

- Puesto en conocimiento del Senado el hecho de que la Cámara de Diputados ha entablado acusación en conformidad al número 2) del artículo 48 de la Constitución Política, el primero procederá a fijar el día en que comenzará a tratar de ella.

La fijación del día se hará en la misma Sesión en que se dé cuenta de la acusación. Si el Congreso estuviere en receso, esta determinación la hará el Presidente del Senado. (Art. 47).

- El Senado o su presidente, según corresponda, fijará como día inicial para comenzar a tratar de la acusación alguno de los comprendidos entre el cuarto y el sexto, ambos inclusive, que sigan a aquel en que se haya dado cuenta de la acusación o en que la haya recibido el Presidente.

El Senado quedará citado por el sólo ministerio de la Ley a sesiones especiales diarias, a partir del día fijado y hasta que se pronuncie sobre la acusación. (Art. 48).

- El Senado citará al acusado y a la comisión de diputados designada para formalizar y proseguir la acusación a cada una de las sesiones que celebre para tratarla. (Art. 49)

- Formalizarán la acusación los diputados miembros de la comisión especial. Si no concurren, se tendrá por formalizada con el oficio de la Cámara de Diputados.

A continuación hablará el acusado o se leerá su defensa escrita. El acusado podrá ser representado por un abogado.

Los diputados miembros de la comisión especial tendrán derecho a réplica, y el acusado, a dúplica. Cumplido lo anterior, el Presidente anunciará que la acusación se votará en la Sesión especial siguiente. (Art. 50).

- Cada capítulo de la acusación se votará por separado. Se entenderá por Capítulo el conjunto de los hechos específicos que, a juicio de la Cámara de Diputados, constituyan cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder que, según la Constitución Política, autorizan para interponerla. (Art. 51).

- El resultado de la votación se comunicará al acusado, a la Cámara de Diputados y, según corresponda, al Presidente de la República. Sin perjuicio de lo anterior, y para los efectos del proceso a que haya lugar,

se remitirán todos los antecedentes al Tribunal ordinario competente.(Art. 52). Ello demuestra palmariamente que existe una divisibilidad de responsabilidades; de suerte que la declaración de culpabilidad en juicio político por un ilícito constitucional, no importa una calificación *tout court* de responsabilidad, sino sólo la atribución de responsabilidad constitucional y las eventuales responsabilidad penal funcionaria, administrativa o patrimonial se determinarán conforme al ordenamiento jurídico vigente y por los órganos competentes.

## V. ILÍCITOS CONSTITUCIONALES (Presidente de la República).

La responsabilidad constitucional del Gobierno (Presidente de la República y ministros de Estado) que se persigue a través del instituto de la acusación en juicio político es de naturaleza jurídico-política, y no puramente política como ha sostenido en nuestro medio por Silva Bascuñán o penal como sostienen Cumplido y Nogueira Alcalá; ya que en definitiva no debemos confundir la naturaleza de la responsabilidad, adecuadamente contextualizada en el régimen político y en el tipo de gobierno imperantes, con las sanciones impuestas (destitución e inhabilitación temporal) o con el carácter político de los órganos camarales.

Nuestra posición exige una breve explicación, que pasa por disociar el control político de la responsabilidad política, aunque el primero sea la antesala del segundo, y que concierne a un nuevo paradigma de "control político sin sanción", lo que es particularmente nítido en regímenes presidencialistas; y al mismo tiempo reconocer la especificidad de la responsabilidad penal funcionaria y divisibilidad de responsabilidades. De este modo, por una parte, la responsabilidad política directa del Gobierno, supone una relación fiduciaria Gobierno-Parlamento rodeada de ciertas formas (racionalizada), pudiendo revestir incluso el carácter de responsabilidad colectiva-objetiva en razón de la configuración del órgano gubernamental, y por otra, la responsabilidad penal exige nexo causal, personalización, legalidad penal y tipicidad, y ciertamente, tribunal, instrucción, prueba, valoración de la prueba y juzgamiento conforme a la ley (Díez-Picazo, Loewenstein). Por todo ello no resulta correcto caracterizar esta responsabilidad como "política" o

"penal", y en consecuencia afirmamos que esta responsabilidad constitucional del Gobierno es un *mixtum* jurídico-político.

Además, como hemos sostenido reiteradamente esta responsabilidad constitucional del Gobierno admite otras responsabilidades jurídicas de Derecho Público (responsabilidad penal funcionaria, responsabilidad administrativa y responsabilidad patrimonial) así como la responsabilidad de derecho común penal y civil.<sup>23</sup>

Asimismo, hemos afirmado que, coherente con la forma política republicano democrática del Estado, y de la forma jurídico-política de Estado de Derecho, la autoridad en general y el Gobierno en particular están sometidos a un sistema de responsabilidades, las que admiten divisibilidad (arts. 6º y 7º C.P.R.). De este modo, en el artículo 53 Nº 1 de la Constitución reconoce explícitamente la eventual responsabilidad penal y/o civil derivada de servir una función pública, ventilada ante los tribunales competentes, del funcionario declarado culpable por el Senado en las acusaciones en juicio político.

También es menester destacar que la responsabilidad civil de los ministros de Estado, individual de los actos que firmaren y solidaria de los actos que suscribieren o acordaren con otros ministros (artículo 36 C.P.R.); se persigue ante los tribunales competentes que integran el Poder Judicial previo "desafuero civil de los ministros" dispuesto por el Senado (artículo 53 Nº 2 C.P.R. y Título XII, párrafo 2º, arts. 198-204 del Reglamento del Senado), procedimiento o antejuicio que ha dado origen a más de un debate acerca de los alcances exactos que posee para hacer efectiva la responsabilidad civil anotada (como ocurre con la calificación del "perjuicio injusto" realizado por la cámara alta para los tribunales de justicia), como ocurrió con el caso Martelli en 1991. El precedente parlamentario citado es tremendamente restrictivo con la posibilidad efectiva de perseguir la responsabilidad civil ministerial de los secretarios de Estado, lo que transforma al "desafuero civil" en un verdadero privilegio de cuasi inmunidad, sin perjuicio de la justiciabilidad del Estado Administrador mismo por lesión de derechos ante los tribunales que determine la ley, que es la vía procesal de usual utilización (artículos 38 inciso segundo y 76 C.P.R.).

Es necesario anotar en este punto que el refrendo ministerial de decretos y reglamentos, que es un mecanismo de asunción de

responsabilidad de los ministros de Estado al consentir en un acto del Jefe de Estado (refrendo material) y que consiste en estampar la firma al pie del documento que contiene materialmente el acto estatal (refrendo formal), previsto en la Constitución para la validez formal de la decretal (artículo 35 C.P.R.); permite transferir la responsabilidad patrimonial derivada de actos lesivos para particulares a tales ministros, eximiendo de responsabilidad civil al Presidente de la República, subsistiendo así un verdadero resabio monárquico (Kelsen).<sup>24</sup>

Corresponde por tanto abordar sucintamente los delitos, infracciones y abusos de poder que denominamos genéricamente ilícitos constitucionales y que dan origen a la responsabilidad constitucional del Gobierno.

El Presidente de la República, como se ha dicho, puede ser acusado por "actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes" (artículo 52 N° 2, letra a) C.P.R.). Las diferencias de esta preceptiva son notorias si se la compara con la Constitución de 1833 (artículo 83), y estriban en el agregado, en 1925 y reiterado en 1980, de la infracción abierta "de las leyes" como ilícito específico de la acusación, la sustitución del término "Estado" empleado en las constituciones de 1833 y 1925 por "Nación" en la Constitución vigente, y en cuanto a las inconductas propiamente tales, la acusación procede por "actos de su administración" en las constituciones 1925 y 1980 y no por el plural "todos los actos de su administración" según lo dispone la Carta pelucona.

En el fondo las constituciones de 1828, 1925 y 1980 perfeccionan y compatibilizan la responsabilidad constitucional del Presidente de la República con las definiciones fundamentales del orden republicano y del Estado de Derecho, al permitir hacer efectiva ésta mientras esté el Jefe de Estado en funciones o en los 6 meses siguientes a la expiración del cargo, por actos singulares de su "administración"; con lo cual se purga a la Constitución del resabio monárquico autocrático contenido en la fórmula de la Constitución de 1833 que permitía la acusación por "todos los actos de su administración"(que importa pluralidad de inconductas y un juicio general a la administración), sólo una vez expirado el período presidencial y hasta un año después, análoga a la institución del juicio de residencia del Derecho Público indiano.

Además también, en nuestra cultura jurídica y política en general, y en el Derecho Público en particular del siglo XIX y XX, invariablemente la doctrina estuvo escoriada hacia el republicanismo y planteó que el sistema de responsabilidades del poder era el quid de la República, como son de botón de muestra los planteamientos de dos grandes juristas como son Lastarria y Letelier, sobre los cuales en este lugar no podemos explayarnos.

La responsabilidad constitucional del Presidente de la República derivada de los ilícitos mencionados, guarda de antaño relación con la fórmula empleada en el cierre de la investidura del Jefe de Estado (Presidente electo), ante el Congreso Pleno encabezado por el Presidente del Senado, fórmula que exige juramento o promesa, en armonía con un Estado laico, de "desempeñar fielmente el cargo..., conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes..." (artículo 27 inciso final C.P.R. y artículos 212-214, Título XIV del Reglamento del Senado). En este marco adquiere algún sentido la reforma constitucional de 2005 promulgada mediante Ley N° 20.050 que adiciona al artículo 6° de la Carta, que consagra el principio de imperio del derecho y principios de constitucionalidad, la regla dirigida a asignar como misión a todos los órganos estatales : "y garantizar el orden institucional de la República", de cuya infracción se derivan las responsabilidades y sanciones que determine la ley. Las comentadas reglas: fórmula de cierre de investidura guarda armonía con las funciones de Jefatura de Estado, Jefatura de Gobierno y de la Administración, y atribuciones especiales radicadas en la institución presidencial (artículos 24 y 32 C.P.R.), y la regla de garantía del orden institucional, tienen relación directa con la configuración de responsabilidad constitucional tratada. En consecuencia el Presidente de la República responde por los ilícitos de comprometer "gravemente el honor o la seguridad de la Nación", o infringir "abiertamente la Constitución o las leyes"(artículo 52 N° 2 letra a) C.P.R.); de modo que al encuadrarse inconductas en ilícitos constitucionales se producirá una amalgama de normas, hipotéticamente infringidas, destinadas a servir de cartabón o instrumento de medida y ponderación acerca de la comisión de delito, infracción o abuso de poder.

Es menester puntualizar finalmente que en los Anales de la República se registran acusaciones constitucionales en contra de Presidentes de la República, las que han tenido contextos histórico-políticos muy

precisos. El primer caso es la acusación constitucional en contra del Presidente de la República Francisco Ramón Vicuña bajo el imperio de la Constitución de 1828, caso muy notable según se anotó y del cual se tiene registro de sus antecedentes en las Sesiones de los Cuerpos Legislativos. El segundo caso es la acusación en contra del Presidente de la República Carlos Ibáñez del Campo en 1931 ausente del país luego de haber dejado el cargo, acusación fundada en el abuso de poder y en delitos previstos en la Constitución y el Código Penal fundado en apresamientos, destierros y otros vejámenes sufridos por parlamentarios; procedimiento en el cual fue declarado culpable en el Senado. El mismo Jefe de Estado fue acusado bajo su segundo gobierno, fundado en la dictación abusiva de decretos de insistencia, por designaciones realizadas sin sujeción al estatuto administrativo o con infracción a la ley de presupuestos, por su responsabilidad en las incidencias de límites con Argentina en Alto Palena, por su debilidad ante la penetración peronista, por el nepotismo en los nombramientos, por la infracción cometida al dejar pasar tropas argentinas al territorio chileno sin permiso legal con ocasión del asunto del Palena y por la infracción derivada del mismo asunto, al no someter a la aprobación del Congreso la proposición conjunta formulada por la Comisión Chileno Argentina de Límites; acusación rechazada en la Cámara de Diputados. Ciertamente estos precedentes están marcados por el "enigmático" y autoritario talante de Ibáñez del Campo como Jefe de Estado. También fue acusado constitucionalmente el ex - Presidente de la República Arturo Alessandri Palma en 1939.

Huelga señalar que los ilícitos constitucionales que admiten la acusación en contra del Presidente de la República son amplísimos, sino indeterminados, a pesar de los esfuerzos de nuestra doctrina por acercarse a una determinación razonable (Silva Bascuñán). En consecuencia, sólo la práctica política y los precedentes parlamentarios de época en época permiten encuadrar determinadas inconductas en estos ilícitos constitucionales. Con todo no debemos renunciar a la tarea de llegar a un entendimiento razonable de los conceptos correspondientes a estos ilícitos constitucionales por un imperativo hermenéutico elemental: el Derecho Sancionador, a mayor fuerza el de fuente constitucional, exige concebir estos ilícitos como de derecho estricto e interpretación restrictiva.

Por ello acometemos sumariamente la tarea de dar cuenta de estos ilícitos constitucionales: "...haber comprometido gravemente el honor o

la seguridad de la nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes" (artículo 52 N° 1, letra a) C.P.R.).

Primero, comprometer gravemente el honor o la seguridad de la Nación es un ilícito altamente indeterminado. Así Silva Bascuñán nos recuerda que comprometer significa "exponer o poner a riesgo a alguna persona o cosa en una acción o caso aventurado"; "gravemente" es adverbio que significa "con gravedad, de manera grave" (juicio de magnitud o entidad) ; "el honor" en su acepción pertinente es la "gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea", y la "seguridad de la Nación" es la calidad de "seguro", o sea, libre y exento de todo peligro, daño o riesgo" de una comunidad de hombres. Luego, comprometer gravemente el honor o la seguridad de la Nación puede constituir "traición", y por ende, nos aproxima a la tipificación de delitos penales en el Código Penal (títulos I y II, Libro I), Código de Justicia Militar (Libro III), Ley N° 12.927 de Seguridad del Estado y Ley N° 18.314 que define conductas terroristas y fija su penalidad. Por ello, en otros países como América del Norte la "traición" es el ilícito constitucional básico a la hora de perseguir la responsabilidad constitucional.

Segundo, la infracción "abierta" de la Constitución o las leyes designa, por una parte "transgresión, violación o quebrantamiento" de normas iusfundamentales o legales, y por otra parte, la gravedad y notoriedad de la infracción de la Constitución o la ley en cuanto fuentes de derecho objetivo y derecho subjetivo, y en cuanto al grado de vinculación de estas normas. En este punto cabe señalar que el tipo de normas (normas de conducta y normas de organización), estructura de las normas iusfundamentales y conexión con el desarrollo normativo infra-constitucional, es un conjunto de precisiones que debemos hacer antes de encuadrar una supuesta inconducta en el ilícito de infracción abierta de la Constitución.

El ilícito de infracción abierta de la Constitución nos exige un breve *excursus* acerca del concepto de Constitución y de sus normas. La Constitución es un subsistema de normas iusfundamentales que establecen la organización básica del Estado en cuanto sistema de potestades y su esquema de reparto de poder, y que también recoge una Carta de derechos, deberes y garantías para las personas y sus grupos.<sup>25</sup>

Dada la fuerte politicidad de los textos constitucionales es usual que las normas constitucionales sean incompletas, ambiguas, y expresadas en un lenguaje que exige el desarrollo legislativo o infra constitucional. La doctrina más acreditada clasifica las normas de la Constitución utilizando tres criterios: a) por su inmediata aplicabilidad, distingue entre normas operativas o autoejecutivas y normas no operativas; b) por su inmediato destino, distingue entre normas de conducta dirigidas a personas y sus grupos de la sociedad civil y normas de organización dirigidas a los órganos del Estado; y c) por su disponibilidad, distingue entre normas imperativas o de orden público y normas facultativas.<sup>26</sup>

De la clasificación recogida nos interesa el distingo entre normas de conducta y normas de organización, taxonomía que pone de relieve el rol de las normas constitucionales como normas de competencia, en el sentido que establecen o limitan las atribuciones estatales: en el caso de las normas de conducta se trata de normas de competencia prohibitiva o negativa, puesto que fijan límites a la actividad estatal y de esa manera tutelan derechos fundamentales; mientras que las normas de organización son normas de competencia positiva o afirmativa ya que regulan las atribuciones de los órganos del Estado, sus procedimientos, relaciones, y cometidos. Tales normas de organización pueden ser a su vez clasificadas en normas orgánicas, que son constitutivas y funcionales, según que regulen la composición o el funcionamiento de los órganos del Estado; y normas programáticas, las que pueden estar dirigidas a los poderes

La atribución de responsabilidad constitucional del Presidente de la República, exige como es obvio una causalidad específica, y por ende es una responsabilidad subjetiva o personal, pero conectada a la posición de éste como órganos supremo del Estado. En este contexto tiene especial interés consignar el alcance de los actos o inconductas que pueden ser encuadradas en estos ilícitos. Una primera lectura del artículo 52 N° 1 letra a) de la Constitución, que se refiere al Presidente de la República como pasible "por actos de su administración", junto con admitir la singularidad de actos formales (Actos de la Administración que emanan del Jefe de Estado, a saber: decretos, reglamentos, instrucciones y actos formales), excluye claramente a los actos políticos o de Gobierno, que de suyo poseen un peso institucional y un margen de discrecionalidad muy importante; siendo relevante la permanente y compleja diferenciación funcional de Gobierno y Administración en la Carta vigente.<sup>27</sup> Esta primera lectura es avalada

por el imperativo hermenéutico constitucional de que tratándose de un Derecho Sancionador, los ilícitos son de derecho estricto e interpretación restrictiva, en la medida que son compatibles con la naturaleza jurídico-política de esta responsabilidad. Una segunda lectura la realiza en nuestro medio Silva Bascuñán, para quien los actos de la administración comprenden los actos de la gestión presidencial, es decir, tanto los actos de Gobierno como los actos de la Administración; con lo cual homologa ambos conceptos y funciones del poder estatal (Gobierno y Administración); citando este autor algunos precedentes que quedan comprendidos en el periodo del régimen autoritario, lo que les hace perder valor explicativo por razones obvias.

## VI. ILÍCITOS CONSTITUCIONALES (Ministros de Estado).

Tratándose de los ministros de Estado la responsabilidad constitucional arranca de los ilícitos de "haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno" (artículo 52 N° 2 letra b) C.P.R.). Para los efectos de este trabajo relativo a la responsabilidad constitucional del Gobierno nos interesan los primeros ilícitos.

La responsabilidad de los ministros de Estado debe ser contextualizada en el régimen político y tipo de gobierno presidencialista imperante, que sólo admite la responsabilidad política de estos secretarios de Estado ante el Presidente de la República (artículos 32 N° 7y 52 N°1, letra a), inciso final C.P.R.), lo que formalmente viene a reforzar la componente jurídica más que política de esta responsabilidad constitucional. Con todo, la reforma constitucional de 2005 al fortalecer el control político del Gobierno (artículo 52 N° 1 C.P.R. y Libro Tercero, Título III y IV bis del Reglamento de la Cámara de Diputados) incorpora las interpellaciones parlamentarias y las comisiones especiales de investigación, las que pueden operar como antesala de la persecución de la responsabilidad constitucional políticamente motivada de los ministros a través de la acusación en juicio político (artículos 52 N° 2 y 53 N° 1 C.P.R.).<sup>28</sup>

En cuanto a los ilícitos constitucionales que pueden cometer los ministros de Estado, cabe observar que tratándose de la infracción de la

Constitución o las leyes, a lo dicho anteriormente, es pertinente agregar que no se exige para calificar esta conducta el que ésta sea "abierta", es decir, gravedad y notoriedad, lo que genera una mayor laxitud en el encuadramiento de conductas en el ilícito de que se trata; y lo propio ocurre con la inejecución de las leyes que incorpora todas aquellas conductas que se producen cuando existe obligación de ejecutar o cumplir la ley. Además, se agregan delitos específicos: traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno los que pueden ser encuadrados con mayor o menor exactitud en figuras punibles del Código Penal o de leyes penales especiales; como ocurre con los tipos de traición contemplados en los títulos I y II del libro II del Código Penal, tipos de exacción de los artículos 157 y 241 del Código Penal; malversación de causales públicos de los artículos 233 a 238 del Código Penal y los tipos de cohecho de los artículos 248, 249 y 250 del Código Penal (todos puestos al día por el artículo 1º de la Ley N° 19.645 que modifica el Código del ramo en delitos de "corrupción").<sup>29</sup>

Es menester precisar que la ligazón existente entre estos ilícitos constitucionales de naturaleza penal con delitos penales del Código Penal o leyes penales especiales, es una ligazón laxa o abierta, ya que la Cámara de Diputados al declarar la admisibilidad de la acusación y el Senado, actuando como jurado, declarar la culpabilidad no está sometido a reglas de instrucción, reglas de prueba o convicción estrictas o vinculantes, que lo obliguen a encuadrar las conductas en tipos penales, sino a encuadrar las conductas en ilícitos constitucionales, ya que la responsabilidad constitucional y la responsabilidad penal funcionaria son independientes y distintas.

Para los ministros de Estado también se exige causalidad específica, y por ende es una responsabilidad constitucional personal o subjetiva, directa. Pero a diferencia del Jefe de Estado, los ministros son responsables por conductas (actos positivos o negativos, formales y no formales) encuadrables en los ilícitos constitucionales antes referidos, todo en estrecha conexión con su posición de órganos del Estado.

Finalmente, los Anales de la República nos permiten identificar gran número de acusaciones constitucionales en contra de ministros de Estado, prácticamente en todos los gobiernos en nuestra historia republicana. Especial interés tienen las acusaciones constitucionales planteadas desde la entrada en vigor de la Constitución de 1980 (11 de

marzo de 1990), las que nos permiten fijar ciertos precedentes parlamentarios específicos acerca de esta responsabilidad constitucional, a saber: responsabilidad personal o subjetiva, responsabilidad derivada del ejercicio de las atribuciones asignadas al órgano, responsabilidad directa en relación a los actos que la causen o motiven y finalmente el reconocimiento del pleno imperio del principio de legalidad y competencia en la definición de la órbita de tareas políticas, normativas y de formulación de planes, programas y su evaluación general que sectorialmente se le asignan a los ministerios como órganos de colaboración del Presidente de la República en las funciones de Gobierno y Administración del Estado.<sup>30</sup>

Un precedente muy ilustrativo es la acusación en contra de los ex ministros de Hacienda Alejandro Foxley R. y de Minería Alejandro Hales J., deducida en junio de 1994, con motivo de la integración de éstos al directorio de CODELCO, por no dictar normas y no supervigilar los negocios de la empresa pública, acusación que fue declarada improcedente, ya que son distintas las responsabilidades de los ministros en su calidad de tales a las responsabilidades de los miembros del directorio de una empresa. (Consultar publicación oficial de la Cámara de Diputados, Legislatura 329 ordinaria, sesión 11 de 16 de junio de 1994).

## VII. CONCLUSIONES.

A modo de conclusión es menester recoger algunos planteamientos contenidos en esta ponencia, a saber:

1. La responsabilidad constitucional del Gobierno en Chile y en América Latina es una responsabilidad jurídico-política. Es responsabilidad jurídica porque se funda en inconductas constitutivas de ilícitos constitucionales, de lejano cuño penal o administrativo, como el mal desempeño del cargo público, la infracción (abierta o no) de la Constitución y de las leyes o la comisión de delitos; que se persiguen en un procedimiento dual (acusación en juicio político) sometido a la Constitución y la ley, y revestido de resguardos garantísticos mínimos como las garantías del principio de legalidad y del principio de debido proceso legal. También es responsabilidad política porque los órganos que admiten la acusación y que juzgan son órganos políticos (Cámara de Diputados y Senado) actuando con un amplio margen de libertad o discrecionalidad a la hora de encuadrar las inconductas en los ilícitos constitucionales, aunque deben someterse al imperativo hermenéutico del Derecho Sancionador, en orden a que los ilícitos constitucionales son de derecho estricto e interpretación restrictiva.

2. La responsabilidad constitucional del Gobierno en Chile y en América Latina es principalmente heredera de la tradición constitucional norteamericana, y en menor medida del juicio de residencia del Derecho Público indiano, con raíces en la Baja Edad Media en las instituciones de la "residencia" en Castilla León y la "purga de taula" en Aragón.

3. La responsabilidad constitucional del Gobierno es consecuencia del principio republicano, y por ende, está en la base misma del Estado y la Constitución (Bielsa). En efecto el carácter republicano de la responsabilidad es consecuencia de hacer aplicable al gobernante en general y al servidor público en particular, una concepción vicarial del poder político, en virtud de la cual el encomendamiento de poder orientado a realizar el interés público (bien común) descansa en la confianza que la comunidad política (pueblo o cuerpo electoral) deposita en los detentadores del poder. Esto proyecta la virtud cívica republicana en una ética pública mínima exigible a los servidores públicos, que se expresa en su régimen estatutario especial y en las responsabilidades que se les asignan. Luego el principio republicano engarza directamente

con la definición básica del Estado como un Estado de Derecho, en que el imperio de derecho y los controles del poder (sociales, políticos y jurídicos) son la antesala de la responsabilidad, aunque siempre es necesario separar el control de la responsabilidad.

4. En consecuencia, la responsabilidad constitucional del Gobierno pasa por las definiciones fundamentales acerca del Estado que contiene la Constitución específicamente la forma política de República democrática (artículo 4° C.P.R.) y la forma jurídico-política de Estado de Derecho (artículos 6° y 7° C.P.R.). La República adopta un concepto formal: República como opuesta a monarquía, y un concepto material que hunde sus raíces en Cicerón y Kant, correspondiente a la idea de que el Estado es una comunidad pública o res publica. Así Kant en su opúsculo "Sobre la Paz Perpetua" nos dice: "La Constitución republicana es aquella establecida de conformidad con los principios; 1° de la libertad de los miembros de una sociedad (en cuanto hombres), 2° de la dependencia de todos respecto a una única legislación común (en cuanto súbditos) y 3° de conformidad con la ley de la igualdad de todos los súbditos (en cuanto ciudadanos): es la única que deriva de la idea del contrato originario y sobre la que deben fundarse todas las normas jurídicas de un pueblo". Luego especialmente acertado está Böckenförde al abordar la República en su concepto material señalando: "en ella el dominio no debe ejercerse según los intereses de los individuos o de un determinado grupo, sino en razón de lo que es mejor para la comunidad; además la Constitución del Estado se comprende como una ordenación de los cargos públicos a través de la ley -sobre la base de la libertad e igualdad de los ciudadanos-, con tareas y competencias específicamente circunscritas, y en la que no se ejerce un dominio personal si no que se persiguen objetivos en interés del orden y la libertad en la vida en común; finalmente, implica una correspondiente de entender el Estado como res publica por parte de los ciudadanos.<sup>31</sup> En el fondo el principio republicano conlleva un concepto vicarial del poder, en que el gobernante o servidor público posee un encomendamiento, basado en la confianza de la comunidad política y dominado por una virtud: el interés superior de la comunidad misma. El principio-dogma de la separación de poderes del barón de Montesquieu es retomado por los "padres fundadores" en 1787 en América del Norte para completar esta concepción de la República, más allá de espacios reducidos en que fue concebida y funcionó, para un gran país paradójicamente con vocación imperial y lejano de los ideales de la "paz perpetua". El principio democrático completa al principio

republicano al situar en la base del encomendamiento de poder y confianza a la soberanía popular, también fuente de legitimidad del poder.

5. En Chile específicamente la responsabilidad constitucional del Gobierno desde el primer "*impeachment*" dirigido en contra del Presidente Francisco Ramón Vicuña ha seguido fielmente la tradición norteamericana, con algún resabio en el juicio de residencia indiano. La responsabilidad de tipo jurídico-política perseguida a través de la acusación en juicio político entronca con un sistema de responsabilidades complejo y divisible, de suerte que, la responsabilidad constitucional en estricto sentido es independiente de la eventual responsabilidad civil o penal que se deriven de las inconductas objeto de enjuiciamiento. Tales eventuales responsabilidades penales y civiles se persiguen a través de procedimientos judiciales y por tribunales ordinarios de justicia establecidos por ley.

6. Especial interés tiene la responsabilidad constitucional del Presidente de la República y la distinción entre responsabilidad por actos de su administración y la irresponsabilidad por los actos políticos o de Gobierno; cuestión de suyo polémica frente a la natural repulsa de la democracia constitucional hacia las "inmunidades del poder". Subyace a esta irresponsabilidad constitucional un residuo de política desvinculada del imperio del derecho, en la que el Presidente de la República encarna la razón de Estado, los *arcana imperii*, la *salus publica*, fundados en la necesidad de conservar el orden público interno, seguridad externa o relaciones exteriores de un Estado, es decir, un resabio del principio monárquico-autocrático (artículo 24 inciso segundo C.P.R.). Unido a este resabio está el moderno "privilegio ejecutivo" ("*executive privilege*") que admite sustraer información de interés público, con calificación de reserva o secreto, por razones geopolíticas o de seguridad nacional; privilegio admitido, con bastante amplitud y reserva de ley de quórum calificado, por el novísimo principio de publicidad incorporado al nuevo artículo 8º de la Constitución por la reforma de 2005. Subsiste la responsabilidad política indirecta del Presidente de la República, la que se expresa en las elecciones periódicas, de suerte que, cada cuatrienio el pueblo o cuerpo electoral podrá renovar o no la confianza depositada en el gobernante (en caso de admitirse la reelección), y/o el partido o coalición de partidos que le sirvan de soporte (en caso de estar prohibida la reelección como es en Chile). También subsiste el reforzado control político sobre los actos del

Gobierno (actos de la Administración y actos de Gobierno) que ejerce la Cámara de Diputados a través de mecanismos como acuerdos, oficios fiscalizadores, interpelaciones parlamentarias y comisiones investigadoras (artículo 52 N°1 C.P.R.). También es menester observar críticamente que la espuria y antirrepublicana "dignidad oficial" de ex Presidente de la República, que reúne los requisitos preceptivos, le confiere a éste privilegios parlamentarios como el fuero o la dieta sin límite temporal, proyectando una suerte de "blindaje" relativo al ex Jefe de Estado frente a su responsabilidad penal al exigir un antejuicio como el desafuero (artículo 30 inciso segundo y siguientes). Todo lo anterior supone adicionalmente un cuadro inviolabilidad, privilegios e inmunidades (penal, civil y de policía) del Jefe de Estado en el Derecho Internacional, materia que excede al tratamiento de este trabajo.

7. Finalmente, en cuanto a los ministros de Estado especial interés tiene el refrendo material y formal, ya que la intervención de estos secretarios de Estado en la expedición de reglamentos y decretos con su firma genera una transferencia de la responsabilidad civil derivada de estos actos a los ministros y a la necesidad de someter a éstos a un antejuicio como es el "desafuero civil" previsto en la Constitución (artículos 35, 36 y 53 N° 2 C.P.R.). El precedente parlamentario restrictivo en materia de "desafuero civil", transforma a este instituto en un verdadero privilegio de los ministros en lo atinente a su responsabilidad civil ministerial. Pero, además, ello redundará en la práctica de nuestras instituciones en un resabio monárquico, a saber: la irresponsabilidad civil del Presidente de la República por actos de su Administración (Pérez Serrano, Kelsen).

En suma, la responsabilidad constitucional del Gobierno (Presidente de la República y ministros de Estado) exige una lectura constitucionalmente adecuada a las formas del Estado: principio republicano y Estado de Derecho, y una necesaria contextualización en el régimen político y forma de gobierno presidencialista. De esta manera acoplamos la responsabilidad constitucional del Gobierno al sistema de responsabilidades vigente tanto del Estado como de sus funcionarios o servidores públicos; entendiendo esta responsabilidad como un *mixtum*: jurídico y político, que se despliega a través de un procedimiento dual de justicia política (acusación en juicio político), revestida de garantías de legalidad y debido proceso legal mínimas, pero de resorte decisorio de órganos políticos, entregados a la lógica política de conquista y conservación del poder.

Al mismo tiempo esta responsabilidad constitucional del Gobierno, puede de facto operar a través del "*impeachment*" o acusación en juicio político (o mecanismos de inhabilitación análogos de decisión parlamentaria) como un mecanismo para hacer efectiva una responsabilidad política y en tal medida una "válvula de escape" del presidencialismo o dificultosamente del "hiperpresidencialismo" en América Latina.

Finalmente, una paradoja se produce a propósito de la acusación en juicio político, y es que la divisibilidad de la responsabilidad de los gobernantes, deja la puerta abierta a otras formas de justicia política, ya que hacer efectiva la responsabilidad penal funcionaria o ministerial o civil somete a los pasibles ante el Ministerio Público y/o ante los tribunales del Poder Judicial, lo que conlleva la judicialización de la política. Ello tropieza con un modelo burocrático y legiscentrista de Judicatura inconciliable en sus tareas con el empleo, en demasiadas ocasiones abusivo, del procedimiento judicial para fines políticos muchas veces inconfesables.

Por ello la justicia política, encomendada al resorte decisorio de órganos políticos o de órganos jurisdiccionales, se sitúa en los límites de las posibilidades de una democracia constitucional, definida ésta como una etapa superior de racionalización e institucionalización del poder. La depuración por jueces o fiscales de una "clase política" o élite aquejada de casos de corrupción sistemáticos y de "criminalidad gubernativa", a lo que se suma la explotación mediática de éstos, es la máxima expresión del binomio: judicialización de la política - politización de la justicia, y por ende, demostración de una profunda crisis político-institucional del orden republicano, como lo fue la operación "manos limpias" en la primera República italiana que defenestró a Craxi y una corte de políticos corruptos (modificando el sistema de partidos), o de un planificado "sitio" judicial, mediático y político a un Gobierno exitoso, aunque demasiado prolongado, como lo fue la era González en España.

## REFERENCIAS

<sup>1</sup> Díez Picazo, Luis María: "La Criminalidad de los Gobernantes" Edit. Crítica, Barcelona, 1996. Consultar Germán Bidart Campos y Walter Carnota: "Derecho Constitucional Comparado" (2 vol.), Ediar, Buenos Aires, 2000, Vol. II, págs. 93.

<sup>2</sup> Pérez Serrano, Nicolás: "Tratado de Derecho Político" Edit. Civitas S.A., Madrid, 2ª Ed. 1984, reimpresión 1989, pág. 731 y ss.

<sup>3</sup> Consultar a Jellinek, Georg: "Teoría General del Estado" (trad. F. De Los Ríos) Edit. Albatros, Buenos Aires, 1970. págs. 536-554. También Mc Ilwain, Charles H.: "Constitucionalismo Antiguo y moderno" (trad. J.J. Solozábal E.), Edit. CEC, Madrid, 1991. Para los conceptos de la antigüedad clásica greco latina es útil consultar de Roberto Bonini los términos polis, principado y república romana en "Diccionario de Política" (2 vol. y 1 suplemento), dirigido por N. Bobbio y N. Matteucci, Siglo XXI editores, 5ª edición, México, 1988, Vol. II, págs. 1233-1240, 1307-1312, 1436-1443.

<sup>4</sup> Bagehot, Walter: "La Constitución Inglesa"(trad A. Posada) Edit. La España Moderna, Madrid, s.f., págs. 4-10. Es muy ilustrativo este distingo entre partes imponentes y partes eficientes del sistema británico.

<sup>5</sup> Constant, Benjamín: "Escritos Políticos" (Estudio, traducción y notas M. L. Sánchez M.) Edit. CEC, Madrid, 1989, págs. 89 y 95.

<sup>6</sup> Blanco Valdés, Roberto L.: "El Valor de la Constitución. Separación de Poderes, Supremacía de la Ley y Control de Constitucionalidad en los orígenes del Estado Liberal" Alianza Editorial, 2ª edición, Madrid, 1998, pág.104 y ss.

<sup>7</sup> Kirchheimer, Otto: "Justicia Política. Empleo del Procedimiento Legal para Fines Políticos" (trad. R. Quijano R.), Edit. UTEHA, México, 1968. De Karl Loewenstein:"Teoría de la Constitución"(trad. A. Gallego A.), Edit. Ariel, 2ª ed.1976, 3ª reimp., Barcelona, 1983, pág. 266.

<sup>8</sup> Lambert, Jacques: "América Latina" (trad. A. Lago C.) Edit. Ariel S.A., Barcelona, 1964, 2ª ed., 1970, pág. 510 y ss.

<sup>9</sup> Valdeavellano, Luis G. De: "Curso de Historia de las Instituciones Españolas. De los orígenes al final de la Edad Media" Alianza Editorial S.A., 2ª edic. 1982, 2ª reimpresión 1986, Madrid, 1986, pág. 486-487. Consultar sobre la formación del Derecho indiano a Francisco Tomás y Valiente: "Manual de Historia del Derecho español", Edit. Tecnos S.A., 4ª edic, 4ª reimpresión, Madrid, 1990, págs. 325-345.

<sup>10</sup> Quiroga Lavié, Humberto: "Derecho Constitucional Latinoamericano" UNAM, México D.F., 1991, págs. 216-224.

<sup>11</sup> Carpizo, Jorge: "El presidencialismo mexicano", Siglo XXI editores, México D.F., 1978, págs. 209, 217, 220.

<sup>12</sup> Colomer Viadel, Antonio: "Introducción al Constitucionalismo Iberoamericano" Edic. de Cultura Hispánica-AECI, Madrid, 1990, págs. 117, 141. De Salvador Valencia Carmona: "El Poder Ejecutivo Latinoamericano" Edit. UNAM, México, 1979. También de Francisco Zúñiga U. : "La gobernabilidad en el Sistema Presidencial: el caso de Chile", Revista de Derecho Político N° 64, UNED, Madrid, 2005, págs. 253-271. De Segundo Linares Quintana se consulta con provecho su monumental "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Argentino y Comparado" Edit. Plus Ultra, 2ª edición, 9 volúmenes, 1977-1987, Buenos Aires, Vol. 9 págs 450-474, en especial pág. 473.

<sup>13</sup> Consultar a Hans Kelsen "Teoría General del Estado" (traducción L. Legaz L.) Editora Nacional, México DF., 1979, págs. 458-459. También Nino, Carlos Santiago: "Fundamentos de Derecho Constitucional" Edit. Astrea, 2ª reimpresión, Buenos Aires, 2002. También Karl Loewenstein: "La Presidencia fuera de los Estados Unidos", Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año II, N° 5, UNAM, México, 1949.

<sup>14</sup> Black, Charles: "Juicio Político" (trad. A. Leal), Prolam SRL, Buenos Aires, 1975. También es muy útil consultar la obra de Marie- France Toinet: "El sistema Político de los Estados Unidos" (trad. G.A. Gallardo), F.C.E., México DF, 1994. Finalmente es recomendable la monumental obra de Lawrence H. Tribe : "American Constitutional Law " 2ª edit., The Foundation Press Inc., Mineola, New Cork, 1988, pags. 289-296.

Por último el comentario clásico y elemental de E.G. Corwin: "La Constitución Norteamericana y su actual significado" (trad. R. M. Demaría y prólogo J.A. Moyano), edit. G. Kraft, Buenos Aires, 1942. En cuanto a la cita al vizconde Bryce: " La República Norteamericana" (trad. A. Buylla y A. Posada), Edit. La España Moderna s. f. 2 vol, Tomo I, pág 175-176. .

<sup>15</sup> Zúñiga, U., F: "Acusación en Juicio Político: notas sobre la justicia política" RUDC, vol. 20, N° 2-3, 1993, tomo II, pág. 705-724. Idem "Responsabilidad Constitucional de Intendentes y Gobernadores en la Acusación en Juicio Político" Revista de Derecho N° 7 CDE, 2002, Stgo, pp. 11-33. También "Responsabilidad Constitucional de los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia", Estudios Constitucionales año 1, N° 1, Centro de Estudios Constitucionales, 2003, págs. 635-659.

<sup>16</sup> Silva Bascuñán, Alejandro: "Tratado de Derecho Constitucional", (11 vol.), Tomo VI, 2ª ed., Edit. Jurídica, Santiago., 2000, págs. 160-178.

<sup>17</sup> Kirchheimer, Otto: "Justicia Política o Empleo del Procedimiento Legal para fines políticos" (trad. R. Quijano R.) UTEHA, México DF, 1968, pág. 460-474. También Friedich, Carl J.: "El Hombre y el Gobierno. Una teoría empírica de la política" (trad. J.A. González Casanova) Edit. Tecnos S.A., Madrid, 1968, pp. 473-474, también págs. 287-294.

<sup>18</sup> Elgueta R., Paula: "La defensa de la Constitución de 1828: el juicio político al Presidente de la República Francisco Ramón Vicuña y Larraín", Memoria de Prueba, Universidad Central, Santiago, 2001. También Eric Eduardo Palma G.: "Historia del Derecho Chileno" (1808-1924) Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005, y el clásico libro de Federico Gil: "El Sistema Político de Chile", Edit. A. Bello, Santiago, 1969, págs. 55-56.

<sup>19</sup> Andrade G., Carlos: "Elementos de Derecho Constitucional Chileno" Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1963, págs. 378-392.

<sup>20</sup> **Story, José:** "Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos" (trad. de Nicolás Calvo), 2 vol., C. Casavalle Editor, Buenos Aires, 1881, en especial Cap. X y XI, tomo I, pág. 292. De Madison, Hamilton y Jay : "El Federalista" (trad. G. Velasco), FCE, México DF., 1943, pág. 283. El clásico de Alexis de Tocqueville: "La

Democracia en América" Edit. Sarpe, Madrid , 2 vol., 1984, en especial tomo I págs. 115- 118.

<sup>21</sup> Bielsa, Rafael: «El Derecho Constitucional» Roque Depalma Editor, 3ª ed. aumentada, Buenos Aires, 1959, pág. 595-596). Del mismo autor su obra póstuma: "Democracia y República", Edit. Depalma, Buenos Aires, 1985, en especial pág. 61-64, en la que el maestro **Bielsa** identifica el juicio político como una "válvula de escape en las democracias", advirtiendo el peligro de esta arma de las repúblicas democráticas en manos de mayorías obsecuentes y genuflexa.

<sup>22</sup> A. Bronfman V., F. De la Fuente y F. Parada: «El Congreso Nacional. Estudio Constitucional, Legal y Reglamentario», Edit. CEAL-UCV, Valparaíso, 1992.

<sup>23</sup> Silva Bascuñán, Alejandro: Ob. Cit. De Humberto Nogueira A. y Francisco Cumplido C.: "Instituciones Políticas y Teoría constitucional", Edita Universidad de Talca, Talca, 2001, tomo II, págs. 287-288.

<sup>24</sup> Kelsen, Hans: "Teoría General del Estado" (trad. L. Legaz L.) Edit. Nacional, México DF, 1979, pág. 458-459.

<sup>25</sup> H. Kelsen: "Teoría Pura del Derecho", (traducción de R. Vernengo de la 2ª Ed. Vienesá), 7º Ed. Edit. Porrúa, México, 1993, págs. 232 a 235. También consultar Carl J. Friedrich: "Gobierno Constitucional y Democracia. Teoría y práctica en Europa y América", IEP, 2 vol., Madrid, (Trad. A. Gil Lasierra), 1975, tomo I, pág. 255 y s.s). Sobre teorías de la Constitución un inmejorable resumen en la obra de M. García Pelayo "Derecho Constitucional Comparado" Alianza Edit., Madrid, 1984, en especial pp.79-89.

<sup>26</sup> Jorge R. Vanossi: "Teoría Constitucional", Edit. Depalma, 1976, T. II, págs. 1 a 20.

Idem. "El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social", EUDEBA, 2ª Ed., 1987, págs. 372 y s.s., y F. Müller: "Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas", Centro de Estudios Constitucionales, N° 27, 1989, págs. 111 y s.s.). Idem M. García Pelayo, ob. cit., pág 100-103.

<sup>27</sup> Consultar acerca de los conceptos orgánicos y funcionales de Gobierno y Administración, y sus problemas a José Luis Cea Egaña: "Teoría del Gobierno" Ediciones Universidad Católica, Santiago 2000 y a Rolando Pantoja Bauzá: "El Derecho Administrativo. Concepto, Características, Sistematización, Prospección" Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, págs. 87-141.

<sup>28</sup> Zúñiga, U., Francisco y Vega M., Francisco: "Control Político de la Cámara de Diputados en la reforma constitucional", en libro coordinado por Humberto Nogueira A.: "La Constitución Reformada de 2005" Librotecnia-Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, 2005, págs. 275-318.

<sup>29</sup> Etcheberry, Alfredo : "Derecho Penal" (Prólogo S. Soler), Editorial Jurídica de Chile, 4 vol., 3ª edición revisada y puesta al día a 1997, reimpresión, Santiago, 2001, Tomo IV, págs. 236 y siguientes. También es muy útil el libro de Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez: "Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte especial" Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición actualizada, Santiago, reimpresión, 2006, págs. 487 y siguientes.

<sup>30</sup> Martínez O., Gutenberg y Rivero H., Renée: "Acusaciones Constitucionales" Editorial Jurídica de Chile, 2004, págs 88-103.

<sup>31</sup> De Inmanuel Kant resulta obligado citar dos obras: "Sobre la Paz Perpetua" (trad. J. Abellán, presentación A. Truyol y Serra) Edit. Tecnos, 3ª edic., Madrid, 1991, pág. 15; y "La Metafísica de las Costumbres" (Estudio A. Cortina O., y traducción idem y J. Conill S.) Edit. Tecnos, Madrid, 1989, págs 142 y siguientes. También Böckenförde, Ernst Wolfgang: "Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia" (traducción y prólogo R. De Agapito Serrano) Edit. Trotta, Madrid, 2000, págs. 126-128.