

ÍNDICE

CAPÍTULO I FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

- | | | |
|-----|---|---|
| 1.- | Derecho Constitucional. Generalidades | 1 |
| 2.- | El derecho constitucional chileno y sus fuentes | 2 |

Fuentes positivas o directas

- | | | |
|-----|---|----|
| 3.- | La Constitución | 3 |
| 4.- | Las leyes interpretativas de la Constitución | 3 |
| 5.- | Los tratados internacionales | 5 |
| 6.- | Legislación complementaria | 6 |
| 7.- | Reglamentos de las Cámaras Legislativas | 16 |
| 8.- | Los autos acordados de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los Tribunales electorales regionales | 17 |
| 9.- | Potestad reglamentaria del Presidente de la República y de otros órganos constitucionales | 18 |

Fuentes racionales o indirectas

- | | | |
|------|-------------------------|----|
| 10.- | La costumbre | 19 |
| 11.- | La jurisprudencia | 22 |

12.-	Dictámenes de la Contraloría General de la República y otros órganos con competencias consultivas	23
13.-	La doctrina	24
14.-	Prelación de las fuentes	25

CAPÍTULO II

GÉNESIS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980 Y ALGUNAS INNOVACIONES QUE INTRODUCE RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1925. REFORMAS

Génesis de la Constitución de 1980

15.-	Génesis	27
16.-	Legitimidad de la Constitución	33

Principales innovaciones de la Constitución de 1980 respecto de la Carta de 1925

17.-	Clasificación	35
18.-	Principales innovaciones de forma	36
19.-	Algunas de las principales innovaciones de fondo	37

Leyes de Reformas de la Constitución de 1980

20.-	Leyes de reformas constitucionales	46
------	--	----

CAPÍTULO III

BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD

21.-	Generalidades	55
22.-	Concepción de la persona humana	57
23.-	Concepción de la sociedad	60
24.-	Concepción del Estado	60
25.-	Emblemas nacionales	66

26.-	El Estado es unitario	66
27.-	República democrática	68
28.-	La soberanía de la Nación	76
29.-	La supremacía constitucional y el principio de legalidad	81
30.-	La nulidad de derecho público	85
31.-	Dos principios de derecho público	87
31.- bis.	La Interdicción de la arbitrariedad.	89
31.- ter.	El principio de probidad	92
31.- quater.	El principio de publicidad.	93
32.-	Validez de los Decretos Leyes	96
33.-	Condena del terrorismo	100

CAPÍTULO IV

NACIONALIDAD

34.-	Concepto y fuentes	105
35.-	Generalidades	107
36.-	El jus soli	107
37.-	El jus sanguinis	114
38.-	La Carta de Nacionalización	115
39.-	Nacionalización por ley	120
39.- bis.	Chilenos de los números 2, 3 y 4 del art. 10 y el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía	121
40.-	Causales de pérdida de la nacionalidad chilena	122
41.-	Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente	122
42.-	“Por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados” (art. 11 N° 2)	123
43 y 44.-	Por cancelación de la carta de nacionalización	125

45.- Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia (art. 11 N° 4)	127
46.- El recurso de reclamación	128
47.- Recuperación de la nacionalidad	131

CAPÍTULO V LA CIUDADANÍA

48.- Concepto	133
49.- Requisitos para ser ciudadano	133
50.- Derechos políticos que otorga la ciudadanía	134
51.- Extranjeros con derecho a sufragio	136
52.- Características del sufragio	137
53.- Causales de suspensión del derecho de sufragio	139
54.- Causales de pérdida de la ciudadanía	142
55.- Recuperación de la ciudadanía	143
56.- Sistema electoral público	144

SERVICIO ELECTORAL

57.- Juntas Electorales	146
58.- Juntas Inscriptoras	147
59.- Las Inscripciones Electorales	150

LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS

Actos preparatorios de las elecciones

60.- Presentación de candidaturas	152
61.- Inscripción de las candidaturas	153
62.- De las cédulas electorales	154
63.- De la propaganda y publicidad	156

64.- De las mesas receptoras de sufragios	157
65.- Designación de los vocales	157
66.- De la constitución de las mesas receptoras	159
67.- De los locales de votación	160
68.- Útiles electorales	161

Del acto electoral

69.- De la instalación de las mesas receptoras de sufragios	162
70.- De la votación	164
71.- Del escrutinio por mesas	167
72.- De la devolución de cédulas y útiles	170

Procedimientos posteriores al acto electoral *Del escrutinio local*

73.- De los Colegios Escrutadores	170
74.- Del orden público	173
75.- Independencia e inviolabilidad	174
76.- De las sedes	174
77.- De los apoderados	175
78.- De las reclamaciones electorales	175
79.- Del escrutinio general y de la calificación de elecciones	176
80.- De la calificación	177

PARTIDOS POLÍTICOS

81.- Los partidos políticos	178
82.- Constitución de los partidos políticos	181
83.- De la afiliación	182
84.- Otras normas	183
85.- Sanciones	184

- 86.- Tribunales y procedimiento 184
 87.- Pluralismo político 185

JUSTICIA ELECTORAL

Tribunal Calificador de Elecciones

- 88.- Integración y organización del Tribunal Calificador de Elecciones 187
 89.- Atribuciones del Tribunal Calificador de Elecciones 189
 90.- Tribunales electorales regionales 191

CAPÍTULO VI

DERECHOS, GARANTÍAS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

- 91.- Generalidades 195

LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

- 92.- La Constitución asegura a todas las personas 196
 93.- Clasificación 199

LIBERTADES

Libertades que protegen intereses materiales

- 94.- El derecho a la vida 200
 95.- El derecho a la integridad física y psíquica 202
 96.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación 203

La libertad personal y la seguridad individual

- 97.- La libertad personal 206
 98.- La seguridad individual 209

- 99.- Garantías constitucionales en favor de los arrestados, detenidos, procesados y presos 212

Libertades que protegen la intimidad de la persona

- 100.- Inviolabilidad del hogar 219
 101.- La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada 220
 102.- El respeto y protección a la vida privada 221

Las libertades económicas

- 103.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes 224
 104.- El derecho de propiedad 225
 105.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica 237
 106.- La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica 238

LIBERTADES INTELECTUALES

- 107.- La libertad de opinión y la de informar 240
 108.- Las libertades religiosas 243
 109.- La libertad de enseñanza 245
 110.- El derecho de petición 246
 111.- El respeto y protección a la honra de la persona y de su familia 247
 112.- El derecho de reunión 249
 113.- El derecho de asociación 251

LOS DERECHOS SOCIALES

- 114.- El derecho a la educación 253
 115.- La libertad de trabajo 255

VIII	ÍNDICE
116.- El derecho de sindicarse	258
117.- El derecho a negociación colectiva	259
118.- El derecho a la seguridad social	260
119.- El derecho a la protección de la salud	261
 LAS IGUALDADES	
120.- La igualdad ante la ley	263
121.- La igualdad ante la justicia	264
122.- La igualdad ante los cargos públicos	271
123.- La igualdad ante las cargas públicas	272
 DEBERES CONSTITUCIONALES	
124.- Generalidades	274
125.- Deberes constitucionales de todos los habitantes	275
126.- Deberes constitucionales de los chilenos	276
 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	
127.- Generalidades	277
128.- Los derechos constitucionales no podrán ser afectados en su esencia	278
129.- El recurso de amparo	280
130.- El recurso de protección	284
 CAPÍTULO VII	
LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL	
131.- Generalidades	295
132.- El Estado de Asamblea	297
133.- El Estado de Sitio	298
134.- Estado de Emergencia	299
135.- El Estado de Catástrofe	300

ÍNDICE	IX
136.- Normas generales para los Estados de Excepción	302
137.- Los recursos de amparo y protección en los Estados de Excepción	303
 CAPÍTULO VIII	
GOBIERNO	
EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA	
138.- Generalidades	307
139.- Es un gobierno presidencial reforzado o presidencialismo	308
140.- El título de Presidente de la República	313
 ELECCIÓN DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA	
141.- Requisitos para ser elegido Presidente de la República	313
142.- Duración del mandato presidencial	315
143.- Votación directa	316
144.- La elección	316
145.- Proclamación, toma de posesión del cargo y juramento o promesa	321
 LA SUBROGACIÓN Y REEMPLAZO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA	
146.- Subrogación del Presidente Electo	323
146bis.- Subrogación del Presidente en ejercicio	324
146 ter.- El estatuto de los ex Presidentes de la República.	328
 ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA	
147.- Generalidades y clasificaciones	329

ATRIBUCIONES GUBERNATIVAS

148.- Atribuciones que se refieren a las relaciones internacionales	331
149.- Atribuciones referentes a los Estados de Excepción Constitucional	333
150.- El decreto constitucional de emergencia económica	333
151.- Convocar a plebiscito	339
152-153.- Atribuciones militares	339

ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS

154.- La potestad reglamentaria del Presidente de la República	341
155.- El Reglamento	342
156.- El constitucionalismo clásico en la Constitución de 1925	344
157.- Modelo seguido por la Comisión de Estudio	345
158.- El dominio legal y reglamentario en la Constitución francesa de 1958	345
159.- Regulación en el anteproyecto de la Comisión de Estudio	346
160.- Criterio sustentado por el Consejo de Estado	347
161.- Modificaciones introducidas por la Junta de Gobierno	348
162.- Innovaciones en el sistema	349
163.- El decreto supremo	354
164.- Las instrucciones	360
165.- Nombrar y remover a los funcionarios públicos	361
166.- Velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial	362

LAS ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS

167.- Generalidades y clasificación	363
---	-----

ATRIBUCIONES JUDICIALES Y DE GRACIA

168.- Conceder jubilaciones, retiros y montepíos con arreglo a las leyes	364
169.- Otorgar indultos particulares	365
170.- Conceder pensiones de gracia, con arreglo a la ley	367

AUSENCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEL TERRITORIO

171.- Distintas situaciones	367
172.- Ausencia del ex Presidente de la República	368

LOS MINISTROS DE ESTADO

173.- Generalidades	368
174.- Requisitos para ser Ministro	369
175.- Responsabilidad de los Ministros	370
176.- Atribuciones constitucionales	371
177.- Ausencia de los Ministros del territorio nacional	372

BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

178.- Generalidades	373
179.- Responsabilidad. Control jurisdiccional	375
180.- Control político y administrativo	376

CAPÍTULO IX
CONGRESO NACIONAL

181.- Generalidades	379
---------------------------	-----

COMPOSICIÓN Y GENERACIÓN DE
LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DEL SENADO

182.- Sistema electoral vigente	382
183.- Requisitos para ser elegido Diputado	386
184.- Requisitos para ser elegido Senador por sufragio universal	387
185.- Cumplimiento de los requisitos	387
186.- Requisito eliminado	388

NORMAS COMUNES PARA LOS DIPUTADOS Y SENADORES

Prohibiciones parlamentarias

187.- Inhabilidades para ser candidatos a parlamentarios. Conceptos	389
188.- Las inhabilidades relativas	389
189.- Principales innovaciones en materia de inhabili- dades	393
190.- Las incompatibilidades	395
191.- Principales innovaciones en materia de incompati- bilidades	397
192.- Las incapacidades	398
193.- Principales innovaciones en materia de incapacidades ..	400
194.- Fundamento de las prohibiciones parlamentarias	400

Prerrogativas parlamentarias

195.- La inviolabilidad parlamentaria	401
196.- Dificultad interpretativa	402
197.- El fuero parlamentario	403
198.- Excepción: delito flagrante	404
199.- La dieta parlamentaria	408
200.- Prerrogativas protocolares	409

Causales de cesación en el cargo de parlamentario

201.- Causales de cesación en el cargo	409
202.- Órgano competente	412
203.- Vacantes de cargos de parlamentarios y reemplazos ..	412

ATRIBUCIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

204.- Clasificación	414
205.- Atribuciones comunes	414
206.- Atribuciones exclusivas	416
207.- Fiscalizar los actos del Gobierno	417
208.- Acusación constitucional	421
209.- Interposición, tramitación, quórum y efectos	425

DEL SENADO

210.- Composición del Senado	428
------------------------------------	-----

ATRIBUCIONES DEL SENADO

211.- Atribuciones comunes	429
212.- Atribuciones exclusivas	430
213.- Prohibición al Senado	440

ATRIBUCIONES DEL CONGRESO NACIONAL

214.- Clasificación	441
215.- Atribuciones exclusivas del Congreso	441

FORMACIÓN DE LA LEY

216.- Generalidades	446
217.- La iniciativa	446

218.- El origen	450
219.- La discusión y aprobación	450
220.- La urgencia, indicaciones y comisiones mixtas	458
221.- La sanción	460
222.- El veto	461
223.- La promulgación	464
224.- La publicación	465

MATERIAS DE LEY Y LEY DE PRESUPUESTOS

225.- Antecedentes	467
226.- La regulación chilena	467
227.- Ley de Presupuestos	470
228.- Los decretos con fuerza de ley	472
229.- En la Constitución de 1980	475

FUNCIONAMIENTO DEL CONGRESO

230.- Funcionamiento	477
231.- Parlamentario en ejercicio	479

CAPÍTULO X PODER JUDICIAL

Bases Constitucionales

232.- Generalidades	481
233.- La independencia del Poder Judicial	481
234.- Generación del Poder Judicial	484
235.- Inamovilidad de los jueces	489
236.- Responsabilidad de los jueces	490
237.- La legalidad	490

LA CORTE SUPREMA

238.- Atribuciones constitucionales	492
---	-----

CAPÍTULO X EL MINISTERIO PÚBLICO

239.- El Ministerio Público.	495
-----------------------------------	-----

CAPÍTULO XI EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

240.- Generalidades	501
241.- Integración del Tribunal Constitucional	502
242.- Requisitos para ser designado miembro del Tribunal Constitucional	502
243.- Funcionamiento	503
244.- Atribuciones del Tribunal Constitucional	503

CAPÍTULO XII LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

245.- Generalidades	515
246.- Organización	516
247.- Atribuciones	516

CAPÍTULO XIII FUERZAS ARMADAS, DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

248.- Generalidades	519
249.- Nombramientos	522

CAPÍTULO XIV
EL CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL

250.- Integración y organización 527

CAPÍTULO XV
EL BANCO CENTRAL

251.- Generalidades 531
252.- Regulación constitucional 531

CAPÍTULO XVI
GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN INTERIOR DEL ESTADO

253.- Generalidades 535
254.- Del gobierno de la región 537
255.- De la administración de la región 539
256.- Del gobierno y administración provincial 541
257.- De la administración comunal 543
258.- Disposiciones generales 545

CAPÍTULO XVII
REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

259.- El Procedimiento 547
260.- Aprobación de cada Cámara 547
261.- Congreso pleno 548
262.- Veto 548
263.- Convocatoria a plebiscito 551

BIBLIOGRAFÍA 553

CAPÍTULO I
FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

1.- Derecho Constitucional. Generalidades.

Se señala por algunos autores la existencia de multiplicidad de derechos constitucionales, de diversas disciplinas.¹

De un modo más simple se pueden distinguir las disciplinas siguientes: el Derecho Constitucional General; el Derecho Constitucional Comparado, y el Derecho Constitucional Particular.²

En el Derecho Constitucional General trata su teoría general, los conceptos, principios jurídicos e instituciones, que se encuentran en la base de las constituciones.

En el Derecho Constitucional Comparado se procura descubrir los contrastes y las similitudes existentes entre dos o más constituciones, que permiten establecer clasificaciones.

En el Derecho Constitucional Particular se estudia el ordenamiento constitucional vigente en un Estado determinado.

El presente estudio se sitúa en esta especie, puesto que versa sobre el derecho constitucional chileno vigente.

¹ Vid. Mario CERDA MEDINA, *Derecho Constitucional*, vol. 1, págs. 12 a 15.

² Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, págs. 20 a 22.

2.- El Derecho Constitucional chileno y sus fuentes.

El Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público que estudia el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la organización del Estado, de su Gobierno y de los derechos fundamentales de las personas.

Es la rama fundamental del derecho público interno del Estado, en forma específica, ya que desde él se articulan el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Procesal, el Tributario. En la Constitución se establecen las bases generales de la Administración del Estado, las bases constitucionales de la organización de los Tribunales de Justicia, los principios esenciales del poder tributario del Estado y algunos principios del derecho penal.

Pero, además, es también base fundamental para el Derecho Privado, ya que en la Constitución se establecen derechos constitucionales como el de propiedad, la libertad de trabajo, de asociación, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la libertad de enseñanza, etc., que encontrarán en él un extenso desarrollo.

En otros términos, todo el derecho interno, de un modo más o menos directo, está vinculado y subordinado a las prescripciones constitucionales. La Constitución está en la cúspide de la pirámide normativa.

Las fuentes son las formas o modos mediante los cuales se produce y se transforma el Derecho. Esto significa determinar los métodos de elaboración de las normas jurídicas, como se reconocen y pueden diferenciarse de otras categorías de normas.

En estricto sentido jurídico, no hay más fuentes que las formas en que se expresa el derecho positivo. No obstante, la doctrina tradicional señala junto a esas fuentes positivas o directas, las fuentes racionales o indirectas, que no constituyen normas jurídicas positivas, pero que influyen en la creación o interpretación del Derecho.

En las fuentes positivas o directas están:

- a) la Constitución Política;

- b) sus leyes interpretativas;
 - c) los tratados internacionales;
 - d) la legislación complementaria;
 - e) los reglamentos de las Cámaras;
 - f) los autos acordados de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones, de los tribunales electorales regionales, y
 - g) la Potestad reglamentaria del Presidente de la República.
- En las fuentes racionales o indirectas están:
- a) la costumbre;
 - b) la jurisprudencia;
 - c) los dictámenes de la Contraloría y otros órganos consultivos, y
 - d) la doctrina.

Fuentes positivas o directas

3.- La Constitución.

La palabra "constitución" proviene de la expresión latina "constitutio", que significa disposición, organización. En un sentido amplio, genérico, "constitución" expresa la manera de estar conformando algo, la estructura de un ser cualquiera.

En sentido formal e instrumental, la Constitución es la norma jurídica fundamental y predominantemente escrita que regula de manera sistemática el Estado, su Gobierno, los derechos esenciales de las personas y que tiene supremacía.

Siendo la Constitución la fuente principal, a ella dedicaremos la mayor preocupación.

4.- Las leyes interpretativas de la Constitución.

Las leyes interpretativas de la Constitución son aquellas que están destinadas a fijar el sentido y alcance de un precepto cons-

tucional y necesitan para su aprobación, modificación o derogación, de los tres quintos de los Diputados y Senadores en ejercicio, y sobre ellas el Tribunal Constitucional ejerce el control de constitucionalidad antes de su promulgación (arts. 66 inc. 1°; 93 N° 1°).

Con fecha 2 de agosto de 1982 se dictó la Ley N° 18.152, interpretativa de los artículos 19 N° 24° de la Constitución de 1980, del artículo 10 N° 10° de la Constitución de 1925, y del artículo 1° N° 16° del Acta Constitucional N° 3 de 1976, todos referentes al derecho de propiedad y en relación con la reajustabilidad de las pensiones, y dispuso que “en materia de pensiones integrantes de un sistema de seguridad social, cualquiera sea su naturaleza, y aun cuando aquellas pensiones revistan carácter indemnizatorio, esta garantía sólo ha amparado y ampara el otorgamiento del respectivo beneficio y el monto global que éste hubiera alcanzado, pero no se ha extendido ni se extiende a los sistemas de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo”.

“Consecuencialmente, los Decretos Leyes N°s. 2.448 y 2.547, de 1979, y demás disposiciones de semejante naturaleza que derogaron regímenes de reajustabilidad de pensiones e indemnizaciones de carácter previsional, han producido válidamente, desde la fecha de su vigencia, todos sus efectos propios, habiendo quedado derogadas en su virtud, todas las normas sobre actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo de pensiones integrantes de un sistema de seguridad social, sin excepción alguna, incluso respecto de las pensiones otorgadas con anterioridad a la vigencia de dichos textos legales”.

Ha dicho el Tribunal Constitucional que a una ley interpretativa sólo le cabe proporcionar claridad o precisión de una norma constitucional, pero no le corresponde a “una ley interpretativa de una norma constitucional, agregar nuevos elementos a los que ésta in-

dica e introducir conceptos que no han sido siquiera insinuados por la Carta Fundamental”.^{2 bis}

5.- Los tratados internacionales.

“Un tratado es un acuerdo internacional celebrado generalmente entre Estados, regidos por el Derecho Internacional y destinado a producir efectos jurídicos”.³

El tratado internacional no es una ley. Se diferencia de la ley formal en cuanto a su elaboración; también en cuanto a su extinción, y en cuanto a sus efectos.

La Constitución los regula de un modo principal en el artículo 32 N° 15°, artículo 54 atribución 1) y artículo 5° inciso 2°.

La disposición constitucional del artículo 5° inciso 2° se refiere a los tratados internacionales relativos a los derechos fundamentales de las personas, que se encuentren ratificados por Chile y estén vigentes.

Reuniendo estos tres requisitos constituyen una limitación para el ejercicio de la soberanía, lo cual los coloca en un rango jerárquico superior a la legislación complementaria, pero inferiores a la Constitución y a sus leyes interpretativas.

En efecto la Constitución goza de supremacía formal y material.

La formal, que emana del Capítulo XV sobre Reforma de la Constitución. La material, que se funda en el artículo 93.

Y la supremacía formal y material conjuntamente, con base en los artículos 6° inciso primero y 93.

Sin embargo, la reforma constitucional de 2005 introdujo una norma fundamental en la materia en el artículo 54 inciso quinto: “Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modi-

^{2 bis} Sentencia de 22 de octubre de 1992, considerando 6°, Rol N° 158, publicada en *Fallos del Tribunal Constitucional* pronunciados entre el 16 de julio de 1992 y el 22 de enero de 1996, pág. 38, Editorial Jurídica ConoSur, 1996.

³ Santiago BENADAVA, *Derecho Institucional Público*, pág. 39.

ficadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales del derecho internacional”.

Esto significa, por una parte, que está prohibida la desvinculación unilateral, ha de hacerse en la forma prevista en el respectivo tratado o con arreglo a las normas generales del derecho internacional.

Y por otra parte significa que las disposiciones de un tratado no pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas por una ley; en otros términos, que los tratados en virtud de esta norma adquieren una fuerza superior a la ley. Si ambas normas, la del tratado y la ley tienen competencia para regular la misma materia, prevalece el tratado por sobre la ley.

Sólo la Constitución es la que goza de supremacía. De modo que los controles preventivos de la constitucionalidad de los tratados deberán evitar la incorporación de convenciones inconstitucionales.

Sin embargo, si a pesar de la existencia de dichos controles preventivos se hubiesen recepcionado tratados inconstitucionales, tanto de fondo como de forma, será obligación de los órganos constitucionales competentes impulsar las acciones políticas y diplomáticas pertinentes para desvincular al Estado de esas convenciones, de acuerdo a lo que prescribe la Constitución en el artículo 54 atribución 1) incisos quinto y siguientes.

Si dichos órganos no actuaren para resguardar el principio de la supremacía constitucional, tanto de fondo como de forma, serán responsables del quebrantamiento de la Constitución. Por vía de ejemplo, la responsabilidad en juicio político del Presidente de la República y de los Ministros de Estado según el artículo 52 atribución 2) letras a) y b) y artículo 53 atribución 1) de la Constitución.

6.- Legislación complementaria.

La Constitución Política es la ley suprema del Estado, que al regular su organización, su gobierno, y los derechos fundamentales, ha debido hacerlo en sus líneas estructurales, básicas.

Si se quiere mantener la solemnidad del texto constitucional, por tanto, alejado de constantes modificaciones, es indispensable que se trate de una Constitución que contenga los principios y directrices de la organización estatal.

La Constitución norteamericana, la primera Constitución escrita, continúa siendo ejemplo de una carta que diseña los fundamentos estatales, permitiendo entonces la adaptación de los principios allí expresados, a las distintas etapas históricas que va cumpliendo el país. Piénsese que dicha Carta es de 1787.

Siendo esto así, corresponde a las normas legales el desarrollo y complementación de la carta constitucional.

Es la propia Constitución, que en múltiples ocasiones va encargando al legislador reglamentar una materia, dictar una ley orgánica, desarrollar un precepto constitucional.

Sin las normas legales complementarias, una Constitución no podría operar en la práctica, no podría aplicarse.

Cuando las leyes indicadas por el constituyente no se dictan, las normas constitucionales permanecen con el carácter de programáticas incumplidas, sin aplicación, como meras aspiraciones del constituyente.

Ejemplos en la Constitución de 1925.

Artículo 20. Señalaba este artículo de la Carta de 1925, que todo individuo en favor de quien se dictare una sentencia absolutoria o se sobreyere definitivamente, debía ser indemnizado por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido. Sin embargo, como la disposición sujetaba la indemnización a la forma que determinara la ley, que jamás se dictó, no se indemnizó al sobreyedo definitivamente o absuelto, en causa criminal.

Quedó el artículo 20 como disposición programática incumplida, por falta de ley complementaria.

El artículo 87 de la Carta de 1925 señalaba que “habrá Tribunales Administrativos” para resolver las reclamaciones que se interpusieran contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no estuviera entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Señalaba el precepto que su organización y atribuciones era materia de ley.

Pues bien, como la ley complementaria, que debía ser la ley de los Tribunales Administrativos no se dictó, estos órganos jurisdiccionales no se crearon, permaneciendo la disposición como norma meramente programática e incumplida.

Los artículos 94 a 100 de la Carta de 1925 contemplaban un órgano de administración provincial denominado Asamblea Provincial. Se referían estos artículos a su composición y atribuciones, en líneas generales, y encomendaban a la ley la forma en que asesorarían al Intendente en la administración de la provincia, como asimismo sería la ley la que determinara el número de representantes que correspondía designar a las municipalidades.

Pues bien, como nunca se dictó la ley complementaria que regulara todos los aspectos de la puesta en práctica de este órgano, las disposiciones señaladas quedaron como disposiciones programáticas incumplidas. Letra constitucional que no se aplicó o se convirtió en realidad, por falta de ley complementaria.

Concepto de Ley.

En la Constitución de 1925 se consagraba implícitamente un concepto de ley orgánico, formal y con competencia genérica.

En la Constitución de 1890 subsiste el carácter orgánico y formal. La ley es obra de los órganos colegisladores, Presidente de la República y Congreso Nacional; y formal, puesto que deben actuar conforme al procedimiento de formación de la ley establecido en ella.

Pero la ley ha sido afectada en su competencia. En efecto, la Constitución de 1925 iniciaba su artículo 44: “Sólo en virtud de

una ley se puede:” y seguía una enumeración puramente enunciativa de materias. Por tanto, sólo por ley se regulaban las expresamente señaladas enunciativamente, pero la ley podía regular cualesquiera otras, siempre que no estuvieran encomendadas por la Constitución a otro órgano. Era una competencia genérica. El señalado era un dominio legal mínimo, puesto que el legislador podía aumentarlo discrecionalmente.

La Constitución de 1980 inicia su artículo 63: “Sólo son materias de ley”, y hace una enumeración taxativa. En consecuencia, la competencia de la ley es de atribución, puesto que sólo puede regular las materias expresamente señaladas en el artículo 63. El señalado es un dominio legal máximo, puesto que el legislador no puede exorbitarlo, queda encuadrado en él, está enmarcado en él.

Sin embargo, el N° 20 del artículo 63 no indica ninguna materia, sino que se refiere a la forma de la ley y mediante “toda otra norma general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico” puede regular cualquier otra materia que la Constitución no haya encomendado a otro órgano. Éste restablece la competencia genérica de la ley sólo si ésta es general, obligatoria y estatuye las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

En consecuencia, ley es la declaración general o especial adoptada por los órganos colegisladores, conforme al procedimiento y sobre las materias del dominio legal señalados en la Constitución (art. 63 N°s. 1° a 19°), pero pudiendo hacerlo en otras materias sólo mediante normas de carácter general y obligatorias que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico (art. 63 N° 20°).

Tipología legislativa.

La Constitución establece diferentes tipos de leyes, atendiendo a la materia sobre la cual versan, los quórum de aprobación exigidos, el control de constitucionalidad obligatorio que a veces impone.

Leyes de indultos generales y amnistías sobre delitos de conductas terroristas.

Estas leyes requieren para su aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio tratándose de los delitos contemplados en el artículo 9°.

Así lo dispone el artículo 63 N° 16 en su inciso segundo que fue agregado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.055 de fecha 1 de abril de 1991.

Las leyes orgánicas constitucionales.

Son aquellas a las cuales la Constitución confiere tal carácter y necesitan para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio, y deben ser sometidas al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional antes de su promulgación (arts. 93 N° 1 y 66 inciso 2°).

Tienen por fin regular un órgano o desarrollar un precepto constitucional.

El constituyente se inspiró en la Constitución francesa de 1958, que contempló las leyes orgánicas constitucionales.

El Tribunal Constitucional en sesión celebrada el 4 de noviembre de 1986 adoptó el siguiente acuerdo:

“Publicar en el Diario Oficial, en forma permanente, junto con el texto de la ley que se ha remitido para su control, un certificado redactado por el Secretario, en que conste la parte resolutive de sus sentencias con indicación de las normas que han sido declaradas como de ley común en un proyecto de ley orgánica constitucional y aquellas que insertas en un proyecto de ley común tienen el rango propio de ley orgánica constitucional”.^{3 bis}

^{3 bis} Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo VII, págs. 23-24, año 2000.

Se establecen en la Constitución dieciséis materias que deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales:

1) Artículo 18 inciso primero, sobre la organización y funcionamiento de un sistema electoral público.

L.O.C. N° 18.556 de 1 de octubre de 1986 sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral.

L.O.C. N° 18.700 de 6 de mayo de 1988, sobre votaciones populares y escrutinios.

2) Artículo 19 N° 11, inciso quinto. Sobre libertad de enseñanza.

L.O.C. N° 18.962 de 10 de marzo de 1990, de Enseñanza.

3) Artículo 19 N° 15, inciso quinto, sobre partidos políticos.

L.O.C. N° 18.603 de 23 de marzo de 1987, de los partidos políticos.

4) Artículo 19 N° 24, inciso séptimo. Sobre concesiones mineras de exploración y explotación.

L.O.C. N° 18.097 de 21 de enero de 1982, sobre concesiones mineras.

5) Artículo 38 inciso primero. Sobre organización básica de la administración pública.

L.O.C. N° 18.575 de 5 de diciembre de 1986, de Bases Generales de la Administración del Estado.

6) Artículo 44. Sobre estados de excepción.

L.O.C. N° 18.415 de 14 de junio de 1985, de los estados de excepción.

7) Artículos 52 atr. 1ª, 74 inciso final y 128 inciso 5°, sobre el Congreso Nacional.

L.O.C. N° 18.918 de fecha 5 de febrero de 1990, del Congreso Nacional.

8) Artículos 77 incisos primero y segundo, sobre organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia.

No se ha dictado la ley.

9) Artículo 92 inciso final, sobre el Tribunal Constitucional.
L.O.C. N° 17.997 de fecha 19 de mayo de 1981, del Tribunal Constitucional.

10) Artículo 95 inciso final, sobre el Tribunal Calificador.
L.O.C. N° 18.460, de fecha 15 de noviembre de 1985, sobre el Tribunal Calificador de Elecciones.

11) Artículo 99 inciso cuarto, sobre la Contraloría General de la República.

No se ha dictado la ley.

12) Artículo 108, sobre el Banco Central.
L.O.C. N° 18.840 de fecha 10 de octubre de 1989, del Banco Central de Chile.

13) Artículo 113 inciso primero, sobre Consejos Regionales.
L.O.C. N° 19.175 sobre gobierno y administración regional.

14) Artículo 118 inciso tercero, sobre Municipalidades.
L.O.C. N° 18.695, de 31 de marzo de 1988, de Municipalidades.

15) Artículo 101. Sobre organización de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

L.O.C. de las Fuerzas Armadas, N° 18.948 de 27 de febrero de 1990.

L.O.C. de Carabineros de Chile, N° 18.961 de 7 de marzo de 1990.

16) Artículo 84. Sobre el Ministerio Público.

L.O.C. del Ministerio Público, N° 19.640 de 15 de octubre de 1999.

Leyes de quórum calificado.

Se refiere a ellas el artículo 66 inciso tercero.

Leyes de quórum calificado son aquellas que la Constitución les confiere tal carácter y requieren para su aprobación, modificación o derogación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

La Constitución ha contemplado las siguientes leyes de quórum calificado.

1) Artículo 9° inciso segundo.

Ley sobre conductas terroristas y su penalidad.
Ley N° 18.314 del 17 de mayo de 1984.

2) Artículo 19 N° 1 inciso tercero.

Sobre delitos sancionados con pena de muerte.

3) Artículo 19 N° 12 inciso primero.

Delitos y abusos cometidos por medio de la libertad de opinión y de informar.

4) Artículo 19 N° 12 inciso sexto.

Sobre Consejo Nacional de Televisión.

Ley N° 18.838, de 30 de septiembre de 1989, que crea el Consejo Nacional de Televisión.

5) Artículo 19 N° 18 inciso segundo.

Leyes que regulan el derecho a la seguridad social.

6) Artículo 19 N° 21 inciso segundo.

Ley que autoriza al Estado y sus organismos para participar en actividades empresariales, o desarrollarlas.

7) Artículo 19 N° 23 inciso segundo.

Cuando lo exija el interés nacional, puede establecer limitaciones para adquirir ciertos bienes.

8) Artículo 63 N° 7.

Las que autoricen al Estado, sus organismos y municipalidades para la contratación de empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial.

Se exceptúa al Banco Central.

9) Artículo 63 N° 16 inciso segundo.

“Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado”.

En el texto primitivo de la Constitución, estas leyes eran ordinarias. Fue la Ley de Reforma Constitucional N° 19.055 de fecha 1 de abril de 1991, la que requirió este quórum calificado.

10) Artículo 103 inciso primero.
Prohibición de tener armas indicadas en la ley, sin autorización en conformidad a ella.

Disposición cuarta transitoria.

“Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”.

Como aún no se ha dictado la ley orgánica constitucional mencionada en el artículo 77 incisos primero y segundo sobre organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia, seguirá aplicándose el Código Orgánico de Tribunales.

Lo propio ocurre con el artículo 99 inciso cuarto sobre la Contraloría General de la República, por lo cual seguirá aplicándose la Ley N° 10.336, cuyo texto refundido fue publicado el 10 de julio de 1964.

Ley común u ordinaria.

Es la ley que requiere para su aprobación la mayoría de los miembros presentes en cada Cámara, o los quórum que sean aplicables conforme a los artículos 68 y siguientes, y se refiere a las materias del dominio legal señaladas en la Constitución, pero pudiendo hacerlo en otras sólo mediante normas de carácter general y que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

El artículo 63 dice: “sólo son materias de ley: 2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley”.

Hay no menos de treinta referencias a la ley en distintas disposiciones. Ejemplo, el artículo 10 inciso final, sobre procedimientos de opción por la nacionalidad chilena.

Decretos con Fuerza de Ley y Decretos Leyes.

Hay otras normas jurídicas que, no siendo leyes en sentido formal, sin embargo tienen su misma fuerza obligatoria.

En esta categoría se encuentran el Decreto con Fuerza de Ley y el Decreto Ley.

Por consiguiente, atendiendo a que sus efectos jurídicos tienen la misma fuerza obligatoria que la ley, deben ser incluidas en esta fuente positiva de la legislación complementaria.

La Constitución los regula en los artículos 32 numeral 3°, artículo 54 atribución primera inciso final, y artículo 64.

Decretos con Fuerza de Ley.

Decreto con fuerza de ley es una norma dictada por el Presidente de la República, sobre materias del dominio legal, autorizado por ley, por acuerdo del Congreso aprobatorio de un tratado internacional o directamente por la Constitución.

Tampoco son leyes en sentido formal, pero tienen la misma fuerza obligatoria que una ley.

En la primitiva Carta de 1925 no se consultaba la existencia del D.F.L. No obstante, y a pesar de su manifiesta inconstitucionalidad, se dictaron con frecuencia y en casi todos los gobiernos. En el año 1970, en virtud de la Reforma Constitucional contenida en la Ley N° 17.284, de 23 de enero, se autorizó la dictación del D.F.L. en determinadas materias y sujetas a varias limitaciones.

La Constitución de 1980 los contempla expresamente en el artículo 32, “son atribuciones especiales del Presidente de la República: 3° Dictar, previa delegación de facultades del Congreso,

decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución". Se regulan extensamente en el artículo 64.

Decretos Leyes.

Los decretos leyes son dictados por el Ejecutivo sobre materias propias de ley, pero sin autorización del Congreso. Estos decretos leyes constituyen una forma de legislación irregular, que es propia de los períodos en que se ha producido la ruptura constitucional.

No obstante, la antigua y derogada disposición transitoria decimonovena de la Carta de 1980, en su inciso segundo disponía: "La Junta de Gobierno ejercerá mediante leyes las potestades constituyente y legislativa. Estas leyes llevarán las firmas de los miembros de la Junta de Gobierno y del Presidente de la República en señal de promulgación".

Como consecuencia de la citada disposición transitoria y de la entrada en vigencia el 11 de marzo de 1981 de la Constitución, se reanudó la numeración de las leyes, la última de las cuales fue la Ley N° 17.982 de 11 de septiembre de 1973, siguiéndose con la N° 17.983 del 28 de marzo de 1981, que establece los órganos de trabajo de la Junta de Gobierno y fija normas sobre procedimiento legislativo. Entre ambas se dictaron normas legislativas con el nombre de decretos leyes.

La disposición transitoria citada equiparaba la nomenclatura de la norma legal formada en el Congreso, órgano legislativo democrático representativo, con la norma de la Junta de Gobierno, elaborada por el órgano legislativo autoritario.

7.- Reglamentos de las Cámaras Legislativas.

El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado.

Estos órganos necesitan para regular su funcionamiento interno, de un conjunto de disposiciones, que reciben el nombre de Reglamento.

La Constitución en su artículo 56 inciso segundo se refiere a ellos cuando expresa "cada una de las Cámaras establecerá en su propio reglamento la clausura del debate por simple mayoría".

Quien dicta estos reglamentos es cada Cámara.

Importancia y reseña.

Los reglamentos son fundamentales para el buen funcionamiento de las Cámaras, ya que descienden al detalle de su organización interna, al desarrollo de la preceptiva constitucional y de la ley orgánica constitucional del Congreso. Por ello, son verdaderos códigos internos.

Cabe regular a estos reglamentos, las mesas directivas de cada Cámara, las atribuciones del Presidente y Vicepresidente del Senado y del Presidente y Vicepresidente de la Cámara de Diputados.

Sobre la manera de confeccionar la Tabla, que es la lista de asuntos que deben tratarse en las sesiones; clases de sesiones, votaciones, clausuras de los debates por simple mayoría; sobre el ejercicio de las atribuciones exclusivas de cada Cámara; sobre las tramitaciones de los proyectos de ley; sobre el personal administrativo de cada Cámara, etc., en conformidad a la Constitución y a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso.

Estos reglamentos son aprobados por acuerdos adoptados por cada Cámara.

8.- Los autos acordados de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los Tribunales Electorales Regionales.

La Corte Suprema, en virtud del artículo 82 de la Constitución, tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, y en virtud de esta última, puede

dictar autos acordados. A nosotros nos interesa aquellos que dicen relación con las normas constitucionales. Así, los autos acordados sobre tramitación del recurso de amparo y más recientemente, el relativo a la indemnización por error judicial y el del recurso de protección.

Quedan exceptuados de esa superintendencia por expresa disposición del artículo 82, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los Tribunales Electorales Regionales.

El Tribunal Calificador de Elecciones puede dictar autos acordados conforme al artículo 12 de su Ley Orgánica N° 18.460 de 15 de noviembre de 1985, y del artículo 61 de la L.O.C. de partidos políticos de 23 de marzo de 1987, N° 18.603.

El Tribunal Constitucional los puede dictar en virtud del artículo 90 de su ley orgánica, y los tribunales electorales regionales, conforme al artículo 34 de la Ley N° 18.593 de 9 de enero de 1987.

9.- Potestad reglamentaria del Presidente de la República y de otros órganos constitucionales.

Según lo prescrito en el artículo 32 N° 6, es atribución especial del Presidente de la República "ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes".

Será estudiada dentro de las atribuciones administrativas del Presidente de la República.

El artículo 107 inciso final faculta al Consejo de Seguridad Nacional para dictar su reglamento.

Fuentes racionales o indirectas

Las fuentes racionales o indirectas que estudiaremos no constituyen normas jurídicas positivas. Por tanto, no tienen un valor obligatorio general.

No obstante, influyen en la creación o interpretación del Derecho positivo.

10.- La costumbre.

La costumbre es la repetición constante y uniforme de una norma de conducta, con el convencimiento colectivo que obedece a una necesidad jurídica.

Intervienen en su configuración dos elementos, uno objetivo o externo, y otro elemento, subjetivo o interno.

El elemento externo u objetivo, debe reunir tres características:

1) *Uniformidad.* Los actos externos que la constituyen deben repetirse de un modo uniforme. No puede haber otra norma de conducta contradictoria. Se requiere que sea acatada por la generalidad de la colectividad.

2) *Largo uso.* La repetición de estos actos externos debe verificarse a través de un largo período.

3) *Notoriedad.* La costumbre debe ser pública, esto es, conocida de los gobernados y por los gobernantes. Y tiene que tener este carácter para que efectivamente sea una expresión de la voluntad general.

El elemento interno o subjetivo está constituido por la convicción, de que la costumbre tiene fuerza obligatoria en atención a que satisface una necesidad jurídica. Es la "opinio juris", la opinión de que es derecho.

Clasificación.

Se clasifica a la costumbre, atendiendo a la situación en que se encuentre frente a la ley.

1) La costumbre "contra legem", la costumbre contra la ley. Aquí la costumbre constituye una norma de conducta contraria, opuesta a la conducta prescrita por la ley.

Son inconciliables ambas prescripciones, sólo una de ellas puede tener vigencia.

2) La costumbre “proeter legem”, la costumbre en el silencio de la ley. Surge una costumbre allí donde no existe ley, donde hay un vacío de la ley. Es una costumbre supletoria, a falta de ley. No hay aquí ninguna contradicción con la ley, porque está regulando una situación no normada por la ley.

3) La costumbre “secundum legem”, la costumbre según la ley. Puede tener dos variantes. La primera ocurre cuando la ley hace remisión expresa a la costumbre, y adquiere eficacia por el reconocimiento que le hace la ley.

La segunda variante se da cuando la costumbre interpreta de un modo uniforme una ley.

Valor de la costumbre.

El valor de la costumbre es muy distinto según los ordenamientos jurídicos y las distintas etapas históricas.

En nuestro Derecho, su rol es limitadísimo, y difiere según las distintas ramas del Derecho.

En el Derecho Civil se recurre a la costumbre en los casos en que la ley se remite a ella. Nos dice el artículo 2 del Código Civil, “la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”. Es “secundum legem”.

En el Derecho Comercial se acepta de un modo más amplio. Nos dice el artículo 4º del Código de Comercio: “Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad o reiterados por un largo espacio de tiempo que se apreciará prudencialmente por los juzgados de comercio”. Es “proeter legem”.

En el Derecho Penal es rechazada la costumbre, rige allí el principio “nullum crimen, nulla pena, sine lege”. No hay delito ni pena, sin ley.

En el Derecho Internacional Público, la costumbre constituye una de las principales fuentes de esta rama jurídica.

En el Derecho Constitucional, nuestro sistema es de constitucionalismo escrito, en donde el poder constituyente está formalmente configurado en el Capítulo XV, sobre Reforma Constitucional. Por otro lado, el principio consagrado en el artículo 7º inciso segundo de la Constitución de 1980 es básico en nuestro sistema, en cuanto dispone que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud la Constitución o las leyes. Y el inciso tercero agrega: “todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

En otros términos, el precepto consagra el principio que en Derecho Público sólo puede hacerse lo que expresamente se ha facultado por la Constitución o la ley.

De manera que la costumbre “contra legem” y la “costumbre proeter legem” no tienen valor jurídico.

Sólo cabe señalar que ella puede tener valor para el Derecho Constitucional, en cuanto costumbre “secundum legem”, en la medida que sirva para la interpretación de la Constitución o de alguno de sus preceptos, ya que la Constitución no se remite a ella.

Ejemplos de costumbres en el ámbito constitucional:

1) El régimen pseudo-parlamentario.

En la Carta de 1833 se configuró un ejecutivo presidencial reforzado. Pero junto a ello consagró mecanismos propios del gobierno parlamentario, que fueron las leyes periódicas, y la compatibilidad entre los cargos de Ministros de Estado y de parlamentarios.

Con las reformas de la República liberal, a la Carta de 1833, se fue limitando cada vez más el poder presidencial, lo que redundaba en mayor poder del Congreso, y fue cobrando cada vez mayor

vigor la interpretación que sostenía que la Carta consagraba el gobierno parlamentario.

La interpretación presidencialista, a través de Balmaceda y la parlamentaria del Congreso, hizo crisis en 1891, con la victoria de esta última. Desde allí, ya no se controversió más, que la Carta de 1833 consagraba el gobierno parlamentario, y se aplicó con los defectos conocidos durante la República Parlamentaria de 1891 a 1924.

Hay allí una interpretación de la Carta de 1833 a través de una costumbre uniforme. "Secundum legem".

2) Artículo 56 de la Constitución de 1925.

Disponía el artículo 56, que el Congreso abría el período de legislatura ordinaria el 21 de mayo de cada año, y que el Presidente debía dar cuenta al Congreso Pleno del estado político y administrativo de la Nación.

El texto de la disposición no decía si el Presidente debía concurrir personalmente a rendir dicha cuenta, o bien, le bastaba con remitir la cuenta al Congreso sin necesidad de comparecer personalmente.

Una costumbre se estableció al respecto, era que el Presidente de la República concurría personalmente ante el Congreso pleno, y leía la cuenta del estado administrativo y político de la Nación. Sólo hubo una excepción, la del Presidente Ibáñez en 1930, que mandó la cuenta al Congreso.

La Constitución de 1980 en su artículo 24 inciso tercero reformado en 2005, señala que: "El 21 de mayo de cada año, el Presidente de la República dará cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación ante el Congreso pleno".

11.- La jurisprudencia.

La jurisprudencia es la interpretación uniforme y constante de la ley, que hacen los Tribunales en sus sentencias.

Se trata, por consiguiente, de la aplicación de la ley en una serie de fallos y en los que se sustenta una misma interpretación de la ley.

De conformidad a lo expuesto en el artículo 3° inciso segundo del Código Civil, "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren".

De este modo, la jurisprudencia de los tribunales superiores no obliga a los tribunales inferiores; ni el tribunal que dicta un fallo queda ligado por él para el futuro, en caso semejante.

La fuerza que pueda tener la jurisprudencia, entre nosotros, arranca de la solidez de los principios o razones, en que se funden los fallos. Si estos principios o fundamentos en que se ha basado, resultan justificados en el análisis científico que de ellos se haga, indudablemente esa jurisprudencia tenderá a mantenerse, fallando los Tribunales en tal sentido.

Si al contrario, sus fundamentos o principios son discutibles o controvertidos, puede perfectamente esperarse un cambio en la orientación de la jurisprudencia a la luz de mejores razones.

La jurisprudencia de la Corte Suprema, del Tribunal Calificador de Elecciones y del Tribunal Constitucional, tienen especial importancia para nuestro ramo.

12.- Dictámenes de la Contraloría General de la República y otros órganos con competencias consultivas.

En esta fuente se comprende a los dictámenes que les corresponde evacuar a órganos del Estado no jurisdiccionales, cuando interpretan o aplican la Constitución.

Entre estos órganos podemos señalar la Contraloría General de la República, el Consejo de Defensa del Estado, etc.

Corresponde al Contralor emitir informes sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización y con los asuntos que se relacionen con la inversión o compromiso de los

fondos públicos (arts. 6° y 9° de la Ley N° 10.336, sobre organización y atribuciones de la Contraloría). Los informes son obligatorios en los casos específicos.

Sin embargo, de acuerdo al artículo 6° inciso final de la Ley N° 10.336, de la Contraloría, “sólo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias que se refiere el artículo 1°”.

De suerte que esta especie de jurisprudencia administrativa, es obligatoria para los servicios públicos y funcionarios públicos en el respectivo ámbito de aplicación de la norma citada.

13.- La doctrina.

La doctrina es el conjunto de los estudios “de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación”. (Eduardo García Maynez).

La doctrina cumple tres finalidades:

1) *De carácter científico.* Que realiza mediante la sistematización de las normas, abstrayendo los principios generales que las inspiran, configurando y explicando las instituciones jurídicas y políticas a que den lugar;

2) *Prácticas.* Cumple también la doctrina finalidades prácticas, ya que mediante su labor de interpretación de las disposiciones constitucionales y legales, facilita su aplicación por quienes están encargados de hacerlo.

3) *Crítica.* Cumple también una función de valoración del derecho, de crítica del mismo, según si traduce de buena forma los valores jurídicos y políticos, o el bien común de la colectividad. Si se adapta o responde a las necesidades reales de la comunidad.

La doctrina científica se va a expresar de preferencia en los tratados, libros generales, monografías, artículos de revistas jurídicas, y en la cátedra universitaria.

El valor de la doctrina reside en la fuerza de convicción que puedan tener sus planteamientos.

14.- Prelación de las fuentes.

Las fuentes positivas o directas se pueden señalar jerárquicamente según su valor jurídico, del modo siguiente.

En primer término, la Constitución. En segundo lugar, las leyes interpretativas de la Constitución. A continuación, tratados internacionales. Tiene fuerza obligatoria superior a la ley. En caso de contradicción con ella, debe aplicarse el tratado.

Enseguida, la legislación complementaria.

Todas esas normas tienen la misma fuerza obligatoria. Sólo son distintos tipos de leyes, pero sin que entre ellas exista una jerarquización, aunque las leyes orgánicas constitucionales, las de quórum calificado y las leyes comunes u ordinarias cumplen requisitos formales distintos, en sus quórum, control preventivo obligatorio de constitucionalidad, etc.

Lo esencial está en que el constituyente ha señalado las materias que deben regularse por uno u otro tipo de leyes.

Y así, una ley orgánica constitucional sólo puede regular materias que el constituyente le ha encomendado; y a su vez, la ley común u ordinaria no puede regular materias que el constituyente entregó al legislador orgánico.

Luego vienen los reglamentos de las Cámaras Legislativas, los autos acordados de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones, de los Tribunales Electorales Regionales, los Reglamentos dictados por el Presidente de la República y las normas generales y permanentes de otros órganos constitucionales que tienen potestad reglamentaria.

En lo que respecta a las fuentes racionales o indirectas, porque no constituyen normas jurídicas, no cabe estructurarlas jerárquicamente según su valor jurídico. Aquí habrá que atenerse a la eficacia real que puedan tener, a la mayor o menor acogida que de hecho tengan en los órganos encargados de crear, interpretar o aplicar las normas jurídicas.

Desde el punto de vista de su eficacia real, podríamos señalar el siguiente orden de estas fuentes indirectas:

- La costumbre.
- La jurisprudencia.
- Los dictámenes de la Contraloría y otros órganos con competencias consultivas. Con la salvedad, ya señalada anteriormente, respecto de la jurisprudencia administrativa constituida por resoluciones y dictámenes de la Contraloría General de la República en cuanto es obligatoria para los funcionarios y servicios públicos sometidos a su fiscalización.
- La doctrina.

CAPÍTULO II

GÉNESIS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980 Y ALGUNAS INNOVACIONES QUE INTRODUCE RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1925. REFORMAS

Génesis de la Constitución de 1980

15.- Génesis.

La Constitución de 1925, como un todo orgánico normativo, cesó en su vigencia el 11 de septiembre de 1973, subsistiendo y aplicándose sólo algunas normas, que no hubiesen sido derogadas tácita o expresamente por los decretos leyes dictados a partir de esa fecha.

En efecto, según el Decreto Ley N° 1, sobre Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, de fecha 11 de septiembre de 1973, el Comandante en Jefe del Ejército, General de Ejército don Augusto Pinochet Ugarte; el Comandante en Jefe de la Armada, Almirante don José Toribio Merino Castro; el Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, General del Aire don Gustavo Leigh Guzmán y el General Director de Carabineros, General don César Mendoza Durán, se constituyeron en Junta de Gobierno, y asumieron el Mando Supremo de la Nación.

Esta expresión, "asumen el mando supremo de la Nación", fue precisada en su alcance por el D.L. N° 128 de 16 de noviembre de 1973, en el sentido que la Junta de Gobierno, desde el 11 de septiembre de 1973, había asumido el ejercicio de los poderes Cons-

tituyente, Legislativo y Ejecutivo. Que el Poder Judicial ejercería sus funciones en la forma, con la independencia y facultades que señala la Constitución Política del Estado (D.L. N° 1 y 128). Lo anterior importaba la derogación tácita de lo sustancial de la Carta de 1925, no obstante las expresiones del Decreto Ley N° 1 en su N° 3° y del Decreto Ley N° 128 en artículo 2°, en cuanto a la subsistencia de la Constitución.

El Decreto Ley N° 1 declaró en su N° 3° que la Junta “respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida en que la actual situación del país lo permitan para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone”.

Se da cuenta en las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente que se había establecido una Comisión integrada por los señores Sergio Diez Urzúa, Jaime Guzmán E., Enrique Ortúzar E. y Jorge Ovalle Quiroz, para redactar un anteproyecto de nueva Constitución. Esta Comisión celebró una primera sesión el 24 de septiembre de 1973.

Se eligió Presidente de ella a don Enrique Ortúzar Escobar, quien se abstuvo.

Con fecha 9 de octubre de 1973, se incorporaron los señores Enrique Evans de la C., Gustavo Lorca R. y Alejandro Silva Bascañán.

Esto culmina con su creación oficial, mediante Decreto Supremo del Ministerio de Justicia N° 1.064 de 25 de octubre de 1973, para que estudie, elabore y proponga un anteproyecto de una nueva Constitución Política del Estado.

Esta Comisión se relacionaba con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia, y se integraba por las siguientes personas: señores Sergio Diez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Enrique Ortúzar Escobar, Jorge Ovalle Quiroz, Alejandro Silva Bascañán.

Con fecha 26 de noviembre de 1973 se elaboró un memorándum sobre metas y objetivos fundamentales en que habrá de inspirarse la nueva Constitución Política.

Con fecha 21 de diciembre de 1973, el Gobierno comunicaba a la Comisión la designación como miembro, de la sra. Alicia Romo Román.

La Comisión Constituyente, desde el 21 de septiembre de 1976 sesión 246, cambia su denominación por otra más ajustada jurídicamente: Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. En efecto, la denominación “Comisión Constituyente”, era impropia técnicamente, puesto que un órgano constituyente es aquel que tiene la potestad jurídica para dictar una Constitución. Potestad que no correspondía a la Comisión, ya que con el Decreto Ley N° 1, interpretado por el Decreto Ley N° 128, había sido asumida por la Junta de Gobierno.

De modo que la nueva denominación adoptada se ajustaba plenamente a la naturaleza jurídica de la Comisión.

Secretario fue don Rafael Eyzaguirre E. y Prosecretario, don Rafael Larraín C.

En 1977 renunciaron los señores Alejandro Silva Bascañán, Enrique Evans de la Cuadra y Jorge Ovalle Quiroz. El señor Silva basó su alejamiento en la dictación del D.L. N° 1.697, sobre disolución de los partidos políticos que se encontraban en receso.

En reemplazo se designó a doña Luz Bulnes Aldunate, a don Raúl Bertelsen Repetto y a don Juan de Dios Carmona Peralta.

Eran profesores de Derecho Constitucional la sra. Bulnes y los señores Diez, Evans, Guzmán, Ovalle, Silva y Bertelsen.

La Comisión tuvo cuatrocientas diecisiete sesiones, incluyéndose en ese número, catorce que no tuvieron quórum.⁴

La Comisión creó varias subcomisiones a quienes encomendó el estudio de algunas materias específicas. Escuchó opiniones de catedráticos y de numerosísimas organizaciones sociales.

⁴ Sergio CARRASCO DELGADO, *Génesis de la Constitución de 1980*, publicado en el Seminario de Estudio sobre la Constitución Política del Estado de 1980, pág. 14, nota 38, Concepción, 1982.

El 16 de agosto de 1978, la Comisión entrega al Presidente de la República un anteproyecto con ideas precisas. Remitido al Consejo de Estado, y a requerimiento del presidente de este órgano consultivo el ex Presidente de la República don Jorge Alessandri Rodríguez, el Ejecutivo solicita a la Comisión un anteproyecto debidamente articulado, el que es entregado con fecha 18 de octubre de 1978.

El 31 de octubre de 1978, el Presidente de la República envía el anteproyecto articulado al Consejo de Estado para su estudio. Este Consejo, desde noviembre de 1978 y hasta julio de 1980, celebró cincuenta y siete sesiones plenarias. Solicitadas por el Consejo a la opinión pública, sugerencias, comentarios o críticas acerca del anteproyecto, se recibieron alrededor de cientocincuenta.

El 8 de julio de 1980, el Consejo de Estado entregó al Presidente de la República su informe, en el que se contenía un nuevo anteproyecto constitucional.

El Presidente de la República sometió al estudio y decisión de la Junta de Gobierno los anteproyectos elaborados por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política y por el Consejo de Estado. Esto se llevó a efecto durante el mes de julio de 1980.

La Junta de Gobierno fijó y aprobó el texto de la nueva Constitución Política, basándose fundamentalmente en el Anteproyecto de la Comisión de Estudio, incorporando numerosos preceptos del anteproyecto contenido en el informe del Consejo de Estado e introduciendo varias modificaciones de su propia iniciativa.

La Junta de Gobierno lo hizo mediante el Decreto Ley N° 3.464, publicado en el Diario Oficial de 11 de agosto de 1980. Señalaba: "La Junta de Gobierno... en ejercicio de la potestad constituyente, ha acordado aprobar como nueva Constitución Política de la República de Chile, sujeta a ratificación por plebiscito, el siguiente Decreto Ley: Constitución Política de la República de Chile". Se contiene a continuación su texto íntegro.

Termina el Decreto Ley, ordenando el registro en la Contraloría General y la publicación en el Diario Oficial.

Lleva las firmas del Presidente de la República, de los integrantes de la Junta de Gobierno y de todos los ministros de Estado.

El Decreto Ley N° 3.465, publicado en el Diario Oficial el 12 de agosto de 1980, expresa que se dicta en ejercicio del poder constituyente y en su artículo 1° dice: "En conformidad con lo dispuesto en el artículo final del Decreto Ley N° 3.464, de 1980, convócase a plebiscito para el día 11 de septiembre de 1980, destinado a pronunciarse sobre la nueva 'Constitución Política de la República de Chile' incluidas sus disposiciones transitorias, según su texto fijado por el mencionado decreto ley y publicado en el Diario Oficial de 11 de agosto de 1980".

La referencia hecha al artículo final del D.L. N° 3.464, hay que entenderla referida al artículo final del texto de la Constitución aprobada en ese decreto ley, el que en su inciso segundo señala que: "un decreto ley determinará la oportunidad en la cual se efectuará el señalado plebiscito, así como las normas a que él se sujetará...".

"La norma contenida en el inciso anterior entrará en vigencia desde la fecha de publicación del presente texto constitucional".

Del estudio y aprobación del proyecto por la Junta de Gobierno, no se han proporcionado actas oficiales.

En el plebiscito tuvieron derecho a sufragio los chilenos mayores de 18 años y los extranjeros que además tenían residencia legal en Chile. Se sufragó por la aprobación marcando el "Sí", o por el rechazo marcando el "No". Las cédulas emitidas en blanco, fueron escrutadas en favor de la preferencia "Sí", según lo dispuesto en el artículo 20 inciso final del D.L. N° 3.465.

El ex Presidente de la República don Eduardo Frei Montalva, principal figura de la oposición, en un acto público realizado en el Teatro Caupolicán de Santiago el 27 de agosto de 1980, llamó a la ciudadanía a votar en forma negativa el proyecto constitucional.

El resultado final del plebiscito fue:

Aprobación	: 4.121.067 votos	65,71%
Votos en blanco	: 83.812 votos	1,33%
Total por el SI	: 5.202.879 votos	67,04%
Por el NO	: 1.893.420 votos	30,19%
Votos nulos	: 173.569 votos	2,77%
Total votos emitidos	: 6.271.868 votos	Porcentaje total 100%

Estos resultados fueron señalados por el Colegio Escrutador Nacional, contemplado en el artículo 28 del Decreto Ley N° 3.465, que estaba integrado y presidido por el Contralor General de la República, por un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago designado por la Corte Suprema y por el Secretario de la Corte Suprema, quien además actuaba como Secretario.

El ex Presidente del Senado don Patricio Aylwin Azócar, en documento que suscribieron también algunas otras personalidades, solicitaron, en ausencia de un Tribunal Calificador de Elecciones, al Colegio Escrutador Nacional la nulidad del plebiscito, fundados en las presuntas irregularidades y anomalías que indicaban.

El Colegio Escrutador Nacional, según acta de su sesión decimoséptima, de fecha 14 de octubre de 1980, señaló que carecía de atribuciones para emitir un pronunciamiento sobre reclamaciones de tipo político electoral, por lo que no le correspondía pronunciarse sobre la citada reclamación en la forma que fue propuesta.

Tampoco el Colegio Escrutador Nacional dio lugar a declarar nulas las Actas de los escrutinios ni el acto de que dan cuenta.

Con fecha 21 de octubre de 1980, el Presidente de la República procedió a promulgar el texto constitucional, efectuándose su publicación en el Diario Oficial, de fecha 24 de octubre de 1980, con la firma de los Ministros del Interior y de Justicia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo final, inciso primero de la Constitución, ésta entró en vigencia seis meses después de ser aprobada mediante plebiscito; esto es, el 11 de marzo de 1981, con excepción de las disposiciones transitorias: novena referente al Tribunal Constitucional, y la vigésimo tercera referente a los impedimentos absolutos que pudieren afectar al Presidente de la República antes de la entrada en vigencia, disposiciones que regirían desde su aprobación, y con excepción del inciso segundo del artículo final, que entraba en vigencia con la publicación del texto constitucional.

El mismo 11 de marzo de 1981, el Presidente de la República juró cumplir y hacer cumplir la nueva Constitución, iniciándose el período presidencial regulado en las disposiciones transitorias decimotercera y vigésimo novena.⁵

16.- Legitimidad de la Constitución.

En torno a la Constitución, se desarrolló un debate acerca de su legitimidad, que fundamentalmente analizaba la etapa previa al plebiscito, el acto mismo, y su etapa posterior inmediata.⁶ Era un enfoque estático.

No obstante, es necesario tener presente que la legitimidad tiene también un carácter dinámico. De suerte que en el proceso de aplicación de una Constitución, ésta puede afianzar su legitimidad o comprometerla definitivamente. Aspectos claves de ello, lo cons-

⁵ Sobre el tema, puede consultarse a Sergio CARRASCO DELGADO, *Génesis de la Constitución de 1980*, publicado en el Seminario de Estudio sobre la Constitución Política del Estado de 1980, Concepción, 1982. También a Carlos ANDRADE GEYWITZ, *La Constitución de 1980, su estudio y aprobación*, publicado en la Gaceta Jurídica N° 52, Anexo, año 1984.

⁶ Vid Francisco CUMPLIDO y Humberto NOGUEIRA, *Teoría de la Constitución*, págs. 105-111, expone extensamente las críticas en este aspecto. En sentido inverso, Dieter BLUMENWITZ y Sergio GAETE ROJAS, *La Constitución de 1980. Su Legitimidad*.



tituyen las reformas efectuadas conforme a su procedimiento, o bien, la ausencia de tales reformas que alejen el texto constitucional de la voluntad cívica.

También lo es, la aplicación de sus normas por los Tribunales, la integración de los órganos en las formas previstas, la realización de los procesos electorales.

Existe, pues, una legitimidad estática, que mira al origen de la Constitución; y una legitimidad dinámica, que se refiere a la aplicación de la Constitución en el tiempo, a las reformas que experimenta para permitir su adaptación a nuevas situaciones, y que corresponden a la legitimidad de origen y de ejercicio, cuando se trata de los titulares de los órganos estatales. Ambos aspectos deben ser considerados.

Desde el punto de vista de la legitimidad, en su aspecto dinámico, y en nuestra opinión, poniendo fin a ese debate, pueden indicarse los siguientes hechos:

1) El plebiscito del 5 de octubre de 1988, efectuado de conformidad con las disposiciones vigésimo séptima, vigésimo octava y vigésimo novena transitorias de la Constitución, y en el cual la ciudadanía rechazó la proposición de la Junta de Gobierno para que el Presidente de la República de la época gobernara por un nuevo período de ocho años.

2) La aprobación de la primera reforma constitucional, que había sido previamente acordada entre el Gobierno y los partidos políticos de oposición agrupados en la combinación partidaria "Concertación por la Democracia", y el partido Renovación Nacional.

Para ese efecto, en el Diario Oficial del 16 de junio de 1989 se publicó el Decreto Supremo N° 939, dictado en conformidad a las disposiciones transitorias decimoctava letra A, y en la letra d), y en el artículo tercero transitorio de la Ley N° 18.700, y que convocó a plebiscito para el día 30 de julio de 1989, a fin de aprobar o rechazar las reformas introducidas a la Constitución Política por la Jun-

ta de Gobierno, en el ejercicio del poder constituyente (decimoctava transitoria, letra A).

El resultado final del plebiscito, conforme a lo señalado por el Tribunal Calificador de Elecciones, fue:

Aprobación	:	6.069.449	votos	85,70 %
Rechazo	:	581.605	votos	8,21 %
Votos en blanco	:	106.747	votos	1,51 %
Votos nulos	:	324.283	votos	4,58 %
Total votos emitidos	:	7.082.084	votos	100,00 %

La reforma fue aprobada y publicada en el Diario Oficial como Ley N° 18.825, con fecha 17 de agosto de 1989.^{6 bis}

3) La elección presidencial efectuada el 14 de diciembre de 1989, en la que fue elegido Presidente de la República don Patrio Aylwin Azócar, quien asumió el cargo el 11 de marzo de 1990 y prestó el juramento de estilo, de guardar y hacer guardar la Constitución (art. 27 inc. 4°).

Conjuntamente con aquella elección, se efectuaron las elecciones de parlamentarios para integrar el Congreso Nacional.

Principales innovaciones de la Constitución de 1980 respecto de la Carta de 1925

17.- Clasificación.

Las principales innovaciones que la Constitución de 1980 introduce respecto de la Constitución de 1925, pueden clasificarse en innovaciones de forma y de fondo. Son de forma cuando sólo

^{6 bis} Vid. sobre esta materia el excelente libro de Carlos ANDRADE GEYWIT, *Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991.

miran a la redacción, al orden de las materias, a los aspectos externos de la Constitución. En cambio, las innovaciones de fondo son aquellas que se refieren al contenido normativo e institucional de la Constitución.

Veamos algunas.

18.- Principales innovaciones de forma.

a) La Carta de 1925 tenía diez capítulos, ciento diez artículos permanentes y dieciocho disposiciones transitorias. La Constitución de 1980, con la reforma de 2005, tiene quince capítulos, ciento veintinueve disposiciones permanentes, y veinte disposiciones transitorias.

b) Ha cambiado el epígrafe de algunos capítulos. En el Capítulo I de la Carta de 1925, "Estado, Gobierno y Soberanía", se cambia por "Bases de la Institucionalidad". El del Capítulo III "Garantías Constitucionales", se substituye por "De los Derechos y Deberes Constitucionales", de la Carta de 1980.

Los nuevos epígrafes son más ajustados técnicamente.⁷

c) Se altera el orden de los Capítulos IV y V. El "IV" estaba destinado al Congreso Nacional y el "V" al Presidente de la República, en la Carta de 1925. Ahora, el Capítulo IV se destina al Gobierno. Presidente de la República. Hay un cambio en el epígrafe. Se agrega la voz "Gobierno". Y, finalmente, el Capítulo V se destina al Congreso Nacional.

Denotan el reforzamiento que se hace del ejecutivo.

d) En la Carta de 1980 se regulan conjuntamente en el Capítulo XIV, el "Gobierno y Administración Interior del Estado". Con lo cual se vuelve a la técnica de la Carta de 1833.

La Constitución de 1925, en cambio, destinaba el Capítulo VIII al "Gobierno Interior" y el "IX" al "Régimen Administrativo Interior".

⁷ Vid infra.

e) Hay capítulos nuevos:

- el "X", destinado a la Contraloría General de la República.
- el "XI" a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública.

Las materias precedentes se trataban en la Carta de 1925. Pero ahora se les destina un capítulo especial.

- el "XII", destinado al Consejo de Seguridad Nacional.
- el "XIII" al Banco Central.

- el VII, sobre Ministerio Público, le fue agregado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, de 16 de septiembre de 1997.

19.- Algunas de las principales innovaciones de fondo.

a) *Pluralismo ideológico.*

La Carta de 1925 contemplaba un pluralismo ideológico amplio.

La parte final del inciso primero del N° 3 del artículo 10, agregado por Ley N° 17.398, de 9 de enero de 1971, denominado "Estatuto de garantías democráticas", decía: "No podrá ser constitutivo de delito o abuso sustentar y difundir cualquiera idea política".

La Constitución de 1980, en su texto primitivo, en el artículo 8°, establecía un pluralismo ideológico restringido, al establecer que "todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República", y al declarar que las organizaciones, movimientos y partidos políticos que "tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales".

El Tribunal Constitucional conocía de las infracciones.

La reforma de 1989 derogó el artículo 8° y restableció el pluralismo ideológico amplio, pero sancionando los actos o conductas antidemocráticas.

Establece el artículo 19 N° 15 en su inciso sexto que: “son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política”.

En el inciso séptimo se sanciona a las personas que “hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente...”.

Las declaraciones de inconstitucionalidad y la imposición de las sanciones corresponde al Tribunal Constitucional.

b) Gobierno presidencial reforzado o presidencialismo.

Podemos decir que el Gobierno de la Carta de 1980, es un presidencialismo más vigorizado que el establecido en la Carta de 1925, como lo veremos más adelante.

Así, conserva y en algunos casos aumenta facultades que contemplaba la Carta de 1925.

En los estados de excepción, se han acentuado las facultades presidenciales.

c) Supresión de órganos constitucionales de la Carta de 1925.

1) Supresión de órganos, a raíz de la nueva división política y administrativa del territorio.

La Carta de 1925 dividía el territorio para los efectos del gobierno interior en: provincias, departamentos, subdelegaciones y distritos. Siendo sus autoridades: el Intendente, el Gobernador, el Subdelegado y el Inspector, respectivamente.

La Carta de 1980 divide el territorio en regiones y provincias, a cargo del Intendente y el Gobernador, respectivamente, con lo cual elimina las divisiones menores y sus órganos, que consagraba la Carta de 1925.

La división territorial actual para el Gobierno interior, es más amplia que en la Carta anterior.

2) Se suprimen las asambleas provinciales. En la administración provincial, la Carta de 1925 señalaba que ella residía en el Intendente, asesorado por una Asamblea Provincial, de la cual sería su presidente.

La asamblea provincial se compondría de representantes designados por las municipalidades de la provincia.

Estas asambleas provinciales nunca se establecieron puesto que no se dictó la ley complementaria respectiva.

3) Se suprimen los cargos de regidores. En la administración comunal, las municipalidades, según la Carta de 1925, estaban integradas por los regidores.

Eran cargos concejiles, duraban cuatro años en funciones y se elegían en votación directa.

La Ley de Reforma Constitucional N° 19.097, de 12 de noviembre de 1991, sustituyó el artículo 108 por el siguiente: “En cada Municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde”. Es el actual artículo 119 inciso primero.

Estos cargos no son concejiles, puesto que los concejales tienen derecho a recibir asignación por cada sesión a la que asistan, cuyo monto varía en relación al número de habitantes de la comuna o agrupación de comunas respectiva, y con un tope máximo en el respectivo mes calendario (artículo 88 L.O.C. N° 18.695 de Municipalidades).

d) Creación de nuevos órganos constitucionales.

La Carta de 1980 ha creado varios órganos constitucionales nuevos:

1. Crea el Consejo de Seguridad Nacional. Arts. 106 y 107.

Le corresponde asesorar al Presidente de la República en cualquier materia vinculada a la seguridad nacional en que éste lo solicite.

2) Crea los Tribunales Electorales Regionales. Art. 96.

“Estos tribunales estarán constituidos por un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, elegido por ésta, y por dos miembros designados por el Tribunal Calificador de Elecciones de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de la Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años”.

Duran cuatro años en sus funciones.

Les corresponde conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones que dieran lugar y de proclamar a los candidatos electos.

Sus resoluciones serán apelables ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley.

Conocen también de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale (art. 96 inc. 1°).

3) Se crean órganos para la administración regional y comunal

Se crean nuevos órganos para la administración regional y comunal, los Consejos Regionales de Desarrollo y los Consejos de Desarrollo Comunales que fueron sustituidos por los Consejos Regionales y por los Consejos, respectivamente, por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.097, del 12 de noviembre de 1991.

Esta misma reforma constitucional establece también que “en cada provincia existirá un consejo económico y social provincial de carácter consultivo” (art. 116 inc. 3°).

4) No se crea, puesto que tenía existencia legal, pero se eleva al rango constitucional, al Banco Central. Se le contempla en un capítulo especial, el XIII.

Señala el artículo 108, que el Banco Central es un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, cuya com-

posición, organización, funciones y atribuciones la determinará una ley orgánica constitucional.

e) Innovaciones relativas al Congreso Nacional.

En la Carta de 1980 se establecen, entre otras, las siguientes innovaciones:

1. Generación del Senado.

El artículo 49 inciso primero dispone: “El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de senadores, las circunscripciones senatoriales y la forma de su elección”.

En la Carta de 1925, los senadores eran cincuenta, todos elegidos en votación directa, cinco por cada agrupación provincial.

2. La Cámara de Diputados.

Está integrada por un número fijo de ciento veinte diputados elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley.

En la Carta de 1925, el número era variable, se elegía un diputado por cada treinta mil habitantes y fracción que no bajara de quince mil.

3. Quórum para sesionar.

Se elevan y uniforman los quórum para entrar en sesión y adoptar acuerdos de la Cámara de Diputados y el Senado. Según el artículo 56 se requiere la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio para entrar en sesión y adoptar acuerdos.

En la Carta de 1925, el artículo 58 establecía la quinta parte de los diputados y la cuarta parte de los senadores.

4. Se aumentan las condiciones de elegibilidad para ser parlamentario.

Para ser elegido diputado y senador se requiere haber cursado la enseñanza media o equivalente; en cambio, la Carta del 25 sólo exigía saber leer y escribir. (art. 48 y 50 de la Carta del 80).

Para ser elegido diputado se requiere tener residencia en la región a la que pertenezca el distrito electoral correspondiente durante un plazo no inferior a dos años, contado hacia atrás desde el día de la elección. (art. 48).

5. Se eliminan las elecciones complementarias de parlamentarios.

De conformidad al sistema de la Carta de 1925 y de la Ley de Elecciones, las vacantes de cargos parlamentarios producidas antes del último año de su mandato, se llenaban mediante una elección complementaria.

En cambio, la Carta de 1980 dispone que las vacantes de diputados y de senadores elegidos por votación directa que se produzcan en cualquier tiempo se proveerán en conformidad a lo establecido en el artículo 51 inciso tercero y siguiente.

Y en el inciso final del artículo 51 se señala que en ningún caso procederán elecciones complementarias.

6. Se aumentan las inhabilidades y las incompatibilidades parlamentarias.

Inhabilidades.- El artículo 57 señala que no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores, entre otros, los alcaldes, y los miembros de los Consejos Regionales y los concejales; las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal.

Incompatibilidades.- La Carta de 1925 en su artículo 29, había señalado que los cargos parlamentarios eran incompatibles con todo empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales “y con toda función o comisión de la misma naturaleza”. Para fijar el alcance de esta última expresión, se dictaron dos leyes interpretativas, indicando los cargos incompatibles.

La Carta de 1980 ha señalado expresamente los cargos incompatibles en el artículo 58, y conservando la frase antes citada.

7. Se aumentan las atribuciones exclusivas del Senado.

Para ello, algunas atribuciones que en la Carta de 1925 eran atribuciones exclusivas del Congreso (art. 43 N^{os}. 2, 3 y 4), se

entregan por la Carta de 1980, como atribuciones exclusivas del Senado (art. 53 N^{os}. 6 y 7).

8. Se refuerza la importancia de las comisiones mixtas, formadas por igual número de diputados y senadores, para resolver las divergencias que se produzcan entre ambas Cámaras, en la formación de la ley.

f) Innovaciones relativas al Presidente de la República.

La Carta de 1980 introduce varias innovaciones relativas al Presidente de la República. Algunas de ellas son:

1. Edad para ser elegido: la Carta de 1925 exigía tener treinta años a lo menos; la de 1980, requiere tener cumplidos treinta y cinco años.

2. Duración de sus funciones. La Carta de 1925 establecía seis años; la de 1980 la fija en años.

Sin embargo, en virtud del inciso tercero de la disposición transitoria vigésimo novena, agregada por la Reforma Constitucional de 1989, el Presidente de la República que fue elegido el 14 de diciembre de 1989, “durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años, y no podrá ser reelegido para el período inmediatamente siguiente”.

La Ley de Reforma Constitucional, N^o 19.295 de fecha 4 de marzo de 1994, fijó el período presidencial en seis años, al modificar el artículo 25 inciso segundo.

La reforma de 2005 la fija en 4 años.

De modo que en breve lapso, su duración ha variado sucesivamente a 6, 8, 4, 6 y 4 años.

3. Cambio de sistema en el caso de no haber mayoría absoluta en la elección. En la Carta de 1925 era el Congreso pleno que elegía entre los candidatos que hubieran obtenido las dos más altas mayorías relativas.

La Carta de 1980, en igual situación, dispone una segunda vuelta electoral directa por sufragio universal, circunscrita a los candidatos con las dos más altas mayorías relativas (art. 26).

4. Caso de vacancia del cargo de Presidente de la República. La Carta de 1925 disponía en esa situación, la elección extraordinaria de Presidente de la República, por votación directa y sufragio universal.

En el texto primitivo de la Carta de 1980, el reemplazante lo designaba el Senado y duraba hasta la próxima elección de parlamentarios.

Con la reforma de 1989, se contempla una situación de elección por el Congreso pleno, y otra, en que el reemplazo se hace mediante elección extraordinaria por sufragio universal (art. 29 incs. 3° y 4°).

5. Otras innovaciones. Se han señalado al hablar del gobierno presidencial reforzado o presidencialismo.

g) Innovaciones relativas al Poder Judicial.

Algunas de las innovaciones que introduce la Carta de 1980, respecto de la regulación establecida por la Carta de 1925, en lo relativo al Poder Judicial, son las siguientes:

1. Nombramiento de Ministros y Fiscales judiciales de la Corte Suprema.

Ahora, los ministros y los fiscales judiciales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas en conformidad al artículo 78 de la Constitución que, en cada caso, propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado. Este debe adoptar los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

Antes no se requería el acuerdo del Senado.

2. Cesación en las funciones de juez, por edad.

La Carta de 1925 no señalaba un límite. La Carta de 1980 establece en el artículo 80 inciso segundo, que “los jueces cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad”.

Sin embargo, la norma relativa a la edad no regirá respecto al Presidente de la Corte Suprema, quien continuará en su cargo “hasta el término de su período”.

3. En materia de superintendencia de la Corte Suprema.

Respecto a la superintendencia de la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación, la Carta del 25 no señalaba excepciones en su texto.

Pues bien, el artículo 82 inciso primero señala que se exceptúan de esta superintendencia “el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los Tribunales Electorales Regionales”.

4. Cumplimiento de las resoluciones judiciales. Potestad de imperio.

La Carta de 1925 señalaba que pertenecía exclusivamente a los Tribunales de Justicia “la facultad de juzgar las causas civiles y criminales”.

No se refería, por tanto, a la potestad de hacer cumplir lo resuelto por los tribunales. Ello quedaba entregado simplemente a la ley, a lo señalado en el Código Orgánico de Tribunales.

Pues bien, ahora el artículo 76 señala que “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.

Por tanto, la potestad de imperio; es decir, la facultad de hacer ejecutar lo juzgado, le está reconocida ahora por la Constitución. Antes sólo tenía fundamento legal.

5. Principio de inexcusabilidad.

En cumplimiento de la función jurisdiccional, los tribunales, legalmente requeridos en negocios de su competencia, no pueden

excusarse de entrar en su conocimiento y fallo, ni aun a pretexto de faltar ley.

Pues bien, la Carta de 1925 nada contemplaba en esta materia. Tenía fuente puramente legal, en el Código Orgánico de Tribunales.

Ahora, en el artículo 76 inciso segundo se recoge el principio de inexcusabilidad y se dispone que reclamada la intervención de los Tribunales de Justicia "en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión".

h) Innovaciones en los derechos y deberes constitucionales.

La Carta de 1980 consagra nuevos derechos constitucionales, entre otros:

- el derecho a la vida;
- el derecho a la integridad física y psíquica de la persona;
- el derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia;
- el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica;
- el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y
- el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Leyes de Reformas de la Constitución de 1980

20.- Leyes de reformas constitucionales.

Las leyes de reformas de la Constitución de 1980 son las siguientes:

1) Ley de Reforma N° 18.825 de 17 de agosto de 1989.

Esta reforma es la única que se dictó conforme al procedimiento establecido en la decimoctava disposición transitoria; esto es,

aprobada por la Junta de Gobierno ejerciendo el poder constituyente, pero sujeta a la ratificación plebiscitaria.

Consta de un artículo único y 54 numerales, en que se indican las modificaciones al texto constitucional.

Sólo por vía ejemplar, se pueden indicar las siguientes:

Se derogan los artículos 8° y 118. El primero sobre pluralismo ideológico restringido y el segundo sobre procedimientos agravados de reforma constitucional y sobre veto absoluto.

Se eliminan algunas facultades del Presidente de la República en el estado de sitio y en el estado de emergencia.

Se aumenta el número de senadores elegidos por sufragio universal, de veintiséis a treinta y ocho.

Se modifica la integración del Consejo de Seguridad Nacional y una de sus atribuciones.

2. Ley de Reforma Constitucional N° 19.055, del 1° de abril de 1991.

Introdujo modificaciones en materia de amnistía, indultos generales y particulares, y de libertad provisional.

3. Ley de Reforma Constitucional N° 19.097, de 12 de noviembre de 1991.

Modifica la Constitución en materia de Gobiernos Regionales y administración comunal.

Sólo por vía ejemplar, se pueden indicar las siguientes modificaciones:

Establece que para el ejercicio de sus funciones el gobierno regional gozará de personalidad jurídica, de derecho público y tendrá patrimonio propio.

El Consejo Regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador y cuya integración y organización estará regulada por la ley orgánica constitucional respectiva.

En cada provincia existirá un consejo económico y social provincial de carácter consultivo. La ley orgánica constitucional res-

pectiva determinará su composición, forma de designación de sus integrantes, atribuciones y funcionamiento.

En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir alcalde.

4. Ley de Reforma Constitucional N° 19.295, de 4 de marzo de 1994.

Consta de un artículo único que sustituye en el inciso segundo del artículo 25 de la Constitución Política, la expresión “ocho” por “seis”.

En consecuencia, la reforma rebaja el período presidencial a seis años.

5. Ley de Reforma Constitucional N° 19.448, de 20 de febrero de 1996.

Cambió la fecha de las elecciones destinadas a renovar los concejos municipales, del 28 de junio de 1996 al 27 de octubre del mismo año. La primera elección de concejales fue el 28 de junio de 1992. El cambio obedeció, entre otras, a razones climáticas del extremo sur del país.

Como consecuencia, se amplió el período de los alcaldes y concejales en ejercicio hasta el 6 de diciembre de 1996, y el período de los consejeros regionales en ejercicio hasta el 19 de febrero de 1997.

Para lo anterior se agregó a la Constitución la disposición trigésimo quinta transitoria.

6. Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 de 16 de septiembre de 1997.

Crea un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, que dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal en la forma prevista por la ley. En ningún caso ejercerá funciones jurisdiccionales.

La reforma agregó a continuación del Capítulo VI el Capítulo VI-A, que lleva como epígrafe la frase “Ministerio Público”.

Hay que tener presente lo dispuesto en la disposición transitoria trigésimo sexta: “Las normas del Capítulo VI-A ‘Ministerio Público’, regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica del Ministerio Público”.

7. Ley de Reforma Constitucional N° 19.526 de 17 de noviembre de 1997.

Modifica las normas sobre administración comunal contemplando nuevas atribuciones a favor de las municipalidades.

8. Ley de Reforma Constitucional N° 19.541 de 22 de diciembre de 1997.

Modifica disposiciones relativas al Poder Judicial. Entre otras, modifica la composición de la Corte Suprema y la designación de sus Ministros y fiscales judiciales.

9. Ley de Reforma Constitucional N° 19.597, de fecha 14 de enero de 1999.

Modifica el artículo 74 de la Constitución, reemplazando el inciso segundo por otros, que establecen plazos en que debe pronunciarse la Corte Suprema, cuando se solicita su opinión en relación a la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales.

Establece el inciso final que “si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se entenderá por evacuado el trámite”.

10. Ley de Reforma Constitucional N° 19.611 de 16 de junio de 1999.

Introduce las siguientes modificaciones:

1) Sustituye en el inciso primero del artículo 1°, la expresión “Los hombres” por “Las personas”, y

2) Agrega al final del párrafo primero del número 2 del artículo 19, la oración “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

11. Ley de Reforma Constitucional N° 19.634, de fecha 2 de octubre de 1999, que intercala en el N° 10 del artículo 19 de la Constitución Política, como párrafo cuarto, nuevo, el siguiente:

“El Estado promoverá la educación parvularia”.

12. Ley de Reforma Constitucional N° 19.643, publicada el 4 de noviembre de 1999 y rectificada la publicación, conteniéndose el texto auténtico e íntegro en el Diario Oficial del 5 de ese mismo mes y año.

Se modifican los artículos 26 y 27 relativos a la elección de Presidente de la República.

Se modifica el artículo 84 relativo a la integración del Tribunal Calificador de Elecciones.

13. Ley de Reforma Constitucional N° 19.671 de 29 de abril de 2000, que modifica el artículo 117 de la Constitución, en lo relativo a la oportunidad en que han de reunirse las dos Cámaras en Congreso Pleno para aprobar una reforma constitucional.

14. Ley de Reforma Constitucional N° 19.672, de fecha 28 de abril de 2000, que modifica el artículo 30 de la Constitución, con el fin de establecer el estatuto de los ex Presidentes de la República.

15. Ley de Reforma Constitucional N° 19.742 de fecha 25 de agosto de 2001, que reemplaza el inciso final del N° 12 del artículo 19 por el siguiente: “La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”.

Además, estableció en el N° 25 del artículo 19, “la libertad de crear y difundir las artes”.

Agregó la cuadragésima disposición transitoria, relativa a que el nuevo inciso final del N° 12 del artículo 19, regirá al momento de entrar en vigencia la ley sobre calificación cinematográfica que se dicte en reemplazo de la de 1974.

Ley N° 19.846 sobre Calificación de la producción cinematográfica fue publicada en el Diario Oficial del 4 de enero de 2003.

16. Ley de Reforma Constitucional N° 19.876, de fecha 22 de mayo de 2003, que establece la obligatoriedad y gratuidad de la educación media.

Sustituyó el inciso quinto del número 10 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por el siguiente:

“La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad”.

17. Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 de 26 de agosto de 2005, que en su artículo primero consta de 54 numerales que introducen modificaciones a la Constitución Política. Y en su artículo segundo establece: “Autorízase al Presidente de la República para que, mediante decreto supremo, pueda dictar un texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República dentro del plazo de un año desde la aprobación de la presente reforma”.

El Presidente de la República, en uso de la autorización antes citada, fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República, mediante Decreto N° 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial del 22 de septiembre de 2005.

– Entre muchas modificaciones, cabe señalar que el nuevo texto modifica la numeración de los artículos a partir de los estados de excepción constitucional. Y alteró la numeración de los capítulos a partir del Capítulo VII, sobre Ministerio Público.

– Suprimió los senadores designados y los senadores vitalicios.

– Todo lo relativo al sistema electoral de los senadores, quedó referido a la L.O.C. de votaciones populares y escrutinios, en la disposición transitoria decimotercera.

– Se modificó la integración del Tribunal Constitucional y se aumentaron sus atribuciones.

– Se modificó la integración del Consejo de Seguridad Nacional y sus funciones.

18. Ley de Reforma Constitucional N° 20.162 de 16 de febrero de 2007, que establece la obligatoriedad de la educación de la educación parvularia en su segundo nivel de transición. Reemplaza el párrafo cuarto del numeral 10° de artículo 19, por el siguiente:

“Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica”.

Y además incorpora la vigésimo primera disposición transitoria:

“La reforma introducida al numeral 10° del artículo 19 en relación al segundo nivel de transición de la educación parvularia, entrará en vigencia gradualmente, en la forma que disponga la ley”.

19. Ley de Reforma Constitucional N° 20.193 de 30 de julio de 2007, que establece los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández. Se dispone que en el Capítulo XIV, a continuación del artículo 126, se agrega el siguiente párrafo nuevo:

“Disposiciones Especiales

“Artículo 126 bis.- Son territorios especiales los correspondientes a Isla de Pascua y al Archipiélago Juan Fernández. El Gobierno y Administración de estos territorios se regirá por los estatutos especiales que establezcan las leyes orgánicas constitucionales respectivas”.

Y se agregó la disposición transitoria vigésimo segunda.

20. Ley de Reforma Constitucional N° 20.245 de 10 de enero de 2008, que agrega en el artículo 77 de la Constitución el siguiente inciso final:

“La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años”.

CAPÍTULO III
BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD

21.- Generalidades.

La Constitución carece de preámbulo.

El anteproyecto de la Comisión de Estudio lo contemplaba. Sin embargo, el Consejo de Estado lo desestimó, atendiendo a que sus conceptos estarían ya contenidos en los Capítulos I y III de la Constitución. Este criterio fue seguido por la Junta de Gobierno.

De manera que el texto que antecede a la Constitución no es un preámbulo de la misma, sino corresponde al Decreto Supremo promulgatorio de la Constitución.⁸

⁸ SEÑALA: "Santiago, 21 de octubre de 1980. Hoy se decretó lo que sigue: Núm. 1.150. Visto: Lo dispuesto por los Decretos Leyes N°s. 1 y 128, de 1973; de 3.464 y 3.465, de 1980 y considerando: que la H. Junta de Gobierno aprobó una nueva Constitución Política de la República de Chile, sometiendo su texto a ratificación plebiscitaria;

Que para tal efecto, la H. Junta de Gobierno convocó a la Nación toda a plebiscito para el día 11 de septiembre de 1980;

Que la Voluntad soberana nacional mayoritariamente manifestada en un acto libre, secreto e informado, se pronunció aprobando la Carta Fundamental que le fuere propuesta;

Que el Colegio Escrutador Nacional ha remitido el Acta del escrutinio general de la República que contiene el resultado oficial y definitivo del plebiscito y en que consta la aprobación mayoritaria del pueblo de Chile al nuevo texto Constitucional;

Con el mérito de estos antecedentes e invocando el nombre de Dios Todopoderoso decreto: Téngase por aprobada la Constitución Política de la República de Chile cuyo texto oficial es el siguiente".

Concluye la parte expositiva del decreto promulgatorio “invocando el nombre de Dios Todopoderoso”, reproduciendo literalmente la expresión utilizada en el decreto promulgatorio de la Carta de 1925. Ello se hace en un momento particularmente solemne en la vida del Estado, cuando se da una nueva Constitución política.

El Decreto Supremo N° 100 de 17 de septiembre de 2005 señala: “*Visto*: En uso de las facultades que me confiere el artículo 2° de la Ley N° 20.050, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 32 N° 8 de la Constitución Política de 1980, *Decreto*: Fijase el siguiente texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República”.

La naturaleza jurídica del citado decreto es la de un decreto con fuerza de ley.

No hay constancia oficial del fundamento que se tuvo para no conservar del decreto promulgatorio del texto primitivo de la Constitución de 1980, la invocación del nombre de “Dios Todopoderoso”.

En nuestra opinión, esta desafortunada omisión marca una ruptura con nuestra tradición de conexión de nuestras Constituciones con la Trascendencia Divina.

El Capítulo I de la Constitución Política de 1980 lleva como epígrafe, “Bases de la Institucionalidad”.

Es más preciso en su alcance que el epígrafe consagrado en la Carta de 1925 a su Capítulo I, “Estado, Gobierno y Soberanía”. Y lo es, puesto que pretende establecer los cimientos, los principios fundamentales de la Institucionalidad; es decir, del conjunto de las instituciones políticas y jurídicas que regula la Constitución. Y entre ellas por cierto están el Estado, el Gobierno y la Soberanía.

El epígrafe tiene un antecedente positivo directo en el Acta Constitucional N° 2, de 11 de septiembre de 1976, que se refiere a las “Bases esenciales de la institucionalidad chilena”.

Esa Acta, en virtud de su artículo décimo, había derogado el Capítulo I de la Constitución de 1925.

Concentrando en el Capítulo I, esas bases de la institucionalidad, y que como tales son comunes al conjunto de instituciones, no tiene el constituyente necesidad de volver sobre ellas al tratar otras materias. Desde un punto de vista técnico, el procedimiento es plausible, por cuanto facilita con ello la comprensión y la interpretación del texto, y por otro lado, posibilita una economía en su extensión.

Veamos, separadamente, las bases de la institucionalidad.

22.- Concepción de la persona humana.

“*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*” (art. 1° inc. 1°).

Ese es el texto fijado por la Ley N° 19.611 de 16 de junio de 1999 de reforma constitucional que explicita la igualdad de libertad, de dignidad y de derechos entre hombres y mujeres, que implícitamente señalaba el primitivo texto al expresar “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Todo ser humano, hombre y mujer, es persona, es por tanto, sujeto de derechos. El artículo 19 comienza señalando que “la Constitución asegura a todas las personas: ...”. Y el artículo 1° inciso 4° indica que “El Estado está al servicio de la persona humana”.

Solemne declaración de apertura del articulado constitucional.

Se iniciaba la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, en Francia, artículo primero: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, comienza en su artículo 1°: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”.

La Carta de 1925 iniciaba su artículo primero señalando que “el Estado de Chile es unitario”. La de 1980 posterga ese punto

para el artículo tercero, y reserva el lugar de privilegio de su primer inciso de su primer artículo, para afirmar la libertad, la igualdad y dignidad de todos.⁹

Se expresa en la disposición una definida concepción de la persona humana, como sujeto de derechos naturales de libertad, igualdad y dignidad, superiores y anteriores al Estado (art. 1º inc. 1º; art. 5º inc. 2º).

Las personas nacen libres. La libertad es un atributo eminente que se manifiesta en la persona por el libre albedrío, el determinar por sí mismo su conducta, decidir por su propia voluntad sin coacción externa.

Ciertamente la libertad tiene límites. Deberá ejercerse para obtener el pleno desarrollo de la persona, dentro de la moral y del derecho, y con respeto al derecho de los demás.

Las personas nacen iguales en dignidad y derechos.

Si los seres humanos son todos libres, entonces son todos iguales. Y lo son por su naturaleza humana, en cuanto personas humanas. Pero como la igualdad no es identidad, habrá también desigualdades accidentales en cada persona humana que lo hace ser al mismo tiempo un ser único y diferente de los demás.

Las personas nacen iguales en dignidad. Todos los seres humanos tienen la misma dignidad, porque tienen en común la misma naturaleza humana: libre, con voluntad, con inteligencia, con racionalidad, abierta a los valores superiores, al espíritu y a la trascendencia.

Las personas nacen con igualdad de derechos. Con los mismos derechos que emanan de la naturaleza humana, que tienen su fuente en la especialísima y nobilísima dignidad del ser humano. Tendrán por tanto el derecho a la vida desde su inicio. Porque estos

⁹ Vid Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV, págs. 21 a 23.

derechos son anteriores al Estado y superiores a él; no los crea ni los concede; los reconoce, los regula en vistas al bien común y los garantiza.

Derechos naturales no concedidos por el Estado, sino reconocidos por éste (art. 19 inc. 1º).

Debemos complementar lo señalado en el artículo 1º, inciso primero, con el artículo 19 numeral 1 inciso segundo, en cuanto la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida y que "la ley protege la vida del que está por nacer".

La vida del *nasciturus*, naturaleza humana que está por nacer, desde el momento en que comienza su existencia natural, está bajo la protección de la Constitución y la ley.^{9bis}

Lo que se encuentra en armonía con lo establecido en el artículo 5º inciso segundo: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana".

Esta concepción humanista admite dos vertientes en el plano filosófico. Puede ser puramente inmanente, si su fundamento último es la naturaleza racional y libre del hombre; o bien, puede abrirse también a un fundamento trascendente, metafísico, al Creador. A esta última nos adherimos.^{9ter}

^{9bis} Entre muchos, sostienen que el *nasciturus* es persona, Eduardo SOTO KLOSS, *La noción de persona en la Constitución (a propósito del que está por nacer)*, en *Revista de Derecho Público*, págs. 137-144, N° 50, julio-diciembre 1991, Universidad de Chile, Santiago. También Jaime SILVA MAC IVER, *El nasciturus y el derecho a la vida*, en XXVI Jornadas de Derecho Público, tomo I, en *Revista de Derecho Público* N°s. 57-58, enero-diciembre 1995, págs. 177-198, Universidad de Chile. También Jorge Enrique PRECHT PIZARRO, *La Administración del Estado al servicio de la persona en gestación*, en XXVI Jornadas de Derecho Público, tomo I, en *Revista de Derecho Público* N°s. 57-58, enero-diciembre 1995, págs. 199-207, Universidad de Chile, Santiago.

^{9ter} Vid. Hernán MOLINA GUAITA, *La dignidad del hombre es sagrada*, en XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, Universidad de Valparaíso, 1994, págs. 141-144.

También, en *Revista de Derecho* N° 195, enero-junio 1994, págs. 93-95, Universidad de Concepción.

23.- Concepción de la sociedad.

La Constitución se separa de una visión de la sociedad integrada sólo por individuos aislados, atomizada.

Su concepción es de una sociedad compleja, conformada por personas y por grupos intermedios que ellas forman para la satisfacción de sus múltiples necesidades. La sociedad se estructura y organiza a través de estos grupos intermedios (inc. 3°).

Se señala a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, célula esencial del tejido social y a la cual el constituyente procura su protección (art. 1° inc. 2°).¹⁰

Los grupos intermedios tienen potestad para darse su regulación interna para determinar su propia organización, desenvolvimiento y desarrollo, para cumplir los fines específicos para los cuales se han formado.

24.- Concepción del Estado.

Señala el artículo 1° inciso cuarto que "el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común".

En el inciso 4° se normativiza lo que la doctrina denomina como "fin del Estado", distinguiendo el "fin objetivo" y los "fines subjetivos". Nosotros aplicaremos en su interpretación estas elaboraciones doctrinarias.

El fin objetivo es general, válido en cualquier circunstancia de tiempo, necesario a la institución. Hay quienes descartan el estudio del fin del Estado por considerarlo un problema metajurídico, que

¹⁰ A. SILVA BASCUÑÁN señala que "los grupos, que no son simple aglomeración, pueden ser impuestos directamente por la misma naturaleza, como la familia; o nacidos del libre acuerdo de varios, como un club deportivo o una sociedad comercial; o formados de hecho por la solidaridad". *Derecho Político*, pág. 18, Santiago, 1980.

no sería propio de la teoría del Estado. El constituyente se aleja abiertamente de esas corrientes formalistas y positivistas, y consagra un principio ético-jurídico al establecer que el Estado tiene como finalidad "promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece" (artículo 1° inciso 4°).

Se trata de un bien común público, puesto que está destinado al perfeccionamiento de todos y de cada uno. No es excluyente ni está al servicio de minorías o mayorías. Es un bien distinto a los bienes particulares de las personas o de los bienes comunes particulares de los grupos intermedios. Tampoco es la suma de todos ellos, ni contradictorio con ellos, aun cuando pueda imponerles limitaciones por razones de justicia.

Es instrumental, en cuanto no cumple por sí mismo los bienes particulares y los bienes comunes-particulares de personas y grupos, respectivamente, sino que posibilita para que éstos bajo su responsabilidad, libremente, alcancen su mayor perfección posible. Para ello contribuye a crear un conjunto de condiciones materiales, jurídicas, institucionales, en un orden social justo y pacífico, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece.

Es universal, en cuanto puede comprender el conjunto de los bienes del orden temporal. Pero limitado por el principio de subsidiaridad.

Principio de Subsidiaridad.

El principio de subsidiaridad está implícitamente en el artículo 1° incisos 2°, 3° y 4°.

En conformidad al inciso tercero, el Estado reconoce, ampara y garantiza la adecuada autonomía de los grupos intermedios para cumplir sus fines específicos.

Esto significa que los grupos intermedios surgen desde la base social, desde las personas, hacia arriba. Son expresiones auténticas de la autonomía de la sociedad civil.

Todo esto importa una limitación para el Estado, de no coartar, impedir o absorber las actividades que esos grupos desarrollan. Y esa limitación se expresa doctrinariamente, mediante el principio de subsidiaridad.

Así, en las distintas sociedades que el hombre va formando para satisfacer sus necesidades, las sociedades menores no son absorbidas por las sociedades mayores, coexisten, pues cumplen fines diferentes. Por ello, la sociedad política, el Estado, debe cumplir su fin, pero sin absorber el campo propio de las sociedades o grupos intermedios.

El Estado ha surgido para cumplir funciones que exceden las posibilidades de las personas y los grupos intermedios.

Por vía de ejemplo, la seguridad nacional, tanto externa como interna, y por ende, el monopolio del aparato coactivo con Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública; la función jurisdiccional por Tribunales de Justicia con potestad de imperio, etc.¹¹

Los fines subjetivos dicen relación con las diferentes concepciones políticas, según si consideran al Estado como un instru-

¹¹ Vid Néstor Pedro SAGUÉS, *Principio de subsidiaridad y principio de antiusubidiaridad*, en *Revista Derecho Público*, N°s. 39-40, año 1986, Universidad de Chile.

Surgen tres interpretaciones del principio de subsidiaridad:

1) Un Rol abstencionista del Estado.

Sólo va a intervenir en sus fines específicos, y sólo subsidiariamente, de modo transitorios, en funciones de ayuda a los cuerpos intermedios cuando no puedan cumplir sus funciones.

2) Un rol intervencionista del Estado.

Se otorga al Estado un rol activo. Sin perjuicio de las funciones propias específicas, ya indicadas, le corresponde dirigir, estimular, fomentar, coordinar, suplir y ejecutar él mismo, por exigencias del bien común, las tareas necesarias a este fin.

3) Una interpretación ecléctica, intermedia entre las señaladas.

Que podría expresarse con fórmula "tanta libertad como sea posible, tanta autoridad como sea necesaria".

mento al servicio del hombre o a éste al servicio o instrumento de aquél. De este modo, los fines subjetivos pueden ser personalistas o transpersonalistas, respectivamente.

El constituyente expresa: "El Estado está al servicio de la persona humana...". Así comienza el inciso cuarto del artículo 1°.

Se acoge la concepción personalista, que se reafirmará y precisará en otras disposiciones de la Constitución.

El Estado no es un Leviatán (aunque es un riesgo permanente), es una noble y magnífica invención, expresión de la naturaleza social y política del hombre, instrumento salido de sus manos y por tanto imperfecto, pero perfectible, y que se justifica y legitima colocándose a su servicio.

La palabra servicio empleada en el inciso 4° del artículo 1°, es pertinente conectarla con su significado etimológico, "Servitium", "Servus"^{11 bis}, el servicio de esclavo, es decir, el servicio de instrumento. El Estado es un instrumento que sirve al hombre. Ontológicamente es la relación de la persona con la cosa. Invertir la relación, es afectar la esencia del ser.

La consagración de esta concepción del Estado en el artículo 1° representa una innovación respecto de la Constitución de 1925, la que omitía toda referencia explícita.

Otros deberes del Estado.

El inciso final del artículo primero contiene una enumeración puramente enunciativa de deberes del Estado, que constituyen especificaciones del bien común, a campos más determinados.

^{11 bis} Joan COROMINAS, *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, 3ª edición, Madrid, 1973.

R.P. José María MIR C.M.F., *Diccionario Ilustrado Latino-Español, Español-Latino*, s/f.

El constituyente ha querido expresar, por su importancia, los siguientes deberes del Estado:

1) "Resguardar la seguridad nacional".

La seguridad nacional dice relación con la obligación que corresponde "al Estado de preservar su existencia y protegerse tanto de ataques externos como internos".

Comprende la seguridad interna y externa. "La seguridad interna dice relación con la protección de la sociedad, del Estado, de la destrucción o socavamiento de sus instituciones y valores por grupos o minorías".

"La seguridad exterior puede ser definida como la acción de un Estado en el campo externo, a fin de lograr la mantención de su integridad, la protección de sus valores y el desarrollo de sus objetivos nacionales, es decir, la preservación de su Seguridad Nacional, de los elementos exteriores que la puedan afectar".¹²

2) "Dar protección a la población".

Es uno de sus elementos esenciales. Puede abarcar aspectos de trabajo, de salud, de educación, etc.

3) "Dar protección a la familia, propender al fortalecimiento de ésta".

En el mismo artículo, en su inciso segundo, había señalado que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad".

La familia es "la agrupación que tiende a la perpetuación de la especie humana y se compone esencialmente del hombre y la mujer unidos por el matrimonio, y de los hijos nacidos de esa unión". Constituyen la familia dos series de relaciones, entre marido y mujer; entre padres e hijos.¹³

¹² Alberto ARCE EBERHARD, *Factores externos que afectan la Seguridad Nacional*, Rev. Política, Universidad de Chile, págs. 177-196, N° 4, 1983. Vid. infra.

¹³ Jean DABIN, *Doctrina General del Estado*, pág. 396.

Vid. René RAMOS PAZOS, *Derecho de Familia*, págs. 1-7, Concepción, 1992.

Vid. Hernán TRONCOSO L., *Derecho de Familia*, págs. 1-9, Edic. Universidad de Concepción, 1992.

La Constitución manifiesta esta preocupación por la familia, en otras disposiciones:

En el artículo 19 N° 4 se asegura el derecho a "la honra de la persona y de su familia";

El artículo 19 N° 10 inciso tercero señala que "los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos";

El artículo 19 N° 11 inciso cuarto expresa que "los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos".

4) "Promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación".

Se trata de promover la unidad nacional. Se busca la unidad en la diversidad; que los sectores, estamentos o clases sociales distintas, logren armonizar sus intereses, a veces contrapuestos, para que el cuerpo social quede integrado, y no desarticulado. El pluralismo social (art. 1° inc. 3°); el pluralismo económico (art. 19 N°s. 23, 24, 25); el pluralismo político (art. 19 N° 15 inc. 6°) deben ser compatibles con la unidad nacional.

5) "Asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

Por último, este deber del Estado se señala en el inciso final del artículo primero. La participación de las personas en la vida nacional, es propio de las democracias constitucionales.

Para concretar esta participación se establece la ciudadanía, el derecho de sufragio y los derechos constitucionales que se consagran en el Capítulo III.

Debemos ver en esta expresión "igualdad de oportunidades", una norma programática que obliga al Estado a desarrollar una acción que tienda a remover los obstáculos que de hecho limiten a las personas a participar de esa forma en la vida nacional. Es una norma de riquísima significación jurídica y social. Una de las principales limitaciones es la extrema pobreza de vastos sectores; su eliminación apunta hacia la democracia social.

A este fin se relaciona el reconocimiento de nuevos derechos sociales y el perfeccionamiento de los vigentes.

25.- Emblemas nacionales.

El artículo 2° señala que “son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional”

Por su parte, el artículo 22, inciso primero, declara que “todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales”.

Todo habitante, es decir, no sólo los chilenos, sino los extranjeros que habiten en el territorio de la República.

Señala el artículo 63 N° 6, que es materia de ley la modificación a la forma o características de los emblemas nacionales.¹⁴

26.- El Estado es unitario.

El artículo 3° según la reforma de 2005 establece: “El Estado de Chile es unitario”.

“La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley”.

“Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional”.^{14 bis}

¹⁴ En el Decreto Supremo N° 1.534, publicado en el Diario Oficial del 12 de diciembre de 1967, se fijan las características de los emblemas nacionales. Por Decreto Supremo N° 260, publicado en el Diario Oficial del 30 de marzo de 1990, se establece que en actos o ceremonias, se canta sólo la quinta estrofa y el coro.

^{14 bis} Vid. Hernán MOLINA GUAITA, *Hacia el reemplazo de la forma jurídica de Estado: la unitaria por la regional*, publicado en la *Revista de Derecho*, de la Universidad de Concepción, págs. 99-103, N°191, enero-junio 1992; y en las *XXIII Jornadas Chilenas de Derecho Público*, págs. 36-41, Universidad de Concepción.

Y a su vez, el artículo 99 reformado también en 2005 en su inciso segundo, establece lo siguiente: “Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas.

“La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional”.

El Estado unitario se caracteriza por tener un gobierno político que ejerce el poder sobre todo el territorio estatal, con un solo ordenamiento constitucional y legislativo. Es pues, una forma simple de organización y estructura del poder estatal, centralizado políticamente.

Pero la centralización política que caracteriza al Estado unitario no impide que éste pueda adoptar diferentes sistemas de organización en lo administrativo. Puede adoptar un sistema de centralización administrativa, en el cual el órgano de poder central decide todos los asuntos administrativos, pues los servicios extienden su competencia a todo el territorio estatal y los agentes son nombrados por el poder central y dependen jerárquicamente de él.

Puede también adoptarse un sistema de descentralización administrativa, que será descentralización funcional, cuando actúa por medio de servicios públicos dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios distintos del Estado; o descentralización territorial, cuando la administración de los intereses regionales o locales está encomendada a entes independientes del poder central, dotados de personalidad jurídica y patrimonios propios, diferentes del Estado, y con órganos generados en la base territorial.

Puede también adoptarse una variante del sistema centralizado, que es el sistema de desconcentración administrativa, y que consiste en que la ley entrega a ciertos órganos dependientes de la administración, competencias exclusivas, para que sean resueltas

con entera independencia por el agente, en razón de la naturaleza de la función que desarrolla, generalmente de orden técnico. Sin embargo, en el resto de su competencia se aplican las normas del sistema centralizado.¹⁵

En la Constitución hay manifestación de todos estos sistemas, de centralización administrativa en el artículo 24, de desconcentración administrativa en el artículo 114, y el artículo 3°.

27.- República democrática.

Lo expresa el artículo cuarto: "Chile es una república democrática". Es el artículo más corto de la Constitución.

Es un Estado con gobierno republicano y democrático.

Tiene gobierno republicano, pues el jefe de Estado es un Presidente, es elegido, dura un tiempo determinado establecido en la Constitución y es responsable jurídicamente.

Se opone al gobierno monárquico, en que el Jefe de Estado es un monarca; hereditario, vitalicio e irresponsable.

En conformidad al artículo 26, el Presidente es elegido en votación directa, por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos y en conformidad al artículo 25 dura en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

El artículo 52 atribución segunda letra a) señala que el Presidente de la República responde en juicio político 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.¹⁶

¹⁵ Vid. Enrique SILVA CIMMA. *Derecho Administrativo*, págs. 111 y ss., tomo II.

¹⁶ En conformidad a lo dispuesto en el artículo 3° transitorio de la L.O.C. N° 18.918 del Congreso Nacional, las acusaciones constitucionales en juicio político "a que se refiere el artículo 48 N° 2), de la Constitución, sólo podrán formularse con motivo de actos realizados a contar del 11 de marzo de 1990".

Señala el artículo cuarto, que es democrática. La democracia, es, etimológicamente, el poder, el gobierno del pueblo, a él corresponde fijar la conducción del Estado.

Pero el artículo cuarto, en su brevedad, no califica la democracia. Puesto que puede haber una democracia directa, cuando el pueblo por sí mismo ejerce el poder.

Puede ser una democracia representativa, cuando el pueblo designa a los representantes que ejercerán el poder político.

Puede ser una democracia semidirecta, cuando se combinan ambos sistemas y, dentro de la organización representativa, operan también instituciones inspiradas en la democracia semidirecta.

El Presidente de la República es elegido por sufragio universal.

La Cámara de Diputados está integrada por ciento veinte miembros y son elegidos en votación directa, por sufragio universal.

En el Senado, los senadores son elegidos en votación directa.

Pero hay que agregar todavía el plebiscito constituyente.

Propiamente es el referéndum constituyente, está contemplado en el Capítulo XV, sobre Reforma de la Constitución, y procede en el caso de ciertas discrepancias entre el Congreso y el Presidente.

El plebiscito constituyente es una institución de la democracia semidirecta.

En suma, el gobierno es preponderantemente de democracia representativa.

Todo lo anterior, sin embargo, corresponde a un análisis de doctrina tradicional, que debe ser sustituido por un comentario de doctrina moderna y que es la acogida por la Constitución de 1980 y reforzada por sus reformas.

En efecto, el artículo 1° de la Carta del 25 señalaba en su oración final: "Su gobierno es republicano y democrático representativo". Es decir, la democracia representativa estaba consagrada en la portada de la Constitución.

En cambio, en la Carta del 80, el artículo 4° ha eliminado la palabra "representativo". Y en cambio, desde su texto primitivo

empleó los términos “órgano”, “órgano del Estado”, en los artículos sexto y séptimo.

Y en la primera reforma de 1989 empleó la última expresión en el inciso segundo del artículo quinto. Y la reforma constitucional de 2005, emplea esta expresión en los artículos 3° y 8°, todos del capítulo sobre “Bases de la Institucionalidad”. Expresiones enteramente ausentes en la Carta del 25.

Claramente queda de manifiesto que se ha acogido la nueva concepción doctrinaria de los órganos del Estado.

El origen de la consagración en la Constitución de la expresión “órganos del Estado”, se encuentra en la crítica formulada por varios comisionados de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política, a la concepción del “mandato” representativo sobre el cual se estructura la democracia representativa, pero sin que se llegara a formular conceptualmente lo que en definitiva se configuró, con las sucesivas reformas constitucionales hasta la reforma de 2005, que es la “democracia constitucional”. Así, la reforma constitucional de 1989, ya expresamente se refirió en el artículo 19 N° 15 inciso sexto a “los principios básicos del régimen democrático y constitucional”.

Los comisionados propiciando la no conservación de las expresiones de la Carta del 25, que en su artículo 1° hablaba de gobierno democrático “representativo”, y en el artículo 2° que la soberanía reside esencialmente en la Nación, “la cual delega su ejercicio en” las autoridades que esta Constitución establece, expresaban:

En la sesión 402 de la Comisión de Estudio, pág. 3205, “El señor GUZMÁN adhiere a la proposición del señor Carmona en el sentido de reemplazar la expresión “democrático representativo” por “Chile es una República democrática”, por estimar que, sin perder la esencia del concepto anterior, evita la tendencia a considerar a las autoridades como mandatarios del pueblo, en circunstancia de que son sus gobernantes. Añade que quien gobierna no es un mandatario del pueblo, porque en tal caso debería hacer lo que quiere su mandante. Conside-

ra que un gobernante debe hacer lo que conviene al bien común, dentro de las facultades que le otorga la Constitución”.

En la sesión 402 de la Comisión de Estudio, pág. 3206, se expresa: el señor BERTELSEN “señala que, por lo mismo, no le parece razonable introducir un concepto como “delegación, el cual siempre se ha prestado para sostener que los gobernantes son mandatarios del pueblo, lo que representa o constituye cierta incongruencia, ya que es perfectamente legítimo, a su modo de ver, que el jefe de Estado adopte una medida de carácter internacional, aun cuando la mayoría del pueblo se oponga a ella, por ignorancia de los antecedentes que la justifican y que aquél no puede darle a conocer por razones de seguridad o de estrategia, como sucede con los tratados”.

En la misma sesión, pág. 3205, el señor GUZMÁN: “Añade que quien gobierna no es un mandatario del pueblo, porque en tal caso debería hacer lo que quiere su mandante. Considera que un gobernante debe hacer lo que conviene al bien común, dentro de las facultades que le otorga la Constitución. Indica que sería conveniente no hablar de delegación en lo relativo a la soberanía, por estimar que se la limita a un concepto clásico, de democracia tradicional, que deriva, a su juicio, en una serie de mitos”.

En la Sesión 402, pág. 3209. “El señor Bertelsen propone uniformar la terminología, ya que a veces se habla de potestades estatales; otras, de autoridades públicas; otras, de órganos del Estado y hasta de magistraturas”.

“Observa que en el artículo noveno se habla de ‘órganos de autoridad’”.

“Piensa que ese término se prestaría para las interpretaciones más peregrinas y que, por ello, sería necesario uniformar el precepto”.

Los órganos del Estado.

Esta teoría es primeramente desarrollada por la doctrina alemana a fines del siglo XIX. Se debe a la concepción organicista o

antropomorfa de la persona jurídica, que los autores vieran en las personas jurídicas, por ende, en el Estado, órganos de un modo análogo a los órganos de la persona humana.^{17bis}

El órgano tiene carácter objetivo, que permanece invariable en el tiempo, que expresa la voluntad del estado, está comprendido dentro de la estructura de éste. No posee personalidad jurídica; la única persona jurídica es el Estado.

El Estado como persona jurídica, ente abstracto, carece de voluntad física propia. Y como toda persona jurídica necesita de los individuos, que actuando como titulares de los órganos del Estado puedan imputarle directamente a éste su voluntad para que valga como voluntad del Estado.

Señala Biscaretti que la expresión órgano del estado suele emplearse en dos sentidos distintos: "I) Simple y concreto, dado que con él se designan simplemente los distintos individuos que desarrollan de hecho la voluntad del Estado; ... II) Con alcance más amplio y abstracto, puesto que con el mismo se indican los diversos oficios estatales, las diferentes instituciones que reducen a unidad numerosos y variados elementos: no sólo las mudables personas físicas, sino también, y sobre todo, las distintas atribuciones del cargo consideradas en conjunto (que producen su competencia), la serie de medios, incluso materiales, necesarios para desarrollar las funciones del oficio, etc."^{17ter} "Este segundo significado, técnicamente más desarrollado (Romano, Ranelletti) no limita la noción de órgano a los individuos físicos particulares que lo animan (Donati), aunque tampoco los excluye de la misma".

En consecuencia, al acogerse la doctrina de los órganos del Estado, éste no tiene representantes, no existen dos voluntades, la

^{17bis} Jorge RODRÍGUEZ ZAPATA, *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional*, pág. 384. Editorial Tecnos.

^{17ter} Paolo BISCARETTI, *Derecho Constitucional*, pág. 197, Editorial Tecnos, Madrid, 1965.

del representante y la del Estado. Existe sólo una voluntad, es la voluntad del Estado, existe jurídicamente sólo una persona: el Estado; los órganos son impersonales. Los gobernantes no son representantes del Estado, los gobernantes son los titulares o integrantes de los órganos estatales.

Dada la complejidad del Estado, éste necesita de una pluralidad de órganos. Al intervenir muchos órganos, puede que surja un conflicto Inter-órgano, que a su vez debe ser resuelto por otro órgano y que definirá cuál es la voluntad imputable al Estado.

En la relación orgánica que se da entre el Estado, el órgano y el titular o los integrantes del órgano según si éste es unipersonal o colegiado, éstos se funden totalmente en el Estado. La impersonalidad de los órganos conduce a la única voluntad y personalidad jurídica del Estado. Las personas físicas en tanto titulares del órgano, son jurídicamente irrelevantes.

Y es por ello que es el Estado el responsable de los actos imputados en esta relación orgánica, y no el titular o integrantes del órgano, puesto que jurídicamente sólo ha existido la voluntad del Estado. A menos, claro está, que el titular o integrantes del órgano quebranten la relación orgánica al salirse del marco de sus competencias o forma de ejercerlas, en cuyo caso el acto está viciado y aparece la responsabilidad personal de quien o quienes se marginaron del derecho.

Esta relación orgánica comprende la investidura regular de los titulares o integrantes del órgano, el actuar dentro de sus competencias, hacerlo conforme al procedimiento legal establecido.

Burdeau señala que "la situación del órgano es así infinitamente superior a aquélla del representante. En la representación hay dos voluntades: la del representado y la del representante, y ésta está subordinada a aquélla".^{17 quater} En cambio, en la teoría del órgano

^{17 quater} George BURDEAU, *Traité de Science Politique*, tomo IV, pág. 163, 2ª edición 1969.

sólo existe jurídicamente una persona: El Estado; una voluntad: la del Estado que le ha sido imputada mediante el órgano.

Los gobernantes jurídicamente son titulares o integrantes de los órganos estatales, que ejercen un poder que no les pertenece, son agentes encargados de ejercer el poder que está radicado en el Estado. Pero por eso mismo quedan investidos de una prerrogativa jurídica excepcional, puesto que imputando sus voluntades como titulares del órgano al Estado, les queda permitido exigir el acatamiento no de su voluntad física, sino la voluntad del Estado.

La construcción jurídica realizada por la teoría del órgano estatal es plenamente racional y científica. La objetividad es total, formal, impersonal.

Chile es una democracia constitucional.

La incorporación en el texto constitucional de la doctrina de los órganos del Estado significa que se ha excluido la noción tradicional de los representantes que actuaban en virtud del mandato representativo clásico, y sobre el cual se asentaba la democracia representativa, y que prestó servicios notables para la constitución de un Estado de derecho, durante los siglos XVIII y XIX.

La concepción de los órganos del Estado, cuyos titulares o integrantes de los órganos políticos, Presidente de la República, Diputados y Senadores elegidos en votación directa por sufragio universal, en elecciones libres, sinceras y disputadas, junto a los demás elementos señalados en el texto fundamental, como el pluralismo político, el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, los fines de Estado: el bien común y el estar al servicio de la persona humana, el principio de subsidiaridad, el principio mayoritario y el conjunto de libertades intelectuales y económicas hacen de la democracia un concepto mucho más rico y complejo en sus significaciones que la antigua concepción de democracia representativa, y por ello es útil la nueva expresión apuntada por la doctrina moderna: *democracia constitucional*.

Es decir una democracia establecida no por cualquier constitución, sino por una Constitución que asegure la distribución del poder, la separación orgánica de funciones y que contenga los elementos fundamentales que "están considerados como el mínimo irreductible de una auténtica constitución".¹⁷ quince

En el artículo 3° se había señalado la forma jurídica del Estado. Es unitario.

En el artículo 4° se señala la forma política del Estado, es una democracia constitucional.

Otro aspecto distinto es el plano político. El titular o integrante de un órgano estatal se funde desde el punto de vista jurídico en la estructura del Estado, su voluntad es imputada al Estado en virtud de la relación orgánica. Pero considerado desde el punto de vista político, el titular o integrante de un órgano, muestra otras facetas, como cuando por ejemplo, en una democracia constitucional, los parlamentarios y el Presidente de la República son elegidos por sufragio universal.

Aquí aparece la conexión política, ideológica, de partidos políticos, social, económica, cultural, religiosa, que determinarán a los electores dar sus preferencias a candidatos que mejor interpretan sus aspiraciones en su más amplia complejidad. Y aquí por cierto la personalidad de los candidatos, el carisma, la capacidad de comunicación con los electores, sus cualidades de carácter, inteligencia, experiencia, preparación permitirán el surgimiento de liderazgos que alcancen para algunos ser proclamados como electo y ser investidos como titulares o integrantes de órganos estatales.

El líder político continuará manteniendo una relación permanente con la ciudadanía, dé explicación de sus políticas, de conservar su adhesión y apoyo, de interpretar sus anhelos y de ser jurídicamente posible, repostularse a la reelección cuando corresponda.

¹⁷ quince Kart LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, pág. 152. 2ª edición. Ediciones Ariel. Barcelona.

En este plano político y social es donde cabe individualizar las grandes figuras de los estadistas, legisladores y magistrados, que en el plano jurídico habían perdido su relieve en la impersonalidad de los órganos estatales.

El gobernante, titular de un órgano, y que fue elegido en elección popular, podría encontrarse en una situación conflictiva: que por una parte como titular del órgano está enteramente sometido a la normativa constitucional; y que por otra parte, quienes lo hubieren elegido pretendieren de él adoptar medidas contrarias a la Constitución. Frente a ese conflicto, el gobernante, titular del órgano estatal, tiene como única vía someterse plenamente al acatamiento de la norma constitucional. O instar por su modificación conforme al procedimiento de reforma constitucional contemplado en ella.

28.- La soberanía de la Nación.

Señala el artículo quinto, que la soberanía reside esencialmente en la Nación.

La Nación es aquella agrupación de personas, unida por vínculos materiales y espirituales, que los hace tener conciencia de poseer caracteres comunes que les permiten diferenciarse de otros grupos nacionales, y en que los individuos manifiestan y demuestran tener la voluntad de conservar esos lazos de unidad.

Se construye el concepto de Nación, en cuanto en ese concepto se comprenden las generaciones pasadas, presentes y futuras.

Este concepto de Nación sirvió para la elaboración de la Teoría de la Soberanía Nacional, por los constituyentes franceses, y opuesta por tanto, a la soberanía popular.

El soberano es la Nación, ente abstracto, comprensivo de la sucesión de las generaciones a través del tiempo pasado, presente y futuro, pero unidas por vínculos materiales y espirituales.

Hubo un notorio cambio de criterio en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política, puesto que primitivamente se había adoptado como principio el de la soberanía del pueblo.

La Constitución ha mantenido la concepción de la soberanía nacional, cuando la doctrina y las modernas Constituciones, como lo reconoció expresamente la Comisión de Estudio, adoptan preferentemente la soberanía popular.¹⁸ La teoría de la soberanía nacional ha recibido tal cúmulo de crítica científica a partir de León Duguit, que ya a esta altura no resulta admisible tal posición. Las razones esgrimidas por la Comisión no demuestran, sino fundamentos políticos, no científicos.

Francia, país creador y tradicionalmente adicto a la teoría de la soberanía nacional, señala en sus Constituciones de 1946 y de 1958, que la soberanía nacional pertenece al pueblo francés. Se establece, pues, un cruzamiento explícito entre ambas teorías, discutible en doctrina, pero que da cuenta, que es el pueblo el que detenta la "soberanía nacional". Igual posición adopta la Constitución española de 1978, que declara en su artículo 1º inciso 2º, que "la soberanía nacional reside en el pueblo español".

Los soberanos son los pueblos. Quien así no lo proclama como principio fundamental, queda rezagado en relación a las modernas Constituciones. Es lo ocurrido con la Carta de 1980.

Se señala que el ejercicio de la soberanía se realiza por el pueblo a través... de elecciones periódicas.

Las elecciones conducen al establecimiento del titular o integrantes de los órganos políticos. Constituyen una técnica propia de la democracia constitucional.

Se señala que el pueblo ejerce la soberanía a través del plebiscito. Es éste un instrumento del ejercicio de la soberanía, ya que el pueblo resolverá directamente sobre el establecimiento de

¹⁸ Vid. Hernán MOLINA GUAITA, *La Soberanía en la Constitución de 1980*, Rev. de Der., Universidad Católica de Valparaíso. VI, año 1982.

reformas constitucionales en los casos y formas señalados en la Constitución.

El término más adecuado técnicamente es el de referéndum constituyente.

Se señala, finalmente, que la soberanía se ejerce por las autoridades que la Constitución establece.

Naturalmente, las autoridades elegidas por el pueblo. Pero no sólo éstas, puesto que también la Constitución establece autoridades como la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, y que tienen otra forma de generación.

No obstante, en definitiva, la Constitución en su preceptiva general consagra un cruzamiento implícito entre la soberanía nacional y la popular.

En efecto, por un lado proclama que la soberanía reside esencialmente en la Nación, típico de la soberanía nacional; y por otro, consagra el sufragio universal y el plebiscito constituyente, propios de la soberanía popular.

En este cruzamiento implícito predomina la soberanía popular en virtud del sufragio universal.

En materia de soberanía externa no se conservó la idea de la Comisión de Estudio, referente a la posibilidad de conferir competencias a organismos supranacionales; el texto de la Comisión de Estudio era defectuoso. Por ejemplo, no señalaba un resguardo esencial, que es condicionar cualquier limitación de soberanía externa, a la paridad con otros Estados.

El silencio en este aspecto de la soberanía externa en la Carta Fundamental no condice con la realidad internacional de nuestro tiempo, que contempla el surgimiento de organismos supranacionales.

Ha quedado rezagada respecto a otras Constituciones, como la italiana, de 1947; la alemana, de 1949; la francesa, de 1958; y la española, de 1978, que adecuándose a la realidad internacional vigente aceptan limitaciones a su soberanía externa en condicio-

nes de paridad con otros Estados, teniendo como fin el progreso y la protección de la paz.

“Ningún sector del pueblo ni individuo alguno pueden atribuirse su ejercicio”. La disposición actual expresa la misma idea del artículo 3° de la Carta de 1925, pero en un lenguaje, redacción y unidad preceptiva, más adecuada.

La innovación fundamental introducida por el artículo 5° inciso segundo, es el haber indicado, en forma expresa que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

De un modo explícito, la Constitución reconoce que el ejercicio de la soberanía tiene límites, lo que armoniza con el fin del Estado y el reconocimiento, amparo y garantía a la adecuada autonomía de los grupos intermedios, que constituyen otros límites para el Estado.

“El respeto a los derechos que emanan de la naturaleza humana”, involucra una concepción del hombre dotado de derechos naturales, anteriores y superiores al Estado.

La reforma constitucional de 1989 agregó una oración final al inciso segundo del artículo 5°: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

La primera parte de la reforma se refiere al deber que corresponde a los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que se encuentran garantizados por la Constitución.

La segunda parte de esta reforma se refiere al deber de esos órganos estatales de promover y respetar los derechos contemplados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Es preciso recordar lo ocurrido antes de la reforma.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, ratificado por Chile con fecha 10 de febrero de 1972, promulgado el 28 de abril de 1989, y publicado en el Diario Oficial el 27 de mayo de 1989.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 16 de diciembre de 1966, ratificado por Chile con fecha 10 de febrero de 1972, promulgado con fecha 30 de noviembre de 1976, y publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de abril de 1989.

Entre la fecha de ratificación de ambos tratados y la de su publicación en el Diario Oficial han transcurrido diecisiete años.

Perfeccionada la ratificación de un tratado, queda comprometida la responsabilidad del Estado, de acuerdo al derecho internacional público.^{18 bis}

No obstante, la jurisprudencia nacional no aplicó los tratados citados en el período indicado, en atención a que ellos no se habían incorporado al derecho interno por no haberse publicado en el Diario Oficial.

La situación anterior motivó en buena parte la reforma del artículo-lo quinto, inciso segundo.

La disposición se refiere únicamente a los tratados internacionales relativos a los derechos esenciales de las personas, a los derechos humanos, a sus derechos fundamentales, a los derechos constitucionales. Los tratados que se refieran a otras materias no quedan comprendidos en esta regulación del artículo 5°.

En segundo lugar, estos tratados internacionales deben encontrarse ratificados por Chile.

^{18 bis} El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad a su artículo 49; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entró en vigor el 3 de enero de 1976, de acuerdo a su artículo 27.

Vid. Máximo PACHECO G., *Los Derechos Humanos*, Documentos Básicos, págs. 146 y 158. Editorial Jurídica de Chile, 1987.

Por último, estos tratados deben encontrarse vigentes.

Los tratados internacionales que cumplan estos tres requisitos constituyen en una limitación para el ejercicio de la soberanía. En otros términos adquieren un rango y fuerza obligatoria superior a la ley.

En caso de contradicción, debe aplicarse el tratado.

Pero son inferiores a la Constitución. Por tanto, quedan sometidos al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.^{18 ter}

Con la reforma del artículo quinto, no puede reeditarse una situación como la ocurrida con los Pactos de Derechos Humanos antes descrita. Ello en virtud del deber de los órganos del Estado, por tanto del Gobierno, de promover los derechos esenciales de la persona, y una forma de promoverlos es precisamente, ordenar la publicación en el Diario Oficial de los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por Chile.

29.- La supremacía constitucional y el principio de legalidad.

La supremacía constitucional sitúa a la Constitución como la norma más alta del ordenamiento jurídico y a la cual deben ajustarse

^{18 ter} Sin embargo, éste no es un punto pacífico en la doctrina. Así en la obra de Mario VERDUGO, Emilio PFEFFER y Humberto NOGUEIRA, se dice: "Consideramos que el derecho convencional internacional, en materia de derechos humanos, se incorpora a la Constitución material, en cuanto ella reenvía directamente a tales tratados como normas que contienen los derechos que limitan la soberanía estatal". "Los tratados en materia de derechos humanos integran el bloque dogmático de la Constitución". *Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 130, Editorial Jurídica, 1994.

En sentido opuesto, el artículo de Fernando SAENGER GIANONI, "Consideraciones para estimar que los tratados en materia de derechos humanos no forman parte de la Constitución", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 20, N°s. 2 y 3, tomo II, págs. 647-667.

Vid. El fallo del Tribunal Constitucional, Rol N° 346, que establece que la aprobación por el Congreso del Tratado sobre la Corte Penal Internacional, como su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere reforma constitucional previa, por infringir los arts. 5°, 73 y siguientes.

Vid. De Lautaro Ríos ÁLVAREZ, jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos. *Revista Gaceta Jurídica*, mayo, N° 215 de 1998.

tarse el resto de las normas jurídicas. La Constitución se encuentra en la cima de la pirámide jurídica normativa, y goza de supremacía, puesto que las demás deben guardar conformidad con ella.

Se halla expresamente consagrada en el artículo 6° inciso primero: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella"; y garantizar el orden institucional de la República. "Esta última expresión trasladada por la reforma de 2005 desde el antiguo artículo 90 inciso 2° relativo a la misión de las Fuerzas Armadas, encomienda esta obligación garantística a todos los órganos estatales dentro de sus respectivas competencias, tanto intraórganos como especialmente interórganos.

Todos los órganos del Estado se someten a la Constitución. Es la primera de todas las reglas y obligatoria para todos los órganos estatales.

Debemos comprender en esa expresión a todos los órganos del Estado; es decir, todos los encargados de formular una voluntad imputable al Estado.

Quedan comprendidos todos los órganos constitucionales, de gobierno, legislación o jurisdiccionales, y todos los órganos administrativos encargados de la satisfacción de las necesidades públicas y que se encuentren vinculados orgánicamente al Estado.

Estos órganos deben someter su acción a la Constitución. La expresión del constituyente es un tanto imperfecta, puesto que la palabra acción no traduce fielmente el alcance del precepto. Es toda la actuación, es toda la conducta del órgano estatal, la que queda sometida a la Constitución, no sólo la acción, sino también conductas que puedan implicar omisión, esto es, la abstención o silencio del órgano estatal. Porque esta omisión puede ser inconstitucional.

Es, por tanto, toda la conducta del órgano del Estado la que queda sometida a la Constitución "y a las normas dictadas conforme a ella". Así, las leyes, los reglamentos, decretos e instruc-

ciones, las normas del Poder Judicial, como los autos acordados, sentencias, etc.

Esto es, todas las normas que constituyen el ordenamiento jurídico, y que reconocen su unidad y conformidad en la Constitución.

Expresión de esta supremacía constitucional es el artículo 93, que se refiere a las atribuciones del Tribunal Constitucional para ejercer el control de constitucionalidad sobre leyes orgánicas constitucionales, interpretativas de algún precepto de la Constitución, de proyectos de ley o de reforma constitucional, de tratados, de decretos con fuerza de ley, de decretos de convocatoria a plebiscito, de decretos supremos inconstitucionales, en los casos y formas allí indicados.

El artículo 99, que trata del trámite de toma de razón y el control de constitucionalidad de los decretos supremos y decretos con fuerza de ley.

Nos dice el inciso segundo del artículo 6° que "los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos..."

La relación orgánica ha de realizarse por los titulares o integrantes de los órganos, sujetos a la norma constitucional. Son las personas físicas que desempeñan cargos unipersonales o integran órganos colegiados, y cuyas voluntades, a través de los órganos, se imputan al Estado.

Pero además se señala que los preceptos de la Constitución obligan "a toda persona, institución o grupo". La norma es amplísima y omnicomprendiva: se refiere a toda persona; es decir, todo habitante del territorio, sea chileno o extranjero, cualquiera sea su condición. A toda institución, sea que la asociación persiga un fin político, económico o cualesquiera otros; sea que tenga o no personalidad jurídica. A todo grupo, cualquier agrupamiento humano, por transitorio que éste sea, se encuentre o no reunido.

Establece esta norma el principio de la "vinculación directa de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos

los ciudadanos, siendo, por ende, tales preceptos obligatorios tanto para los gobernantes como para los gobernados".¹⁹

El principio de legalidad significa que el Estado, sus órganos y los titulares de esos órganos deben someterse al ordenamiento jurídico que encuentra su cúspide en la Constitución. Deben ajustar sus conductas a la ley, al Derecho, como, asimismo, toda persona, institución o grupo.

El principio de legalidad del artículo 6° inciso primero se desarrolla en el artículo 7° inciso primero. La observancia del principio por los órganos del Estado condiciona la validez de sus actos. Los órganos del Estado son quienes expresan su voluntad, a través de distintos y múltiples actos jurídicos que van a producir efectos jurídicos y han de expresarse conforme a la Constitución y la ley.

Puede indicarse que los requisitos de validez de los actos jurídicos estatales según esta disposición son:

1) Investidura previa y regular de los titulares o integrantes de los órganos estatales.

El acceso al poder debe hacerse conforme a derecho.

Así, por ejemplo, el Presidente electo es aquel que es proclamado por el Tribunal Calificador de Elecciones conforme a los arts. 26 y 27, y que debe asumir el cargo de Presidente de la República, ante el Congreso pleno, prestando el juramento o promesa de rigor, ante el Presidente del Senado. Una vez hecho, se completa la investidura regular como Presidente de la República en ejercicio.

2) Que los órganos actúen dentro de su competencia.

El ejercicio del poder debe hacerse conforme a derecho.

Los titulares o integrantes de los órganos del Estado, investidos regularmente, actúan válidamente, cuando lo hacen dentro de su competencia, dentro de las atribuciones que se les ha conferido

¹⁹ Eugenio VALENZUELA SOMARRIVA, *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, pág. 5, Editorial Jurídica, 1989.

expresamente por la Constitución o las leyes. Quedándoles prohibido atribuirse otra autoridad o derechos, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias (art. 7° inc. 2°).

3) Que dicha actuación se realice en la forma, que prescriba la ley.

Los órganos del Estado actúan válidamente, ajustándose a la forma o procedimiento prescrito por la ley.

El principio de supremacía constitucional y el de legalidad son pilares básicos del Estado de Derecho, puesto que configuran un ordenamiento jurídico limitante del poder político y garantizador de los derechos fundamentales de las personas.

30.- La nulidad de derecho público.

Pero, ¿qué ocurre cuando los órganos del Estado, sus titulares o integrantes de dichos órganos, o las personas, instituciones o grupos quebrantan el principio de legalidad?

La respuesta la dan los incisos finales de los artículos 6° y 7°. El primero señala que: "La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley". El segundo expresa que: "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

Es decir, encomienda a la ley contemplar responsabilidades y sanciones para el infractor. Puede la ley establecer responsabilidad política, civil, penal, administrativa, e indicar la sanción que ha de aplicarse, siendo las penales las de mayor gravedad.

Pero además de ello, se sanciona el acto que ha sido realizado y que no está amparado por el derecho, privándolo de todo efecto jurídico, al declararlo nulo, y hacerlo desaparecer del ordenamiento jurídico.

Por ello, el inciso final del artículo 7° expresa que "todo acto en contravención a este artículo es nulo".

Señalados los principios de supremacía constitucional y de legalidad, se sigue su complemento natural, que es la nulidad de derecho público, cuando un acto los ha infringido.

La nulidad es la sanción por la omisión de requisitos y formalidades que la Constitución o las leyes prescriben para la validez de un acto y consiste en desconocerle sus efectos jurídicos, estimándolo como si no hubiese existido.

Podemos decir que las nulidades de derecho público contempladas en el artículo 7º inciso final son en definitiva las nulidades administrativas.

Y ello, porque en la tramitación de los procesos se aplica la nulidad procesal, que sólo opera *in limine litis*; es decir, que sólo puede alegarse y declararse en el curso del proceso, por lo cual, ejecutoriada que sea una sentencia, se convalidan definitivamente los actos viciados que pudo haber en el proceso. Tiene reglas particulares.

Y en el ámbito legislativo se establece el control de la constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, en la forma y con los efectos señalados en los artículos 93 y 94 de la Constitución.

La nulidad contemplada en el artículo 7º inciso final es una sola, y por tanto, no cabe hacer las distinciones propias del derecho civil, entre nulidades absolutas y relativas.

La sanción de nulidad no opera de pleno derecho. En efecto, el artículo 38 inciso segundo establece que toda persona lesionada en sus derechos por la administración estatal o municipal puede reclamar ante los tribunales que determine la ley.

Mientras el acto no haya sido declarado nulo, seguirá produciendo sus efectos jurídicos.

Se refuerza más todavía esta interpretación en la Carta de 1980, dada la frase agregada por el constituyente y que no figuraba en la anterior: es nulo "y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

Y el artículo 38 inciso segundo que termina con la frase: "Sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

Es decir, el tribunal declara la nulidad del acto, pero además determina la responsabilidad y la sanción que pudiere caberle al funcionario infractor de la legalidad. Y esto último es materia de un tribunal, dado que como lo señala el artículo 19 N° 3, inciso cuarto: "Nadie puede ser juzgado..., sino por el tribunal que le señale la ley".²⁰

Cuando el constituyente quiso sancionar un acto irregular en forma *ipso jure*, lo señaló expresamente. Así, el artículo 35 establece que "los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el ministro respectivo", y agrega, "no serán obedecidos sin este esencial requisito".

31.- Dos principios de derecho público.

Los incisos segundo y tercero del artículo 7º, que reproducen el artículo 4º de la Carta de 1925, con muy ligeras variantes, consagran otros aspectos.

En efecto, al establecerse que "ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución y las leyes", se consagra:

1) El principio que en Derecho Público, sólo puede hacerse lo que expresamente se ha facultado por la Constitución o la ley.

Distinto por tanto, al principio del Derecho Privado, en el cual se puede hacer todo aquello que no está expresamente prohibido por la ley.

El principio consagrado en el inciso segundo del artículo 7º no impide que pueda hacerse una interpretación extensiva de los preceptos de Derecho Público.

²⁰ En sentido contrario, que la nulidad de derecho público opera de pleno derecho, Vid. Eduardo Soto KLOSS, *La Nulidad de Derecho Público en el Derecho Chileno*, *Revista Gaceta Jurídica*, N° 125, noviembre 1990, págs. 16-23.

Ella es plenamente procedente. La interpretación extensiva es aquella que da a la norma un sentido más amplio que aquel que emana de su solo tenor literal.

Por ejemplo, nosotros hicimos interpretación extensiva del artículo 6° inciso 1°, cuando señalamos que los órganos del Estado no sólo deben someter su acción a la Constitución, sino toda su conducta, sea ésta de acción o de omisión, a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

2) La disposición del inciso segundo del artículo 7° contribuye al establecimiento de la separación orgánica de funciones.

En efecto, en varias disposiciones señala la Constitución los órganos constitucionales y las atribuciones que a cada uno de ellos compete; es decir, al haber distribuido en distintos órganos las diferentes funciones estatales, y al consagrar la prohibición del artículo 7° inciso segundo, que ninguna magistratura puede atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o la ley, se recoge constitucionalmente, el principio de la separación orgánica de funciones.

Principio esencial de la organización constitucional, y cuya infracción está sancionada con la nulidad del acto que lo contravenga, y sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades legales para el infractor.

Cada órgano estatal queda acantonado, encuadrado, enmarcado dentro de la esfera de las atribuciones que expresamente se les ha conferido, y sin que pueda salirse de él. Se trata de una separación flexible como se tendrá ocasión de observar.

Es flexible, porque al confiarse a un órgano una función en forma preponderante, se le otorgan, secundariamente, otras funciones, y que han sido radicadas prevalentemente en otros órganos.

Por ejemplo, al Presidente de la República pertenece la función gubernamental y administrativa. Sin embargo, también participa en la función legislativa como órgano colegislador y tiene

atribuciones que recaen en el ámbito judicial, como la de conceder indultos particulares.

En la sesión 51 de la Comisión de Estudio se dejó constancia que al cambiarse la expresión "reunión de personas" que usaba la Carta anterior, por la nueva expresión del artículo 7° inciso segundo "grupo de personas", fue para hacer más amplia la disposición, comprendiendo al grupo, sea que las personas se encuentren reunidas o no.

31 bis. La Interdicción de la arbitrariedad.

Generalidades:

El artículo 1° inciso 1° señala que "las personas nacen libres e iguales en dignidad y derecho".

Una parte importante de la doctrina señala que los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana tiene como fuente la dignidad del hombre, con fundamento inmanente según algunos, y trascendente según otros. Entre estos últimos nos contamos.

Esta dignidad tiene que ver con las características de la persona, entre otras, ser social, racional, libre, igual, tener voluntad.

Como un ser racional está dotado de la facultad de discurrir, de pensar, de reflexionar, de la facultad intelectual que juzga las cosas con razón, que es capaz de discernir lo bueno de lo malo y lo verdadero de lo falso. Le permite tener una idea clara de las cosas, entenderlas, comprender la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas, conocerlas y saber con perfección acerca de ellas.

Como un ser libre, para actuar conforme lo que le señala su razón o hacerlo en sentido contrario, y para ello está dotado de *voluntad*, pudiendo en consecuencia autodeterminarse en el sentido del bien o del mal, de hacer lo justo o lo injusto, de acatar libremente el derecho o quebrantarlo. Y precisamente es por eso un *ser responsable de sus actos*. Asume las consecuencias favorables o desfavorables que se deriven sea en los planos jurídico, moral o social.

La arbitrariedad contraviene las características esenciales del hombre. Atropella su inteligencia, su sentido de la justicia, su aspiración a vivir individual y colectivamente conforme a valores superiores. La arbitrariedad es contraria al humanismo, compromete la paz social. Rebaja la dignidad del hombre, al actuar impulsado por sus pasiones y sus instintos, sin control de la razón. Degrada la auténtica libertad, en libertinaje.

En consecuencia, la arbitrariedad nunca debe ser amparada, siempre debe ser rechazada, sea que la conducta arbitraria recaiga sobre la naturaleza, sobre los animales, y cuanto más, en las relaciones entre personas.

La arbitrariedad en la Constitución.

Veremos solamente las disposiciones que se refiere a ella de un modo expreso y literal.

No nos referimos a muchas otras que de modo indirecto pueden ser relacionadas, como por ejemplo artículo 1° inciso 4°; artículo 19 N° 3 inciso 5°, etc.

El Capítulo III de la Constitución habla en el artículo 20 de "actos u omisiones arbitrarios o ilegales".

En el artículo 19 N° 2 inciso 2°: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Se prohíbe al legislador y a toda autoridad establecer diferencias arbitrarias, porque ofende el principio de la igualdad ante la ley, mejor aún la igualdad ante el derecho.

Las diferencias arbitrarias carecen de fundamento racional, carecen de una base de justicia, no se ordenan al bien común.

Al contrario, el legislador y cualquier autoridad pueden establecer diferencias fundadas en la razón, la justicia u ordenadas al bien común.

El artículo 19 N° 7° letra i): "Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la

Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado...".

Es decir, la resolución que sometió a proceso o la sentencia que condenó en cualquiera instancia, será declarada "arbitraria" por la Corte Suprema, cuando carece de "fundamento racional y grave" como se expresó en la Comisión de Estudio (Sesión 119, de 8 de mayo de 1975).

La arbitrariedad ofende la racionalidad, y la irracionalidad ofende a la justicia.

El artículo 19 N° 22: "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica".

"Solo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica,..."

Es ésta una aplicación del principio general del artículo 19 N° 2 inciso segundo, al campo más específico de la materia económica, y referida al Estado y sus organismos.

Todas estas disposiciones que expresamente excluyen y sancionan la arbitrariedad y que comprenden a todas las autoridades del Estado y por tanto a todas las normas jurídicas que ellas formulen, permiten señalar que la Constitución establece un principio general de interdicción de la arbitrariedad.

Pero más aún, creemos que este principio no sólo comprende la sociedad política, sino también la sociedad civil.

A quienes alcanza la interdicción de la arbitrariedad.

1) Entre nosotros está consagrada la interdicción de la arbitrariedad expresamente para el Legislador (art. 19 N° 2 inc. 2°). Pero interpretando extensivamente la palabra "ley", debemos comprender también a la Constitución, y por tanto comprender en la prohibición de la

arbitrariedad a todos los órganos del Poder constituyente derivado.

2) Está consagrada la interdicción de la arbitrariedad a autoridades de gobierno y administrativas, a toda autoridad estatal. "Ni autoridad alguna"... (art. 19 N° 2 inc. 2°).

3) Está consagrada la interdicción de la arbitrariedad para la autoridad judicial (art. 19 N° 3 inc. 5°, y art. 19 N° 7, letra i).

4) Está consagrada la interdicción de la arbitrariedad a toda autoridad de la sociedad civil.

Interpretamos extensivamente la expresión "autoridad alguna".

La autoridad en general es todo titular de un órgano investido de poder. Como el poder es de distintas especies, puede ser de la sociedad política o del Estado, y abarcar las autoridades estatales.

Pero también el poder en distintas expresiones se extiende a través de los cuerpos intermedios, a toda la sociedad civil, y por tanto todas las autoridades de la sociedad civil que ejerzan el poder de un modo arbitrario, no podrán estar amparados por el derecho.

5) Y está también consagrada la interdicción de la arbitrariedad a todos los integrantes de la sociedad civil, sean personas, grupos o instituciones.

Porque se desprende del artículo 20 inciso 1° que quienquiera sea el autor del acto o la omisión arbitraria, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de los derechos y garantías señalados expresamente en él, podrá el afectado ocurrir de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva.

31 ter. El principio de probidad.

El artículo 8° en su texto fijado por la reforma de 2005 señala en su inciso primero: "El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones".

Según el diccionario de la R.A.E., probidad es honradez, y ésta es rectitud de ánimo, integridad en el obrar. Por ende, el principio

de probidad es el honesto y recto ejercicio de las funciones públicas por sus titulares.

El principio de probidad ha sido elevado al nivel constitucional, y obliga a los titulares que ejercen funciones públicas. Por tanto quedan comprendidas todas las funciones públicas, todas aquellas en que se expresa el único poder del Estado cualquiera sea su forma jurídica normativa. Por tanto, el principio de probidad constitucional abarca las funciones constituyente, legislativa, de gobierno, administrativa, jurisdiccional, de control, de dirección de la investigación de los delitos por el Ministerio Público, velar por la estabilidad monetaria, regular el circulante y otras de carácter técnico entregadas al Banco Central, consultivas como las entregadas al Consejo de Seguridad Nacional.

Las distintas funciones son entregadas para su ejercicio a los distintos órganos del Estado, centralizados, desconcentrados o personificados, unipersonales o colegiados, directivos y subordinados, cuyos titulares o integrantes quedan obligados "a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones".

El principio de probidad es incompatible con todo acto de corrupción.

El precepto no consagra excepción alguna.

31 quater. El principio de publicidad.

Establece el artículo 8° en su inciso segundo: "Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen".

El diccionario de la R.A.E. señala que "público" es lo "notorio, patente, manifiesto; //4 perteneciente o relativo a todo el pueblo". Y "publicidad" es "cualidad o estado público".

El precepto declara que "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado"... Establece la regla general, todos los actos y resoluciones de todos los órganos del Estado son públicos;

es decir, los actos constituyentes: la Constitución y sus reformas; los actos legislativos: las leyes interpretativas; las leyes orgánicas constitucionales, las leyes de quórum calificado, las leyes comunes u ordinarias; los Reglamentos de las Cámaras, el Reglamento del Consejo de Seguridad Nacional, los Reglamentos dictados en virtud de la Potestad reglamentaria del Presidente de la República; los decretos supremos; las instrucciones; las sentencias de los órganos jurisdiccionales; los acuerdos adoptados por órganos colegiados; los dictámenes; las resoluciones.

Quedan por tanto comprendidos todas las manifestaciones de voluntad que se traducen en actos jurídicos pronunciados por la pluralidad de los órganos del Estado.

Pero el precepto comprende también en esta cualidad de "públicos," "a sus fundamentos y los procedimientos que utilicen".

Quedan por tanto comprendidos los antecedentes que se tuvieron en consideración, los procedimientos que se utilizaron, muchas veces muy complejos, que constan de sucesivas etapas, como por ejemplo para dictar una ley, un decreto o una sentencia judicial.

Sentado el principio como regla general, se señalan sus excepciones: "Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional".

Sólo mediante una ley de quórum calificado se puede establecer la reserva o secreto, ya sea de los actos o resoluciones, así como de sus fundamentos y procedimientos.

La ley de quórum calificado debe ser aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio.

La reserva según el diccionario de la R.A.E. es la "guarda o custodia que se hace de algo, o prevención de ello para que sirva a su tiempo".

El secreto es "cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta".

Este último, es más exigente que la reserva, ya que exige un cuidado especial.

Podrán imponerse estas limitaciones excepcionales, en cuatro situaciones taxativamente señaladas:

1) Cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos. Por ejemplo, un acuerdo del Banco Central que efectúe una devaluación monetaria, debe ser reservada para evitar especulaciones.

2) Cuando la publicidad afectare los derechos de las personas. Por ejemplo, la séptima disposición transitoria establece: "El indulto particular será siempre procedente respecto de los delitos a que se refiere el artículo 9º cometidos antes del 11 de marzo de 1990. Una copia del decreto respectivo se remitirá, en carácter reservado, al Senado".

3) Cuando la publicidad afectare la seguridad de la Nación. Por ejemplo, el artículo 107 inciso 3º establece que las actas del Consejo de Seguridad Nacional "serán públicas, a menos que la mayoría de sus miembros determine lo contrario".

4) Cuando la publicidad afectare el interés nacional. Por ejemplo, el artículo 32 señala que son atribuciones especiales del Presidente de la República 15º: someter a la aprobación del Congreso los tratados que estime convenientes para los intereses del país, y señala su oración final: "Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere".

La Ley N° 20.285 de 20 de agosto de 2008, sobre acceso a la información pública, establece en su artículo 4º, inciso segundo, que "el principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa infor-

mación, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”.

En el Título V de la ley citada se crea el Consejo para la Transparencia, como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio (arts. 31 a 44).

32.- Validez de los Decretos Leyes.

Los decretos leyes son aquéllos dictados por el Presidente de la República, sobre materias propias de ley, sin autorización del Congreso.

El problema de su validez se analizó, discutió y resolvió entre nosotros, en el segundo gobierno de don Arturo Alessandri Palma.

Como consecuencia de los decretos leyes dictados en el período de ruptura constitucional, 4 de junio de 1932 y 13 de septiembre de 1932, se planteó el problema acerca de su validez. El gobierno de don Arturo Alessandri, por Decreto Supremo N° 3.479, de 25 de agosto de 1933, designó una Comisión de juristas para que emitiera un informe al Gobierno, sobre la materia. La Comisión emitió su informe con fecha 1° de diciembre de 1933.

En el informe se vertieron dos opiniones: la de mayoría sustentada por todos sus miembros, excepto don Arturo Alessandri Rodríguez; y la opinión de minoría, que sustentó el citado jurista.

Opinión de mayoría.

La mayoría expresaba en el informe, refiriéndose al artículo 4° de la Carta de 1925: “Si este artículo de la Constitución está vigente, no podemos dudar de que son nulos y sin ningún valor los decretos leyes dictados con evidente usurpación de atribuciones por un Gobierno revolucionario que dejó de existir”.

“De otro modo no entendemos qué sentido ni qué alcance pudiera tener la disposición citada, y estimamos que su indefinida infracción constituye el mayor incentivo y el más eficaz aporte a los

movimientos revolucionarios. Como que nada puede haber que más complacientemente los prolongue que el reconocer a sus disposiciones el mismo valor de la legislación plenamente constitucional”.

En otra línea de argumentación, decía la opinión mayoritaria que “no faltan opiniones que atribuyan cierta validez a la legislación emanada de los gobiernos de facto, pero naturalmente, exigen para ello un *mínimum* de condiciones. Las principales de éstas son las siguientes:

- 1) Que el gobierno de facto tenga alguna base u origen de carácter constitucional;
- 2) Que haya sido efectivamente aceptado por la opinión pública;
- 3) Que haya tenido prolongada duración o estabilidad, y
- 4) Que haya obtenido el reconocimiento de la totalidad o cuando menos, de la generalidad de los gobiernos extranjeros.

“Suponiendo que la concurrencia de estas condiciones diese valor jurídico a la legislación irregular de los gobiernos de facto, es fácil demostrar que ellas no concurrieron en favor de los gobiernos de 1932”.

El voto de mayoría concluía en la nulidad de estos decretos leyes.

No obstante ello, no se le escapaba qué acontecería con todos los actos administrativos, y los contratos celebrados por los particulares al amparo de esos decretos leyes. ¿Serían también, y por ende, nulos?

Decía frente a esto el voto de mayoría: “Por lo demás, los efectos que pudieran producir, en los intereses fiscales y particulares, las medidas que se adoptaren para que no continúen imperando los decretos leyes a que nos hemos referido en este informe, se evitarán, en concepto de la Comisión, mediante la aprobación de una ley que declare que no se podrá repetir lo que se hubiere dado o pagado con motivo de dichos decretos leyes, ni modificarse los hechos ni disposiciones adoptados, que se hubieren ya realizado, ley a la cual se le podrán dar, además, la generalidad suficiente

para que se comprendieran en ella todos los casos y situaciones producidas o que pudieran originarse”.

Es decir, en concepto de la opinión mayoritaria correspondería dictar una ley que tuviere toda la generalidad necesaria, para dejar a firme todos los actos y situaciones producidas durante la vigencia de los decretos leyes que se estimaban nulos.

Opinión de minoría.

Hubo un voto minoritario, que fue suscrito por don Arturo Alessandri Rodríguez.

Partiendo de un supuesto de nulidad, sin embargo, le da a ésta, un alcance muy restringido.

Reconocía validez a los siguientes decretos leyes:

1) A los que tenían por objeto volver al país al orden constitucional;

2) A los decretos leyes que el Poder Legislativo modificó total o parcialmente, ya que al hacerlo se pronunciaba de un modo explícito acerca de su validez.

3) A los decretos leyes que el Poder Legislativo no modificó de ninguna forma. Y esto, porque significaba que el Congreso los reconocía, les reconocía validez, de un modo implícito. En efecto, no se podía suponer que el Congreso desconociera la existencia de esos decretos leyes, tanto más cuanto que éstos se estaban aplicando en la práctica. De modo que si el Congreso conociendo esa situación no los modificaba, era porque implícitamente les estaba reconociendo validez.

El voto de minoría de don Arturo Alessandri Rodríguez sólo declaraba como decretos leyes nulos los siguientes:

1) Los que no habían sido tramitados por la Contraloría General de la República;

2) Los que perdieron por completo su oportunidad de aplicación; es decir, los que no se aplicaron y ya no es posible aplicarlos, porque perdieron su oportunidad de hacerlo.

Fue el voto de minoría, el que siguieron los poderes colegisladores.

El Poder Judicial.

El problema era la actitud que tomaría la Corte Suprema.

La Corte Suprema reconoció validez a los decretos leyes, sobre la base de tres razones fundamentales.

a) Un argumento de Derecho Comparado.

Basado en el estado de necesidad. “En los países en que han imperado gobiernos de hecho y han tenido nacimiento normas de carácter legal obligatorias conocidas con el nombre de decretos leyes, las autoridades constitucionales que les suceden, tomando en cuenta altas consideraciones de paz y de conveniencia pública las han reconocido como leyes”.²¹

b) Actitud del Poder Legislativo.

“En nuestro país, el Poder Legislativo les ha dado su sanción, dictando leyes para derogar decretos leyes, para reformarlos, o al negar su consentimiento con el fin de dejarlos sin efectos”.²²

c) Constitucionalidad de fondo y no de forma.

El mismo argumento dado para no examinar la constitucionalidad de forma de los D.F.L.: “El recurso de inconstitucionalidad que consagra el artículo 86 de la Constitución Política resguarda la constitucionalidad de fondo de las leyes, no la de forma: la última mira a la formación de la ley en término que si ésta no se genera como la Constitución dispone, no es ley; y no es la existencia de los textos legales lo que el recurso ampara, sino su constitucionalidad, para evitar que las prescripciones debidamente generadas y promulgadas como ley contraríen los principios norma-

²¹ Vid. *Rev. Derecho y Jurisprudencia*, T. 31, 2ª parte, secc. 1ª, pág. 123.

²² Ídem. letra a).

tivos, los derechos que concede y las garantías que otorga la Carta Fundamental".²³

Uniformemente nuestra jurisprudencia ha reconocido valor a los decretos leyes.

Seguirán como normas jurídicas válidas, en tanto no sean derogadas o modificadas por otras normas legales.

33.- Condena del terrorismo.

El artículo 9° establece que el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

Se ha señalado que "su finalidad primordial es perturbar el orden, atemorizar a la sociedad o a ciertos grupos, o realizar venganzas o represalias para desintegrar el régimen político o social imperante".²⁴

Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad.²⁵

Sin perjuicio de la penalidad que establezca la ley, el artículo 9° inciso segundo establece, además, que los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de 15 años para:

- 1) Ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular;
- 2) Ser rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza;
- 3) Explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones;
- 4) Ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general.

²³ Fallo referente a D.F.L. de Rev., T. 47, 2ª parte, secc. 1ª, pág. 537.

²⁴ Raúl GOLDSTEIN, *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, pág. 626.

²⁵ Vid. Ley N° 18.314 de 17 de mayo de 1984, modificada por Ley N° 19.027 del 24 de enero de 1991.

Esas inhabilidades constitucionales son sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Estos delitos a que se refiere el artículo 9° inciso segundo, serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales. En consecuencia, los responsables pueden ser extraditados en conformidad a los respectivos tratados internacionales sobre la materia, ya que no los beneficia el asilo político.

Establece el artículo 9° inciso tercero, fijado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.055 del 1° de abril de 1991, que respecto de estos delitos a que se refiere el artículo 9° en su inciso segundo, "no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo".

La regla general, es que el indulto particular no procede.

Se admite una sola excepción, para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

Es al Presidente de la República, en conformidad al artículo 32 N° 14, a quien corresponde otorgar indultos particulares.

El texto primitivo del inciso tercero del artículo 9° señalaba que no procedían respecto de estos delitos la amnistía ni el indulto, como tampoco la libertad provisional respecto de los procesados por ellos. Ese texto fue suprimido por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.055, y sustituido por el inciso tercero ya comentado.

La amnistía se concede por ley, y elimina la pena y el carácter de condenado. Se reputa al afectado como si nunca hubiere delinuido.

El indulto, en cambio, sólo elimina, sustituye o reduce la pena, pero no borra el carácter de condenado del afectado. Se concede por ley, tratándose de indultos generales; es decir, de aquellos que alcanzan indeterminadamente a muchos individuos.

Tratándose de indultos particulares, se conceden por decreto supremo, y se otorga a un determinado individuo el beneficio, atendiendo a sus características personales o circunstancias individuales.

La libertad provisional consiste en un beneficio en favor de los detenidos y procesados, para permanecer en libertad, mientras se tramita el proceso penal.

Indultos generales y amnistías.

La reforma constitucional agregó al numeral 16 del artículo 63 un inciso segundo, del tenor siguiente:

“Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9°”.

La reforma constitucional es más exigente tratándose de las leyes que concedan indultos generales y amnistías, puesto que requerirán siempre de quórum calificado; es decir, de la aprobación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio. Antes de la reforma era una simple ley ordinaria.

Pero al mismo tiempo ha eliminado la prohibición del texto original para aprobar leyes de indultos generales y amnistías respecto de los delitos contemplados en el artículo 9°.

Con la reforma es posible dictar estas leyes, pero su quórum de aprobación será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Este quórum sólo lo encontramos en el artículo 127 inciso segundo y en el artículo 128 incisos 2°, 3° en el Capítulo XV sobre Reforma de la Constitución.

También la reforma constitucional agregó un inciso segundo a la letra e) del N° 7° del artículo 19, en que regula la libertad provisional para los procesados por los delitos a que se refiere el artículo 9°.

Nueva disposición transitoria.

La Ley N° 19.055 de reforma constitucional ha agregado una nueva disposición transitoria, y es la siguiente:

“Séptimo: El indulto particular será siempre procedente respecto de los delitos a que se refiere el artículo 9° cometidos antes del 11 de Marzo de 1990. Una copia del decreto respectivo se remitirá en carácter reservado, al Senado”.

Los delitos de conductas terroristas a que se refiere el artículo 9°, cometidos antes del 11 de marzo de 1990, pueden ser objeto de indultos particulares.

Es decir, aquí la regla es la inversa a la establecida en el artículo 9° inciso tercero.

El indulto particular es siempre procedente, y sin limitación alguna, que no sea la del tiempo, es decir, cometidos antes de la fecha ya señalada.

En consecuencia, se puede conmutar, reducir o remitir la pena.

CAPÍTULO IV NACIONALIDAD

34.- Concepto y fuentes.

La nacionalidad es un vínculo jurídico que liga a una persona con un Estado determinado y que da origen a derechos y obligaciones recíprocas.

El vocablo deriva de la expresión latina "natio", nación, que proviene de "nascere", nacer. El nacimiento está en el origen de la nacionalidad, en la pertenencia a una nación. Pero jurídicamente el vínculo es ahora con el Estado, institución jurídica y política.

Fuentes de la nacionalidad. Clasificación.

Las fuentes de la nacionalidad son las formas como se determina quiénes son nacionales de un Estado.

Se pueden clasificar en originarias y derivadas.

Las fuentes originarias atribuyen la nacionalidad en el momento del nacimiento, atendiendo ya sea al territorio en que ocurre éste o a la nacionalidad de los padres.

Las originarias son el *jus soli* y el *jus sanguinis*.

Jus soli. El *jus soli*, o derecho del suelo, es el sistema que atribuye la nacionalidad del Estado, en cuyo territorio se ha nacido.

Lo único que interesa es el territorio en que se nace. No importa la nacionalidad de los padres, ya que cualquiera que sea ésta, el hijo tendrá la nacionalidad del Estado al cual pertenece el territorio en que ocurrió el nacimiento. Es un sistema simple, que atiende pues, a un hecho natural, el nacimiento. Su fundamento está en el afecto que se siente por el suelo en que se ha nacido. Se ha dicho que es un sentimiento universal e indeleble.

Este sistema ha sido preferentemente aplicado y seguido por los países americanos, que se han formado en buena parte, con fuertes corrientes inmigratorias, y cuyo interés ha estado en incorporar rápidamente esas masas de población a su nacionalidad.

Jus sanguinis. Este sistema o derecho de la sangre atribuye al hijo, la nacionalidad de los padres, cualquiera sea el lugar del nacimiento. El fundamento de este sistema reside en razones de orden biológico primeramente, la fuerza del vínculo de la sangre, la pertenencia a determinados grupos étnicos o raciales.

Este sistema es más complicado en su aplicación, ya que surgirán problemas como por ejemplo, cuando los padres tienen distinta nacionalidad, ¿cuál se transmite al hijo?

Este sistema es seguido de preferencia por los países europeos, que fueron países tradicionales de emigración y que quieren conservar los vínculos con sus nacionales en el extranjero.

Las fuentes derivadas atribuyen una nacionalidad en reemplazo de una anterior, o bien, ocasionan doble nacionalidad.

Pueden clasificarse en fuentes de naturalización individual o colectiva, según si afectan a una persona determinada o a grupos humanos. Este último caso, ocurre en situaciones de cambio de soberanía que experimentan los territorios de algunos Estados.

También pueden clasificarse en voluntaria, semivoluntaria o forzada, si dependen de la libre manifestación de voluntad de la persona o, por el contrario, prescinden de ella. La semivoluntaria se da cuando a un acto voluntario efectuado sin el propósito de

cambiar nacionalidad, es la ley la que le atribuye el efecto de cambiarla.

Por ejemplo, cuando al matrimonio la ley le atribuye un efecto no necesario para esa institución, que la mujer adquiere la nacionalidad del marido.

35.- Generalidades.

La nacionalidad se trataba en la Carta de 1925 en dos artículos. Uno en que se establecían las fuentes, y el otro, en el que se señalaban las causales de pérdida y se contemplaba en él, además, un recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, de carácter limitado.

En la Carta de 1980, la materia se trata también en el Capítulo II, bajo el epígrafe "Nacionalidad y Ciudadanía", pero en tres artículos 10, 11 y 12.

En el artículo 10 se establecen las fuentes de la nacionalidad.

En el artículo 11 se señalan las causales de pérdida de la nacionalidad.

En el artículo 12 se establece un recurso de reclamación para ante la Corte Suprema, de carácter más amplio que el establecido en la Carta anterior.

La Constitución Política consagra las fuentes originarias del *jus soli* y el *jus sanguinis*; y las fuentes derivadas de la nacionalización por carta y la nacionalización por ley.

36.- El *Jus Soli*.

Esta fuente originaria es recogida en el N° 1 del artículo 10, al expresar que "son chilenos: 1°. Los nacidos en el territorio de Chile...".

Dos requisitos: haber nacido y que ello se haya producido en el territorio de Chile.

Nacimiento

Conforme a lo que dispone el Código Civil, en su artículo 74, la persona natural comienza su existencia legal al nacer; esto es, al separarse completamente de su madre, y haber sobrevivido un momento siquiera a esa separación.

Territorio de Chile

Que se haya nacido en el territorio de Chile.

La acepción que corresponde a la palabra territorio, es la de su significado técnico; esto es, la que entiende de un modo general y aceptado el Derecho Internacional Público.

Los espacios de su territorio real o físico en los cuales el Estado ejerce su soberanía en forma exclusiva y por consiguiente, aplica íntegramente todo su ordenamiento jurídico, son: la superficie terrestre, el subsuelo, el mar territorial, el lecho y el subsuelo del mar territorial, y el espacio aéreo situado sobre la superficie terrestre y el mar territorial.

En cuanto al mar territorial, el artículo 593 del Código Civil, en el texto fijado por la Ley N° 18.565, de fecha 23 de octubre de 1986, dispone: "El mar adyacente, hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base, es mar territorial y de dominio nacional".

En el mar territorial, el Estado ejerce la totalidad de su poder y aplica íntegramente su ordenamiento jurídico. En cambio, en la zona contigua, que es aquella que se extiende hasta la distancia de veinticuatro millas marinas, medidas de la misma manera, sólo ejerce competencias para objetos concernientes a la prevención y sanción de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios. Y en la zona económica exclusiva que es aquella que se extiende hasta las doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se

mide la anchura del mar territorial, y más allá de este último, el Estado sólo ejerce competencias para explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas suprayacentes al lecho, del lecho y el subsuelo del mar, y para desarrollar cualesquiera otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de esa zona (arts. 593 y 596 del Código Civil).

En cuanto a su espacio aéreo, el Código Aeronáutico, fijado por Ley N° 18.916 del 8 de febrero de 1990, dispone en su artículo 1°: "El Estado de Chile tiene soberanía exclusiva del espacio aéreo sobre su territorio".

Territorio ficticio

El Derecho Internacional Público ha elaborado la noción tradicional de territorio ficticio, por el cual se asimila al territorio real y se le aplica su tratamiento jurídico a ciertos bienes. Estos son los barcos de guerra y las aeronaves militares en cualquier lugar en que se encuentren; los barcos mercantes, que se hallen en aguas territoriales o en alta mar; las aeronaves comerciales que se encuentren en su territorio, en su espacio aéreo o en el espacio aéreo sobre la alta mar; el edificio que sirva de sede a una Embajada diplomática.

No obstante, en el Derecho Internacional la nueva noción de inviolabilidades diplomáticas y de inmunidades de jurisdicción tiende a reemplazar la noción tradicional de territorio ficticio.

De conformidad a lo antes expuesto, la expresión territorio de Chile comprende, tanto aquel territorio real en el que se aplica íntegramente el ordenamiento jurídico, como el ficticio en la forma que se ha entendido tradicionalmente por el Derecho Internacional.

Pero deberíamos llegar a la misma conclusión en la teoría de inviolabilidades diplomáticas y de las inmunidades de jurisdic-

ción, porque en esos bienes, que no son territorio, se aplica no obstante, la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico.²⁶

Excepciones al "jus soli"

La fuente originaria del *jus soli* se ha establecido por el constituyente, pero no de un modo absoluto, puesto que ha admitido dos excepciones.

Primera excepción:

La primera de las excepciones es la de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno. Requieren esta excepción los siguientes requisitos:

1. Nacimiento en territorio de Chile;
2. Hijo de padres extranjeros;
3. Que los padres se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno.

En cuanto al primer requisito, nos remitimos a lo ya dicho.

En cuanto al segundo requisito, la Constitución exige que ambos padres sean extranjeros. Pueden tener distinta nacionalidad, pero es indispensable que no sean chilenos. En consecuencia, podría el padre ser argentino y la madre apátrida, y se cumpliría con el requisito, ya que el apátrida es considerado extranjero en nuestra legislación. En efecto, el Código Civil, en su artículo 56, expresa que son chilenos los que la Constitución del Estado declara tales, los demás son extranjeros. En consecuencia, el apátrida no es chileno, luego es extranjero. La necesidad de que ambos padres lo sean, está en la forma plural con que la Constitución registra la palabra "extranjeros".

²⁶ Vid. *Nuestras Instituciones Políticas*, págs. 28-30, año 2003, Concepción.

En cuanto al tercer requisito, que se encuentren en Chile en servicio de su gobierno, cabe primeramente señalar que basta que uno solo de ellos se halle en servicio de su Gobierno para que opere la excepción.

Ahora bien, ¿a qué Gobierno deben prestarse esos servicios? Al Gobierno correspondiente a la nacionalidad del padre o de la madre que presta dichos servicios. La expresión "su Gobierno", limita por tanto el alcance, no puede ser indiferente que sea cualquier Gobierno, sino el suyo, y se expresa la relación de pertenencia, de vinculación, mediante la nacionalidad.

La naturaleza de los servicios no se precisan. Pueden ser diplomáticos, económicos, etc.

Segunda excepción:

Los hijos de extranjeros transeúntes.

Requisitos:

1. Nacimiento en territorio de Chile;
2. Hijo de padres extranjeros;
3. Que ambos padres sean transeúntes.

En lo que respecta al primero y segundo requisitos, nos remitimos a lo ya dicho. En cuanto al tercer requisito, debemos decir que extranjeros transeúntes son aquellos que no tienen domicilio civil ni político en Chile; esto es, que no tienen el ánimo real ni presunto de permanecer en el país; su residencia es puramente transitoria, por motivos accidentales.

Derecho de opción

La Constitución, en la parte final del numeral 1 del artículo 10, confiere a las personas nacidas en Chile, en las dos situaciones de excepción al *jus soli*, el derecho de optar por la nacionalidad chilena.

La opción es un derecho que tiene la persona y que podrá o no ejercerlo a su entero arbitrio, sin que pueda impedírsele su ejercicio o condicionarlo. La Carta de 1980 sólo se refiere a la opción por la nacionalidad chilena.

Opción: En esta materia existe una innovación, de tipo formal, de la Carta de 1980, respecto de la de 1925.

En efecto, el artículo 5º numeral 1º terminaba señalando que los hijos de extranjeros de las dos situaciones excepcionales, “podrán optar entre la nacionalidad de sus padres y la chilena”.

En cambio, el artículo 10 numeral 1 de la Carta de 1980 termina ese numeral referido a las dos situaciones excepcionales diciendo: “Todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena”.

Existía una imperfección técnica en la Carta de 1925, porque “se puede optar por una u otra cosa cuando ambas se tienen en un momento dado”.²⁷ Y en esta situación, quienes tienen derecho de opción no son chilenos, son extranjeros.

El único derecho de opción, es por la nacionalidad chilena. En otros términos pueden conservar su nacionalidad extranjera u optar por la chilena.

La Carta de 1925, en el inciso final del artículo quinto señalaba: “La ley reglamentará los procedimientos para la opción entre la nacionalidad chilena y una extranjera”.

Ahora bien, como consecuencia de la innovación introducida en el numeral 1 del artículo 10, la Carta de 1980, ha cambiado esa redacción por: “La ley reglamentará los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena”.

El legislador reglamentó los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena, lo que está realizado en el Decreto Supremo Nº 5.142, que fija el texto refundido de las disposiciones legislati-

vas, sobre nacionalización de extranjeros, publicado en el Diario Oficial del 29 de octubre de 1960. Expresa el artículo 10 de ese decreto supremo, que los que resolvieren optar por la nacionalidad chilena deberán hacerlo mediante una declaración en que manifiesten que optan por la nacionalidad chilena. Es por consiguiente, una manifestación unilateral y escrita de voluntad.

Esta declaración para que surta los efectos de obtener la nacionalidad chilena, debe hacerse en el plazo fatal de un año, contado desde la fecha en que el interesado cumpla veintiún años de edad. Transcurrido dicho plazo, se extingue irrevocablemente este derecho. Caduca el derecho. Si se ejerce antes de cumplirse los veintiún años, dicha declaración no produce efecto alguno.

Deberá hacerse ante el Intendente o Gobernador respectivo, en Chile; esto es, al que corresponda al domicilio del interesado, o ante el Agente Diplomático o Cónsul de la República en el extranjero, sin hacerse en este caso la exigencia de domicilio. La declaración será recibida por estos funcionarios, una vez que el interesado haya acreditado fehacientemente que se encuentra en alguna de las dos situaciones excepcionales que señala el artículo 10 Nº 1 de la Constitución. Hecho lo cual, los funcionarios indicados remitirán inmediatamente la declaración y los antecedentes que han servido para acreditar las situaciones excepcionales del interesado al Ministerio del Interior, para que sean anotados en el Registro que se lleva en la sección respectiva.

Efectos de la opción

El que opta por la nacionalidad chilena adquiere dicha nacionalidad originaria por *jus soli*. Y esto es así porque se aplica la regla del nacimiento en el territorio de Chile. No tratándose de una nacionalización, no estará sujeto a ninguna de las limitaciones de la nacionalidad derivada o adquirida. Esto no quiere decir que la nacionalidad chilena se adquiera con efecto retroactivo,

²⁷ BERNASCHINA, *Constitución Política y Leyes Complementarias*, pág. 197.

sino que será chileno a partir del momento de la opción. La anotación en el Registro respectivo del Ministerio del Interior es elemento de prueba.

37.- El *jus sanguinis*.

Esta fuente originaria está consagrada en la Constitución en el artículo 10 N° 2°. Expresa son chilenos: "2° Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requerirá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1°, 3° ó 4°".

En cuanto al primer requisito, hijos de padre o madre chilenos. Basta que uno de ellos lo sea, cualquiera sea la fuente de la nacionalidad chilena.

En cuanto al segundo requisito, nacidos en territorio extranjero; es decir, el nacimiento ha ocurrido en el territorio de otro Estado.

En cuanto al tercer requisito, expresado en la oración final del N° 2 del artículo 10, se exige que en la línea recta ascendente de consanguinidad de primer o segundo grado; esto es, el padre o la madre (un grado), o bien, un abuelo paterno o materno o una abuela paterna o materna (dos grados), hayan tenido la nacionalidad chilena, en virtud del *jus soli* del N° 1°, o de la carta de nacionalización del N° 3° o de nacionalización por ley del N° 4° del artículo 10 de la Constitución.

El texto del N° 2 fue fijado por la reforma de 2005, que modificó, en la forma señalada, la regulación anterior formulada en dos numerales y que señalaban dos modalidades de *jus sanguinis* y con distintos efectos jurídicos. Con el texto reformado hay un solo *jus sanguinis*, con únicos efectos jurídicos, y en forma pura porque atribuye la nacionalidad chilena reuniéndose todos los requisitos señalados, sin condicionamiento a avecindamiento posterior en Chile, como ocurría en el antiguo N° 3° del texto primitivo del precepto.

38.- La Carta de Nacionalización.

Dispone el artículo 10 que son chilenos: "4°. Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley".

El N° 3° reformado en 2005 se limita a establecer la fuente por carta de nacionalización, y entrega toda su regulación a la ley. Se ha eliminado del texto constitucional las referencias que el texto antiguo hacía a la renuncia de nacionalidad anterior.

Es una fuente derivada de la nacionalidad chilena, es otorgada por un decreto supremo.

El inciso final del artículo 10 señala que la ley reglamentará los procedimientos para el otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de todos estos actos.

Requisitos para nacionalizarse

El Decreto Supremo N° 5.142, publicado en el Diario Oficial de 29 de octubre de 1960, modificado por Decreto Ley N° 1.432, de mayo de 1976, y por Ley N° 18.005, de 25 de junio de 1981, señaló los demás requisitos necesarios para obtener la nacionalidad chilena por carta.

1. *Edad*.- Haber cumplido veintiún años de edad.

No obstante, podrá otorgarse a quienes hayan cumplido dieciocho años de edad, si son hijos de padre o madre chilenos nacionalizados.

2. *Residencia*.- Deben tener más de cinco años de residencia continuada en el territorio de la República.

Este requisito es el que fundamenta la presunción de que el extranjero ha creado vínculos con el Estado lo suficientemente firmes como para que se le otorgue.

Si el interesado hubiese hecho viajes accidentales al extranjero, la ley encomienda al Ministro del Interior para que, atendidas las circunstancias de dichos viajes, califique si se cumple o no el requisito legal, de residencia continuada.

3. *Ser titular de permiso de permanencia definitiva.* - El permiso de permanencia definitiva es concedido a los extranjeros para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquier clase de actividades, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. Este permiso se otorga por resolución del Ministerio del Interior.

Renunciar a la nacionalidad anterior. - La Constitución reformada en el 2005 ha derogado la exigencia establecida en el texto primitivo de renunciar "expresamente a su nacionalidad anterior", exigencia que repetía el D.S. N° 5.142. En consecuencia, debemos también entender derogadas las disposiciones respectivas de este decreto.

Extranjeros inhábiles para nacionalizarse

El artículo 3° del D.S. N° 5.142 señala que ciertos extranjeros son inhábiles para nacionalizarse.

Son inhábiles para nacionalizarse:

- Los que han sido condenados o estén actualmente procesados por simples delitos o crímenes, hasta que se sobresea definitivamente.

- Los que no estén capacitados para ganarse la vida.

- Los que difundan o practiquen doctrinas que puedan producir la alteración revolucionaria del régimen social o político o que puedan afectar a la integridad nacional.

- Los que se dediquen a trabajos ilícitos o que pugnen con las buenas costumbres, la moral y el orden público, y, en general, aquellos extranjeros cuya nacionalización no se estime conveniente por razones de seguridad nacional.

Hay otra inhabilidad para nacionalizarse en Chile, y que no está mencionada en el artículo 3° del D.S. N° 5.142.

Ella tiene su fundamento en el artículo 11, de la Constitución, en su inciso final, que dispone: "Los que hubieren perdido la na-

cionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, sólo podrán ser rehabilitados por ley".

Dicho de otra manera, estas personas no pueden obtener la nacionalidad chilena por carta de nacionalización, sino sólo mediante ley. Importa por tanto la norma, una inhabilidad constitucional para obtener carta de nacionalización a quienes perdieron la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales del artículo 11 de la Constitución.

"La nacionalización se otorgará por el Presidente de la República en decreto refrendado por el Ministro del Interior" (art. 1° D.S. N° 5.142).

El decreto que deniegue la carta de nacionalización será siempre fundado y firmado por el Presidente de la República (art. 7°).²⁸

Vimos que la concesión de carta de nacionalización es una gracia, y no un derecho del extranjero. Sin embargo, dice Silva Bascañán, "la obligación de explicar en el mismo decreto la razón del rechazo, demuestra que, si el otorgamiento es discrecional, la negación no ha de ser arbitraria".

Hay, sin embargo, quienes tienen derecho a la nacionalización. Son los inmigrantes, según lo dispuesto por el artículo 11 del D.F.L. N° 69, de 8 de mayo de 1953, y que dispone que los inmigrantes

²⁸ No obstante la Ley N° 16.436 de 24 de febrero de 1966 declara que las materias que indica podrán ser objeto de decretos o resoluciones expedidos por las autoridades que señala, con la sola firma del respectivo funcionario.

Y en su artículo 1°, IV, señala las materias correspondientes al Ministerio del Interior. Ministro. En su N° 4: "Otorgamiento o denegación de cartas de nacionalización".

Y en cuanto al Subsecretario, en su N° 4: "Permanencia definitiva de extranjeros".

El artículo 2° de la Ley N° 16.436 establece: "Las materias a que se refiere el artículo anterior serán objeto de decretos en el caso de los Ministros de Estado, y de resoluciones tratándose de los Subsecretarios y Jefes de Servicio, todos los cuales serán suscritos 'por orden del Presidente', y se tramitarán en la misma forma que los decretos supremos".

Todo esto sin perjuicio de que cuando el Presidente de la República lo estime conveniente, firme él mismo el decreto supremo.

“tendrán derecho a obtener la nacionalidad chilena” si cumplen los demás requisitos.

Las cartas de nacionalización serán numeradas correlativamente por el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior y anotadas en el Rol de Cartas, que lleva esa oficina.

La doble nacionalidad

Situación especial de los naturalizados por carta, sin renunciar a su nacionalidad anterior.

Esta materia de la doble nacionalidad ha quedado entregada por la Constitución a la ley o a los tratados internacionales que celebre Chile con otros Estados.

El único tratado internacional sobre la doble nacionalidad es el celebrado con España.

El convenio con España sobre doble nacionalidad fue publicado en el Diario Oficial, el 15 de noviembre de 1958.

En el preámbulo de dicho Convenio se expresa que los chilenos y los españoles forman parte de una comunidad caracterizada por la identidad de tradiciones, cultura y lengua; que esta circunstancia hace que los chilenos en España y viceversa, no se sientan de hecho extranjeros; que la Constitución chilena y el Código Civil español concuerdan en admitir que los chilenos en España y los españoles en Chile puedan adquirir la nacionalidad española o chilena, respectivamente, sin hacer previa renuncia de la de origen; que no hay ninguna objeción jurídica para que una persona pueda tener dos nacionalidades, a condición de que sólo una de ellas tenga plena eficacia, origine la dependencia política o indique que la legislación a que está sujeta.

El artículo 1º del Convenio sobre doble nacionalidad expresa que “Los chilenos nacidos en Chile y recíprocamente los españoles nacidos en España, podrán adquirir la nacionalidad española o chilena, respectivamente, en las condiciones y en la forma previs-

ta por la legislación en vigor en cada una de las Altas Partes Contratantes, sin perder por ello su anterior nacionalidad”.

Agrega el inciso segundo de esa disposición, que se entiende por “nacidos en España, a los originarios del territorio peninsular, Islas Baleares y Canarias”.

Por tanto, sólo se aplica el convenio a los españoles, originarios por *jus soli*, esto es, a los nacidos en España. Un español por *jus sanguinis*, o por fuente derivada, no puede acogerse al convenio sobre doble nacionalidad. Estos últimos podrán nacionalizarse chilenos, por la vía ordinaria, renunciando a su nacionalidad española.

Recíprocamente, los chilenos que pueden acogerse en España a este convenio sobre doble nacionalidad, son “los chilenos nacidos en Chile” y “se entiende por nacidos en Chile a los originarios del territorio nacional chileno”.

Los acogidos al convenio gozan de la condición jurídica de nacionales de ambos países, sin embargo, nunca estarán sujetos simultáneamente a los dos ordenamientos jurídicos; sólo a uno de ellos. Para esto, el convenio hace aplicable la legislación en relación al domicilio del afectado.

Un solo domicilio. Dispone el artículo 4º en su inciso cuarto: “quienes gocen de la doble nacionalidad no podrán tener, a los efectos del presente Convenio, más que un domicilio, que será el último registrado”.

Se entiende adquirido el domicilio en aquel país en que se haya inscrito la adquisición de la nacionalidad, si es en Chile, en el Registro de Cartas de Nacionalización del Ministerio del Interior; si en España, en el Registro Civil español.

El domicilio puede cambiarse sólo en el caso de traslado de la residencia habitual al otro país contratante, y deberá inscribirse el nuevo domicilio en la forma ya indicada.

En el caso, de que una persona traslade su residencia a un tercer Estado, se entenderá por domicilio el último que hubiere tenido en uno de los Estados contratantes, Chile o España.

De este modo, siempre tendrá para los efectos del Convenio un solo domicilio. Y este domicilio determina la legislación aplicable en todos sus aspectos, otorgamiento de pasaporte, protección diplomática, ejercicio de derechos civiles y políticos, derechos de trabajo y seguridad social, etc.

Los Estados se intercambian recíprocamente las informaciones necesarias para la adecuada aplicación del tratado, personas acogidas al Convenio, último domicilio registrado, etc.

39.- Nacionalización por ley.

La nacionalización por ley, por honor o por especial gracia, está contemplada en el artículo 10 que declara que son chilenos: "4°. Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley".

El artículo 63 señala que sólo son materias de ley "5) las que regulen honores públicos a los grandes servidores".

El máximo honor que el Estado puede conferir a un extranjero, es otorgarle su nacionalidad en virtud de una ley, es un privilegio singular.

Y es por ello que no se exige la renuncia a su nacionalidad anterior.

Como se trata de un honor, se concede a quienes han prestado grandes servicios al país. Estos servicios pueden ser de cualquier naturaleza. Pero la doctrina está conteste, que puede tratarse de servicios prestados también a la Humanidad, los que motivan el honor de la nacionalización por ley.

Se confirió esta distinción al literato y jurista español don José Joaquín de Mora; al jurista venezolano Andrés Bello; a don Claudio Gay; a don Ignacio Domeyko. En 1948 se otorgaron al doctor don Juan Noé y a sus hijos.

El Decreto Ley N° 2.338, de 26 de septiembre de 1978, otorgó la gran nacionalidad a don Bruno Rychlowski Palczynki, de nacionalidad polaca.

También se confirió al Dr. Desiderio Papps, Doctor Honoris Causa de la Universidad de Concepción.

39 bis. Chilenos de los N°s. 2, 3 y 4 del artículo 10 y el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía.

Dispone el artículo 13 inciso tercero que "tratándose de los chilenos a que se refieren los números 2° y 4° del artículo 10, el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía estará sujeto a que hubiesen estado avecindados en Chile por más de un año".

Se trata de los chilenos por la fuente originaria del *jus sanguinis* del N° 2° que opera en su forma pura; esto es, que atribuyó la nacionalidad chilena al momento de nacer en territorio extranjero.

Pero tratándose del ejercicio de los derechos que les otorga la ciudadanía, les exige para estos efectos, el haber estado avecindado por más de un año en Chile.

El avecindamiento no es domicilio, es permanencia estable en Chile.

La misma exigencia del avecindamiento se exige para el ejercicio de los derechos que confiere la ciudadanía, a los chilenos de la fuente derivada del N° 4°, que obtuvieron la especial gracia de la nacionalización chilena por ley.

La exigencia del avecindamiento por más de un año en Chile, para los chilenos de los números 2° y 4° del artículo 10, se refiere para el ejercicio de todos los derechos que confiere la ciudadanía.

El artículo 14 inciso segundo dispone: "Los nacionalizados en conformidad al N° 3° del art, 10 tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización".

Tratándose de los chilenos de la fuente derivada del N° 3° por carta de nacionalización, la limitación es sólo para el ejercicio de un derecho político que confiere la ciudadanía, y es que no pueden

optar a cargos públicos de elección popular, sino después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización.

Es obvio que aquí no se exige avecindamiento, puesto que la ley exige para otorgar la carta de nacionalización el avecindamiento de más de cinco años en Chile. De ahí que el plazo se cuente desde que se encuentre en posesión de la carta de nacionalización.

40.- Causales de pérdida de la nacionalidad chilena.

La nacionalidad chilena puede perderse, por la decisión de una persona al cambiar de nacionalidad, o como resultado que impone el Estado por haberse cometido algún hecho u ocurrencia que haga indigno a quien incurrió en ellos, de llevar la nacionalidad chilena.

Las causales de pérdida de la nacionalidad están señaladas, de un modo taxativo, en el artículo 11 de la Constitución.

41.- Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente.

Dispone el artículo 11 "la nacionalidad chilena se pierde: 1°. Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente.

Esta renuncia sólo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero".

La Constitución reconoce el derecho del chileno a cambiar su nacionalidad.

La expresión nacionalización está tomada en el sentido que le da el numeral 3° del artículo 10 de la Constitución; es decir, se trata de un acto voluntario del chileno, en orden a obtener una nacionalidad extranjera.

Concordando en sustancia con lo expresado, don Luis Claro Solar, refiriéndose a la Carta anterior, precisaba que deben concurrir los siguientes requisitos:

1) Que el chileno haya realmente adquirido la nacionalidad extranjera;

- 2) Que la haya adquirido voluntariamente;
- 3) Que haya sido capaz de cambiar de nacionalidad.

Expresó con rigor el alcance exacto de la primera causal de pérdida de la nacionalidad chilena.²⁹

Por su parte, la jurisprudencia ha dicho que "para que un chileno pierda la nacionalidad chilena por su nacionalización en el extranjero, se requieren formalidades equivalentes a las que la Constitución exige para la nacionalización de un extranjero en Chile".³⁰

Doctrina plenamente aplicable.

Para que opere la causal de pérdida se exige la renuncia voluntaria ante la autoridad chilena competente; es decir, la que señale la ley. Y esta renuncia sólo producirá efectos, si previamente se ha nacionalizado en país extranjero.

42.- "Por Decreto Supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados" (art. 11 N° 2).

Para la configuración de esta causal, deben cumplirse estos requisitos:

- 1) Guerra exterior de Chile con otra u otras potencias;
- 2) Que durante la guerra, un chileno preste servicios a enemigos de Chile o de sus aliados;
- 3) La pérdida de la nacionalidad es impuesta por un decreto supremo.

Guerra exterior.- Se trata de una guerra entre Chile y potencias extranjeras, con otros Estados.

²⁹ LUIS CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, Tomo I, citado por *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas*. Tomo I, pág. 6 (nota 3) I. año 1954.

³⁰ I. Corte de Apelaciones de Santiago, 12/IX/1908, G., 1908, 2 sem., N° 125, pág. 216. 2. C. Suprema, G. 1937, 1ª sem., N° 7, pág. 74, R., t. 34, 2ª parte, secc. 1ª, pág. 187. Citado por *Repertorio* nota anterior, pág. 6.

Se excluye toda guerra interna o civil, dentro del Estado, de chilenos contra chilenos.

La Carta de 1925, en el artículo 6° N° 3, decía "durante una guerra". La Carta de 1980, al emplear la expresión guerra exterior ha querido precisar exactamente su alcance.

¿Es necesario que la guerra exterior esté formalmente declarada entre los Estados, o basta la simple situación de hecho de guerra exterior, sin que exista la declaración?

El artículo 32 numeral 21° señala como atribución especial del Presidente de la República, "declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional".

No obstante, el artículo 11 numeral 2° habla sólo de "guerra exterior". No exige el requisito de que la guerra exterior haya sido declarada conforme a las normas constitucionales de los Estados. Y el constituyente, al dictar la norma, ha estado en conocimiento de la realidad internacional contemporánea, que comprueba la existencia de numerosas guerras exteriores, en que no ha mediado una declaración formal de guerra. Debemos concluir, que basta la sola existencia de hecho de la guerra exterior.

Prestación de servicios.- El chileno ha debido hacer prestación de servicios a los enemigos de Chile o de sus aliados.

No se distingue por la Constitución acerca de los tipos de servicios que se han prestado. Han de comprenderse todo tipo de servicios no sólo los militares, sino también los económicos o cualesquier tipo de ayuda prestada al enemigo externo. Al discutirse el punto, en la Subcomisión de Reforma de la Carta de 1925 se dio esa interpretación amplia. Más allá de los servicios militares.

Han de prestarse a los enemigos de Chile. A lo que combaten directamente contra Chile. Pero también pueden prestarse los servicios a los enemigos de los aliados de Chile. Las guerras pueden envolver a varios Estados simultáneamente.

Por ello, se comprende los servicios prestados a enemigos de Estados que combaten junto a Chile.

Deben prestarse los servicios, durante la guerra. Mientras se desarrolla.

Decreto Supremo.- La sanción de pérdida de la nacionalidad se impone mediante un decreto supremo; es decir, un decreto dictado por el Presidente de la República.

Es de tal gravedad la traición, que por la vía administrativa se priva de la nacionalidad al chileno que ha traicionado a su patria.

Pero es obvio que ese hecho constituye además un delito sancionado en el Código Penal.

El Libro Segundo del Código Penal, en su Título I, establece los crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior y soberanía del Estado.

Pero las penas por el crimen de traición a la patria han de ser impuestas por los Tribunales de Justicia.

En la Carta de 1925 no se señalaba el medio por el cual se imponía la sanción de la pérdida de la nacionalidad. De ahí que se sostuviera que su aplicación correspondía a los Tribunales.

Ahora, el constituyente lo ha indicado expresamente. Se impone mediante un decreto supremo.

43 y 44.- Por cancelación de la carta de nacionalización.

Está contemplada en el numeral 3 del artículo 11. Esta causal de pérdida de la nacionalidad chilena se refiere solamente a los chilenos nacionalizados por carta de nacionalización; es decir, a los del número 3° del artículo 10.

El inciso final del artículo 10 señala que "la ley reglamentará los procedimientos de... cancelación de las cartas de nacionalización...".

El constituyente encomendó al legislador regular lo relativo a esta causal de pérdida de la nacionalidad.

El Decreto N° 5.142, de 1960 tantas veces citado, regula esta materia.

Se cancela la carta de nacionalización mediante decreto supremo. Pero para dictar este decreto debe acordarse previamente dicha cancelación por el Consejo de Ministros. Además, el decreto supremo debe estar fundado en alguna causal legal para cancelar la carta de nacionalización.

Las causales para cancelar la carta de nacionalización están señaladas en el artículo 8° del D.S. N° 5.142 y son: 1) En haberse otorgado la carta de nacionalización con infracción a lo dispuesto en el artículo 3° del D.S. N° 5.142; en otros términos, que fue concedida la carta de nacionalización a persona inhábil para nacionalizarse. Por ejemplo, que se le concedió a quien había sido condenado por crimen o simple delito, a quien se dedicaba normalmente a ocupaciones ilícitas, etc.

2) En haber acaecido ocurrencias que hagan indigno al poseedor de la carta de nacionalización, de tal gracia.

3) En haber sido condenado por alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 12.927 de 6 de agosto de 1958, sobre Seguridad del Estado; esto es, los condenados por delitos contra la soberanía nacional o la seguridad exterior del Estado; o por delitos contra la Seguridad Interior del Estado; o por delitos contra el orden público.

Como el Ejecutivo podría hacer uso abusivo de la discrecionalidad de que goza en esta materia, el afectado puede impugnar la cancelación de la carta de nacionalización.

Es la mayor garantía de que goza el chileno nacionalizado por carta. Se trata de un recurso de reclamación consagrado en el propio texto constitucional (art. 12).

Innovación que introduce la Carta de 1980 a la de 1925

Disponía la Carta de 1925, con la reforma de 1957, en el artículo 6°, que "no podrá cancelarse la carta de nacionalización otorgada en favor de personas que desempeñan cargos de elección popular".

La Carta de 1980 suprimió esa norma, por considerar la mayoría de la Comisión de Estudio, que constituía un privilegio en favor de los parlamentarios.

Por consiguiente, a un parlamentario en ejercicio se le puede cancelar su carta de nacionalización, y como consecuencia de ello, perder su condición de parlamentario, por incurrir en una inhabilidad sobreviniente.

Es cierto que la norma suprimida establecía un privilegio en favor del parlamentario, pero con él se garantizaba su independencia en el ejercicio de la función.

45.- Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia (art. 11 N° 4).

No estaba contemplada expresamente en la Carta de 1925. Esta causal se aplica a aquellos que obtuvieron la nacionalidad chilena por honor, en virtud de ley. Así como una ley la concedió, una ley puede quitarla.

La ley que revoque la nacionalización por honor, es una ley ordinaria. Ley ordinaria es aquella que la concede.

La Constitución no exige el cumplimiento de otro requisito.

Pero es obvio que el afectado con la sanción habrá de haber incurrido en actos graves que lo hagan indigno de la nacionalidad chilena.

El constituyente ha dejado entregado al legislador una completa discrecionalidad para la adopción de la ley revocatoria de la nacionalización concedida por especial gracia.

Hay en la norma una imprecisión de tipo formal. En efecto, habla el N° 4° del artículo 11 de "nacionalización concedida por gracia". Pero hemos visto que toda nacionalización es concedida por gracia, con la sola excepción de los inmigrantes, en cuyo favor se ha establecido un derecho a obtener la nacionalidad chilena.

Por tanto, los naturalizados por carta de nacionalización, gozan también de una nacionalización concedida por gracia.

Por ello es que para diferenciar estas distintas categorías de nacionalización por gracia, el artículo 10 numeral 4° se refiere a "los que obtuvieran especial gracia de nacionalización por ley".

De ahí que la norma del numeral 4 hubiera sido precisa si se hubiese referido a la ley que revoque la nacionalización concedida por especial gracia. Se habría así dado la correspondencia terminológica debida entre los números cuartos de los artículos 10 y 11 que están relacionados.

46.- El recurso de reclamación.

Está establecido en el artículo 12: "La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos".

Causales:

El recurso de reclamación procede por dos causales:

- 1) Cuando un acto o resolución de autoridad administrativa prive a una persona de su nacionalidad chilena, y
- 2) Cuando un acto o resolución de autoridad administrativa desconozca a una persona su nacionalidad chilena.

Primera causal

El efecto del acto o resolución administrativo es despojar, quitar, privar de la nacionalidad chilena a quien la poseía.

Por tanto, en esta causal necesariamente deberá existir una resolución administrativa tendiente a la privación de la nacionalidad chilena.

Quedan comprendidos en esta causal quienes han sido privados de su nacionalidad conforme al artículo 11 numeral 2°, por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados.

También quienes han sido privados de su nacionalidad conforme al número 3° del artículo 11, por cancelación de la carta de nacionalización.

Dicha cancelación ha debido hacerse mediante un decreto supremo, de acuerdo al artículo 10 inciso final y en relación con el D.S. N° 5.142, artículo 8°.

Segunda causal

Se trata de un acto o resolución de autoridad administrativa que le desconozca a una persona su nacionalidad chilena.

En efecto, es negar la nacionalidad chilena, pero sin que ello importe su privación. Simplemente no se reconoce a una persona la condición de chileno.

Tal desconocimiento de la nacionalidad chilena puede provenir por cualquier fundamento, sea porque se invoque una causal de pérdida de la nacionalidad que no ha existido, o porque se desconozca una de las fuentes de la nacionalidad chilena.

Titular de la acción de reclamación

Puede interponer el recurso, el afectado por el acto o resolución de autoridad administrativa que le ha privado o desconocido su nacionalidad chilena. También puede interponerlo cualquiera a nombre del afectado.

Plazo de interposición del recurso y efectos

Debe interponerse dentro del plazo fatal de treinta días ante la Corte Suprema. Debe entenderse de días corridos, comprendidos

los feriados, de conformidad a lo establecido en el artículo 50 del Código Civil. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos.

Tribunal

El tribunal llamado a conocer del recurso es la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno.

Es decir, la Corte Suprema apreciará la prueba en conciencia y fallará en igual forma, conforme a su leal saber y entender.

Innovaciones con respecto a la Carta de 1925

La Carta de 1925, con la reforma constitucional de 1957, contempló un recurso de reclamación en el N° 2 del artículo 6°, junto a la causal de cancelación de la carta de nacionalización. Y el recurso estaba destinado exclusivamente a reclamar del decreto supremo que cancelaba la carta de nacionalización.

En cambio, el recurso del artículo 12 es un recurso amplio en materia de nacionalidad que alcanza a las causales de pérdida ya indicadas como a las fuentes, sea que se prive o se desconozca la nacionalidad, por un acto o una resolución de autoridad administrativa.

Por la misma razón, el constituyente de la Carta de 1980 reguló este recurso amplio en un artículo especial, el artículo 12, pues to que ya no cabía con propiedad en ningún número especial del artículo 11.

La Carta de 1925 establecía un plazo de diez días para interponer el recurso.

El constituyente de la Carta de 1980, atendida la trascendencia de la materia en cuestión, amplió el plazo para interponerlo, a treinta días.³¹

³¹ Mario VERDUGO MARINKOVIC, en su artículo "Jurisprudencia constitucional", publicado en *Cuadernos de Análisis Jurídicos*, págs. 121 y ss., cita estos fallos:

47.- Recuperación de la nacionalidad.

El inciso final del artículo 11 dice que "los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, sólo podrán ser rehabilitados por ley".

Quien perdió la nacionalidad chilena, por cualquiera de las cuatro causales de pérdida de la nacionalidad contempladas en el artículo 11 de la Constitución, puede recuperarla sólo en virtud de una ley.

Por lo tanto, no podrían recuperar la nacionalidad chilena mediante carta de nacionalización. En otros términos, hay aquí una inhabilidad constitucional especial para nacionalizarse por carta de nacionalización, y que no está contemplada en el artículo 3° del D.S. N° 5.142, que afecta a quienes perdieron la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales constitucionales.

Continuación nota ³¹

A) "Acreditado que el recurrente, de nacionalidad argentina, tiene un contrato para trabajar en Chile como técnico, siendo por consiguiente, tenedor de una visa de residente sujeto a contrato, resulta evidente su ánimo de permanecer en Chile, por lo que no puede considerarse como extranjero transeúnte, sino como extranjero domiciliado y, por lo tanto, debe acogerse su reclamo en el sentido de eliminar de la partida de nacimiento de su hija, la mención "hija de extranjeros transeúntes". (Corte Suprema, 29.12.89, R.G.J. N° 115, pág. 28).

El reclamo fue presentado en atención a que la Dirección General del Registro Civil e Identificación, desconocía la nacionalidad chilena de la hija menor del recurrente, por estimar que era hija de extranjeros transeúntes y por lo tanto quedaba comprendida en la excepción prevista en el N° 1 del artículo 10 de la Constitución.

B) "Procede acoger el recurso interpuesto por el solicitante, fundado en el artículo 12 de la Constitución Política, y en consecuencia eliminar de su partida de nacimiento la constancia de pérdida de nacionalidad chilena, por haberse acreditado que su nacionalización en país extranjero se hizo con el fin de lograr su igualdad jurídica en el ejercicio de derechos civiles con los nacionales de Venezuela, y por imperativo de normas laborales vigentes en ese país". (Corte Suprema, 17.9.90 R.G.J. N° 22, pág. 26).

CAPÍTULO V LA CIUDADANÍA

48.- Concepto.

La ciudadanía es el conjunto de condiciones que el derecho público exige para que las personas naturales puedan ejercer derechos políticos dentro de un Estado. Sólo es fundamento de esta categoría especial de derechos, que se refieren al gobierno del Estado. La generalidad de los derechos, en cambio, reconoce su fundamento en la sola calidad de persona del sujeto.

49.- Requisitos para ser ciudadano.

El artículo 13 inciso primero dispone: “Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva”.

Ser chileno.- Se exige la nacionalidad, no importando la fuente. La exigencia es justificada, por cuanto la ciudadanía otorga los derechos políticos, y la nacionalidad es la mayor garantía de fidelidad en el ejercicio de esos derechos.

Se dejó constancia en la Comisión de Estudio que la expresión “chilenos” comprende tanto a los varones y mujeres (sesión 67).

La Ley N° 5.537, de 15 de enero de 1934, había otorgado a la mujer el derecho de sufragio en las elecciones municipales. La Ley N° 9.292, de 8 de enero de 1949, le otorgó el sufragio político.

Haber cumplido 18 años de edad. - Antes de la reforma constitucional introducida por Ley N° 17.284, de 23 de enero de 1970, la exigencia era de veintiún años de edad. Esa reforma rebajó la edad a dieciocho años. La Carta actual ha conservado la norma, siguiendo la tendencia del Derecho Comparado, que reconoce la extensión de la información, que hace que la juventud esté más tempranamente informada de los fenómenos políticos.

No haber sido condenado a pena aflictiva. - El artículo 13 agrega una exigencia negativa, no haber sido condenado a pena aflictiva.

La condena a pena aflictiva está contemplada en el artículo 17 numeral 2°, como causal de pérdida de la calidad de ciudadano.

“Esta exigencia de no haber sido condenado a pena aflictiva sólo opera como requisito habilitante de la ciudadanía, cuando alguna persona llega a reunir las dos exigencias restantes que establece el precepto constitucional”.

Pero, “si por el contrario, un chileno mayor de 18 años es condenado a pena aflictiva, detenta ya el estatus de ciudadano y, como consecuencia, lo pierde. En este caso, la condena a pena aflictiva opera como una causal de pérdida de la ciudadanía”.³²

50.- Derechos políticos que otorga la ciudadanía.

El artículo 13 en su inciso segundo, expresa que “la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran”.

El derecho de sufragio permite participar en las votaciones populares, que pueden ser de dos clases: elecciones o plebiscitos

³² Emilio PFEFFER, *Manual de Derecho Constitucional*, T. I, pág. 330.

expresamente previstos en la Constitución (art. 15, inc. 2°), o consultas no vinculantes (art. 118 inc. 5°).

En las elecciones para elegir a concejales, diputados, senadores o Presidente de la República.

En los plebiscitos, para pronunciarse sobre los textos de reforma constitucional, en que se hubieren producido discrepancias entre el Congreso y el Presidente de la República.

O en los plebiscitos comunales o consultas no vinculantes que recaerán sobre materias de administración municipal señaladas en la Ley Orgánica Constitucional y convocadas por el alcalde, con acuerdo del Concejo o a requerimiento de los dos tercios de los concejales, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley (art. 118 inc. 5°).

El derecho de optar a cargos de elección popular es el derecho a poder ser elegido para los cargos de concejal, alcalde, diputado, senador o Presidente de la República, en las condiciones señaladas en la Constitución y la ley.

La ciudadanía otorga también los demás derechos que la Constitución o la ley confieran (art. 13 inc. 2°).

Derechos fundados en la Constitución:

El derecho a pertenecer a un partido político. El artículo 19 numeral 15° asegura el derecho de asociación.

Y los partidos políticos son asociaciones que regula extensamente en sus incisos 5° y siguientes el citado numeral.

Derechos fundados en la ley:

La capacidad para ser jurado. El artículo 42 del Código Penal dice: “Los derechos políticos a que se refieren los artículos anteriores son: la capacidad para ser ciudadano elector, la capacidad para obtener cargos de elección popular y la capacidad para ser jurado”.

El derecho o capacidad para ser jurado es la de integrar tribunales formados por personas no letradas, elegidas por sorteo entre los ciudadanos, en materia penal, que tuvieron existencia entre nosotros en el siglo XIX para algunas materias (delitos de imprenta), pero que actualmente no existen en Chile.

Se trata, pues, de un derecho puramente teórico, que no puede ejercerse al no existir los jurados.

Las leyes orgánicas constitucionales que integran el sistema electoral público y el Estatuto Administrativo contemplan otros derechos.

51.- Extranjeros con derecho a sufragio.

Se establece en el artículo 14 que "los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley".

Requisitos:

1) Extranjero avecindado en Chile por más de cinco años.

La expresión "avecindados" debemos entenderla en el sentido de una permanencia estable, pero que no se identifica con el domicilio civil. Sin embargo, entendemos que el avecindamiento por más de cinco años no se pide que sea ininterrumpidamente.

De acuerdo con el artículo 37 inciso segundo de la Ley N° 18.556, sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, el avecindamiento en Chile se acreditará con un certificado otorgado por el Ministerio del Interior.

2) Tener cumplido 18 años de edad.

Es el mismo requisito de la edad, exigido para ser ciudadano.

3) No haber sido condenado a pena aflictiva.

52.- Características del sufragio.

El sufragio es el derecho político en virtud del cual los ciudadanos concurren al gobierno del Estado, eligiendo a los titulares o integrantes de órganos unipersonales o colegiados, o pronunciándose directamente sobre las materias que le han sido sometidas a su decisión o consulta.

Su ejercicio se realiza individualmente por cada ciudadano, pero simultáneamente con los demás miembros del cuerpo electoral.

El sufragio es universal

Se desprende esta característica del artículo 13. Ello es así, por cuanto se concede a los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad, y que no tengan alguna indignidad penal prevista en la Constitución.

Los requisitos son mínimos. Se otorga incluso a los analfabetos.

Respecto a la privación del sufragio, por la indignidad penal, resulta justificada, si se considera que el sufragio habilita para elegir a los que aprobarán las leyes, o incluso, el mismo sufragante decidirá en el plebiscito constituyente su preferencia sobre una norma constitucional.

Y si ha sido condenado por delitos de gravedad, ha demostrado un evidente desprecio por la ley.

La excepción es justificada.

El artículo 15 señala otras características: es personal, igualitario y secreto.

El sufragio es personal

Es decir, el ciudadano o el extranjero con derecho a sufragio debe concurrir por sí mismo a emitir el sufragio.

Se excluyen por tanto el sufragio por procurador; es decir, no se puede conferir mandato a otra persona para votar, y el sufragio por correspondencia.

El sufragio es igualitario

Es igual. El principio democrático es un hombre, un voto. Los votos simplemente "se cuentan, no se pesan".

Con ello se descarta toda posibilidad del sufragio plural, en que se conceden varios votos suplementarios a electores que reúnen determinados requisitos.

El sufragio es secreto

El contenido de la voluntad que en él se expresa sólo es conocido por el sufragante.

Es una característica que tiende a asegurar la libertad del ciudadano para emitir su voto, exento de presiones.

Es lo opuesto al voto público. En los comienzos el sufragio fue público. La experiencia demostró que el secreto del sufragio es indispensable para asegurar la libertad del ciudadano.

El sufragio es obligatorio

Señala el artículo 15 inciso primero, que para los ciudadanos será, además, obligatorio.

A los extranjeros con derecho de sufragio no se les impone la obligación de votar. Son libres de participar o no en las votaciones populares, sean elecciones o plebiscitos.

Esta disposición está en armonía con el artículo 14; dispone que los extranjeros que reúnan los requisitos para ello, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley.

Es, pues, una facultad que se le concede al extranjero, quien podrá o no ejercerla libremente.

El sufragio es directo

En las elecciones, el elector vota de un modo inmediato por alguno de los candidatos a ocupar el cargo en disputa.

Esto se opone al sufragio indirecto o de segundo grado, en que el elector de primer grado vota por un elector de segundo grado, y éstos eligen la persona que ocupará el cargo en disputa.

Todas las elecciones populares contempladas en la Carta de 1980 son directas.

El artículo 26 indica que el Presidente será elegido en votación directa.

El artículo 47 señala que la Cámara de Diputados está integrada por ciento veinte miembros elegidos en votación directa.

Y el artículo 49 inciso primero expresa que el Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país.

Señala el artículo 119 que los concejales son elegidos por sufragio universal en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Y esta Ley Orgánica Constitucional, en su artículo 72 dispone que los concejales son elegidos por "votación directa".

El artículo 57 de la L.O.C. de Municipalidades en su artículo 57 dispone:

"El alcalde será elegido por sufragio universal, en votación conjunta y cédula separada de la de concejales, en conformidad a lo establecido en esta ley".

53.- Causales de suspensión del derecho de sufragio.

Están contempladas en el artículo 16. El derecho de sufragio se suspende:

- 1º. Por interdicción en caso de demencia;
- 2º. Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y
- 3º. Por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional en conformidad al artículo 19 N° 15º, inciso séptimo de la Constitución.

La primera causal por interdicción en caso de demencia

Refiriéndose al Código Civil señala Fueyo que “nuestro Código emplea la expresión demencia en un sentido amplio de enfermedad o trastorno mental, cualquiera que sea el nombre técnico que le dé la medicina legal con mayor propiedad... con afecciones que dan por resultado en el individuo la pérdida de razón”.³³

La interdicción la pronuncia el juez mediante una sentencia, en que declara a la persona demente, incapaz para los actos de la vida jurídica.

La sentencia del juez, que declara en interdicción por demencia a una persona, produce la suspensión del derecho a sufragio.

La Carta de 1925 contemplaba esta causal en el artículo 8º numeral 1º: “Por ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexivamente”.

La Carta de 1980 es más precisa, limitándose a los que están en interdicción por demencia.

La segunda causal de suspensión del derecho de sufragio

Cuando concluida la investigación, el Fiscal del Ministerio Público formula la acusación en conformidad al artículo 259 del código Procesal Penal, debiendo contener entre otros elementos,

³³ FUEYO, *Derecho Civil*, T. VI, pág. 726-727.

los siguientes: la individualización del acusado y su defensor; la relación de los hechos y su calificación jurídica; las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal; la participación del acusado; la pena cuya aplicación se solicita.

¿Acusado por qué delito? En primer lugar, es acusado por delito que merezca pena aflictiva; es decir, por un delito al cual la ley le asigna una pena aflictiva. Es preciso atender a la pena señalada por la ley.

Penas aflictivas son las contempladas en el artículo 37 del Código Penal.

En términos generales se puede señalar como aflictiva la pena igual o superior a tres años y un día.

Y decimos en términos generales, puesto que existen algunas penas que aunque sean iguales o superiores a tres años y un día, no son aflictivas.

Y en segundo lugar, por hallarse la persona acusada por delito que la ley califique como conducta terrorista. En este caso, no se atiende a la pena señalada al delito. Puede ser cualquiera, aflictiva o no. Se atiende exclusivamente al tipo de delito, debe tratarse de un delito de terrorismo, calificado así por la ley. La ley que determina las conductas terroristas y su penalidad ha de ser una ley de quórum calificado, aprobada por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

Tercera causal de suspensión del derecho de sufragio

Dispone el artículo 16 en su numeral 3º: “Por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional en conformidad al inciso séptimo del número 15º del artículo 19 de esta Constitución”.

Esa disposición se refiere a las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivan la declaración de inconstitucionalidad de partidos, movimientos u otras formas de organización, que serán sancionados con las inhabilidades consti-

tucionales señaladas en la misma disposición, por el término de cinco años, contados desde la resolución del Tribunal Constitucional, y sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley.

Y precisamente la suspensión del derecho de sufragio por cinco años, es otra sanción establecida en la Constitución para quienes han incurrido en esas conductas inconstitucionales.

Agrega el inciso final del número 3° que "esta suspensión no producirá otro efecto legal, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del número 15 del artículo 19".

La redacción del precepto del N° 3° es criticable, ya que en dos oportunidades se cita la misma disposición.

El texto vigente del numeral 3° fue introducido por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 de 17 de agosto de 1989.

En el texto primitivo del artículo 16 numeral 3° se hacía la referencia al artículo 8°, que establecía un término de diez años de suspensión del derecho de sufragio.

La reforma constitucional de 1989 redujo el plazo a cinco años, derogó el artículo 8°, y como consecuencia, sustituyó la referencia al artículo 19 numeral 15°, inciso séptimo, agregado por esa misma reforma.

54.- Causales de pérdida de la ciudadanía.

Están contempladas en el artículo 17.

1°. Por pérdida de la nacionalidad chilena. - Uno de los requisitos para ser ciudadano, es ser chileno. Luego si se pierde la condición de chileno, ello lleva como consecuencia lógica, la pérdida de la ciudadanía.

La pérdida de la nacionalidad chilena puede haber ocurrido por cualquiera de las cuatro causales establecidas en el artículo 11.

2°. Por condena a pena aflictiva. - Lo que exige la disposición, es que la sentencia haya impuesto al condenado, una pena aflictiva.

Se atiende a la pena impuesta por la sentencia, y no la pena que el delito tiene asignada en la ley.

En efecto, puede que la pena sea aflictiva, pero que le fue impuesta por un delito o varios delitos que no merecían penas aflictivas, pero que por las circunstancias agravantes de responsabilidad resulta una pena aflictiva.

A la inversa, puede ser que el delito merezca pena aflictiva, pero que por las circunstancias atenuantes de responsabilidad se le imponga una pena no aflictiva.

Es distinta a la situación del artículo 16 N° 2°, de la suspensión del derecho a sufragio, que como aún se está tramitando el proceso, se atiende exclusivamente a si el delito por el cual se encuentra acusado merece o no pena aflictiva; es decir, se atiende a la pena asignada al delito en la ley.

3°. Por condena por delito que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

Los delitos de conductas terroristas han de ser establecidos por ley de quórum calificado, según lo dispuesto en el artículo 9° inciso segundo.

Los delitos de tráfico de estupefacientes, basta la regulación por ley ordinaria o común.

55.- Recuperación de la ciudadanía.

1. Los que la perdieron como consecuencia de la pérdida de la nacionalidad, habrán de recuperar primeramente la nacionalidad chilena, mediante una ley.

2. Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el N° 2°; esto es, por condena a pena aflictiva, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida la responsabilidad penal.

El constituyente remite a la ley regular la recuperación de la ciudadanía.

No obstante, impone una exigencia previa, "una vez extinguida su responsabilidad penal". Y la responsabilidad penal se extingue por el cumplimiento de la pena y las demás formas señaladas en el artículo 93 del Código penal (amnistía, indulto, etc.).

3. Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el N° 3°; esto es, los condenados por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido pena aflictiva, podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.

En efecto dispone el artículo 53 que son atribuciones exclusivas del Senado, entre otras, la número 4): "Otorgar la rehabilitación de la ciudadanía en el caso del artículo 17, N° 3° de esta Constitución".

Se impone una exigencia previa: "una vez cumplida la condena".

La responsabilidad penal se encuentra extinguida, pero la forma de extinción exigida es únicamente el cumplimiento de la condena.

56.- Sistema electoral público.

Señala el artículo 18 que "habrá un sistema electoral público", y que una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, y regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, garantizándose la plena igualdad entre los independientes y los miembros de los partidos políticos, tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los procesos electorales y plebiscitarios.

Se señala que el resguardo del orden público en las elecciones y plebiscitos corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros, en la forma que indique la ley.

Hay que hacer notar que el sistema electoral público ha de ser necesariamente regulado por ley orgánica constitucional, pero que puede ser una o varias, siempre que reúnan esa calidad. Así lo señaló el Tribunal Constitucional en su sentencia pronunciada respecto de la ley orgánica constitucional sobre sistema de inscrip-

ciones electorales y servicio electoral, con fecha 8 de septiembre de 1986. En su considerando octavo señala: "Que también este Tribunal estima que la palabra "una" empleada por el constituyente en el artículo 18 no expresa la idea de cantidad, sino de "calidad"; es decir, que todas las materias regidas por ese precepto son de naturaleza orgánica constitucional y pueden estar contenidas en una o más leyes de ese carácter".

Con fecha 1° de octubre de 1986 se dictó la Ley N° 18.556 Orgánica Constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral y con fecha 6 de mayo de 1988 la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios.

SERVICIO ELECTORAL

El Servicio Electoral es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El artículo 90 le encomienda, entre otras, las siguientes funciones:

a) Supervigilar y fiscalizar los organismos electorales y velar por el cumplimiento de las normas electorales; b) Formar y mantener un boletín denominado Padrón Electoral ordenado computacionalmente, el que contendrá la nómina alfabética de las personas habilitadas para ejercer el derecho a sufragio en los procesos electorales y plebiscitarios; c) Formar y mantener el Archivo Electoral General.

El Director del Servicio Electoral es el jefe superior.

El Director es nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, requiriéndose para ello el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio. Su remoción se hará en igual forma.

Entre otras atribuciones, corresponde al Director designar a los miembros de las Juntas Electorales y a los de las Juntas Inscriptoras según lo establecido en la ley; establecer Direcciones Regionales cuando sea necesario para el mejor funcionamiento

del Servicio; llevar el Registro de Partidos Políticos actualizado por Regiones; dar instrucciones generales sobre la aplicación de las normas electorales para su ejecución por los organismos establecidos en ellas (art. 93).

57.- Juntas Electorales.

En cada provincia habrá una Junta Electoral, sin perjuicio de que el Director del Servicio Electoral pueda establecer otras en las circunstancias señaladas en la ley (N° 18.556, art. 5°).

Las Juntas Electorales en las provincias, cuya capital sea asiento de Corte de Apelaciones, estarán integradas por el Fiscal de esta última, el Defensor Público de la capital de la provincia, el Conservador de Bienes Raíces de la misma. Actúa como Presidente el primero y de Secretario el último de los indicados.

En las demás capitales de provincia, las Juntas se integrarán con el Defensor Público, el Notario Público y el Conservador de Bienes Raíces de ellas. Actúa como Presidente el primero y de Secretario el último de los indicados.

Si hubiere más de uno de los funcionarios mencionados, integrará la respectiva Junta el más antiguo de ellos en la categoría.

Los miembros de las Juntas Electorales son permanentes y conservarán este carácter en tanto desempeñen la función pública requerida para su designación.

Todos los miembros indicados son órganos auxiliares de la Administración de Justicia, lo que garantiza idoneidad e independencia.

Tratándose de las Juntas Electorales que cree el Director del Servicio Electoral, en el caso de no existir oficio de Defensor Público o de Conservador de Bienes Raíces, el artículo 7° da reglas especiales.

Corresponden a las Juntas Electorales las siguientes funciones:

a) Proponer al Director del Servicio Electoral, en cuaterna, la nómina de postulantes para ser designados miembros de las Juntas Inscriptoras;

b) Designar, a proposición de los alcaldes, los locales en que se constituirán y funcionarán las Juntas Inscriptoras.

c) Designar los locales de votación donde deben funcionar las Mesas Receptoras de Sufragios (art. 52 de la Ley N° 18.700).

d) Designar un delegado por cada Oficina Electoral, que debe funcionar en cada recinto de votación. El delegado será preferentemente un Notario Público, Secretario de Juzgados de Letras o de Policía Local, o miembros de Juntas Inscriptoras (arts. 52 y 54 de Ley N° 18.700).

e) Designar a los Vocales de las Mesas Receptoras de sufragios en conformidad a la ley (arts. 39 y ss. Ley N° 18.700).

De todas las actuaciones de la Junta Electoral se levantarán actas que se estamparán en un Libro denominado Protocolo Electoral, que será público, y que se mantendrá bajo la custodia del Secretario de la Junta Electoral.

58.- Juntas Inscriptoras.

En cada comuna habrá una Junta Inscriptora, sin perjuicio de que el Director del Servicio Electoral por resolución fundada, pueda crear otras Juntas Inscriptoras, cuando circunstancias tales como: la cantidad de población, las dificultades de comunicación con la sede comunal, las distancias excesivas o la existencia de diversos centros poblados de importancia lo hagan aconsejable. Su territorio jurisdiccional se denominará Circunscripción Electoral.

Las Juntas Inscriptoras estarán integradas por tres miembros designados por el Director del Servicio Electoral, de los cuales dos lo serán a proposición en cuaterna de la Junta Electoral.

Las Juntas Inscriptoras podrán constituirse y funcionar con dos miembros. En la primera sesión que celebren, elegirán un Presidente de entre sus miembros, nombramiento que no podrá recaer en la persona de libre designación del Director del Servicio Electoral. Esta última se desempeñará como Secretario de la Junta y

actuará como Ministro de Fe para todos los efectos previstos en la ley. Duran en sus cargos mientras no ocurra alguna de las causales de cesación en sus funciones contempladas en el artículo 17.

Las Juntas Inscriptoras obrarán con entera independencia de cualquier autoridad en el ejercicio de sus funciones, pero están sujetas a la fiscalización del Servicio Electoral. Corresponde a las municipalidades proporcionar los locales y mobiliario que se requieran para su funcionamiento.

Ejercen sus funciones en la localidad en que tenga su sede la municipalidad respectiva. El Director del Servicio Electoral determinará las localidades donde funcionarán las Juntas Inscriptoras cuyo territorio jurisdiccional no sea sede de la municipalidad respectiva.

Las inscripciones se harán en libros denominados Registros Electorales, y contendrán un total de trescientas cincuenta inscripciones cada uno.

Hay Registros separados para varones y para mujeres, en los cuales se practican las inscripciones de chilenos y extranjeros con derecho a sufragio.

Cada Registro Electoral se formará en duplicado, en libros encuadernados con tapa dura, cuyas páginas foliadas, con líneas horizontales, tendrán en cada plana columnas verticales cuyo empleo de izquierda a derecha es el siguiente: primera columna, numeración impresa y sucesiva de cada una de las inscripciones; segunda, anotación del nombre o de los dos primeros nombres y de los apellidos que consten en la Cédula de Identidad; tercera, nacionalidad; cuarta, profesión u oficio; quinta, fecha de nacimiento; sexta, domicilio; séptima, número de la Cédula Nacional de Identidad o para extranjeros, y en este último caso, constancia de que cumplen el requisito de avecindamiento; octava, constancia de la cancelación de la inscripción, con indicación de la causal y fecha, cuando fuere procedente; novena, firma de la persona inscrita, o constancia de la calidad de no vidente o de analfabeta;

décima, impresión digital del pulgar derecho o del izquierdo a falta del anterior, o constancia de la causa que la imposibilite absolutamente.

Al final de cada libro de Registro habrá suficientes hojas en blanco, foliadas y timbradas, para extender las actas de las sesiones diarias y las de escrutinios de las mesas receptoras de sufragios.

Un ejemplar de cada Registro llevará impresas las palabras "Registro Electoral Local". Dicho ejemplar es el único que se utiliza en los actos electorales o plebiscitarios y servirá para formar el Archivo Electoral Local, cuya custodia es de responsabilidad del Secretario de la Junta Electoral respectiva.

El otro ejemplar lleva impresas las palabras "Registro del Servicio Electoral" y está destinado a formar el Archivo Electoral General de todo el país, que estará bajo la custodia y responsabilidad del Director del Servicio Electoral. Los Registros de este Archivo no podrán retirarse de las oficinas del Servicio Electoral en ningún caso ni por motivo alguno.

En caso de extravío, destrucción o inutilización de uno o más libros de Registro se debe dar inmediata cuenta al Juez del Crimen, a fin de iniciar el proceso correspondiente, y el Director del Servicio Electoral lo reemplazará mediante el duplicado facsimilar del respectivo ejemplar del otro Archivo Electoral. Al efecto, el Servicio dispondrá de un archivo fotográfico o microfilmado de los Registros ocupados (art. 30 inc. 1°).

Las copias debidamente certificadas por el Director en cada una de sus páginas, reemplazarán a los Registros extraviados, destruidos o inutilizados (art. 30 inc. 2°).

Los Registros Electorales cesan de tener validez cuando el número de inscripciones vigentes se reduzca a menos de treinta y cinco. Comprobada esta reducción el Director declarará la caducidad del Registro mediante una resolución y cuya parte decisoria se publicará en extracto en el Diario Oficial, y en un periódico que

tenga amplia difusión en la localidad respectiva. La Junta Electoral respectiva enviará carta certificada a cada uno de los inscritos afectados (art. 32 inc. 4°).

Es obligación del Servicio Electoral y de los secretarios de las Juntas Electorales correspondientes mantener actualizados permanentemente los Registros Electorales (arts. 53 a 60), de modo que sólo figuren en ellos las personas que se encuentren legalmente habilitadas para ejercer el derecho a sufragio.

59.- Las Inscripciones Electorales.

“Para acreditar la existencia de los requisitos a que se refieren los artículos 13 y 14 de la Constitución Política, los ciudadanos y los extranjeros con derecho a sufragio deberán cumplir con el trámite de inscripción en los Registros Electorales”.

La sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de septiembre de 1986, y publicada en el Diario Oficial de 1° de octubre de 1986, pronunciada respecto de la ley orgánica constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y servicio electoral, declaró que el artículo 2° antes transcrito es constitucional “en el entendido que debe interpretarse” dentro del contexto general de la misma ley y en armonía con su finalidad. “De manera que la exigencia de acreditar los requisitos contemplados en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política de la República por parte de los ciudadanos y de los extranjeros con derecho a sufragio por medio de la inscripción en los Registros Electorales, debe considerarse establecida con el único objeto de ejercer el derecho a sufragio, pero no como una forma general y obligatoria de acreditar que se poseen las calidades que dichos preceptos constitucionales establecen para cualquier otro efecto que sea menester”.

“Por otra parte, dicha inscripción en los Registros Electorales debe entenderse sólo como una formalidad establecida para atestiguar que se cumplen las exigencias constitucionales para ejercer

el derecho a sufragio”. (Considerando 11, de la sentencia citada del Tribunal Constitucional, de 8 de septiembre de 1986).³⁴

La inscripción es gratuita y personal.

La persona al momento de solicitar su inscripción exhibirá la Cédula Nacional de Identidad vigente, o la correspondiente a extranjeros, emitidas por el Servicio de Registro Civil e Identificación de acuerdo al sistema de impresión fotográfica.

En el caso de los extranjeros, el requisito constitucional de avecindamiento en Chile se acreditará con un certificado otorgado por el Ministerio del Interior en que conste dicha circunstancia (art. 37 inc. 2°).

La inscripción debe realizarse ante la Junta Inscriptora correspondiente al domicilio del ciudadano o del extranjero habilitado para ejercer el derecho a sufragio.

La persona a quien se le hubiere negado la inscripción, podrá reclamar, dentro de quinto día, ante el Juez de Garantía competente.

Cualquier persona podrá pedir al Juez de Garantía competente la exclusión de quien haya sido inscrito en contravención a la ley (arts. 50 y 51).

Los partidos políticos pueden acreditar un representante ante las Juntas Inscriptoras, en la forma que señale el Director del Servicio Electoral (art. 2° inc. 1° Ley N° 18.603).

LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS

La Ley N° 18.700, de 6 de mayo de 1988, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, “regula los pro-

³⁴ La Contraloría en Dictamen N° 008185, de 6 de abril de 1985, estableció que no es procedente exigir el certificado de inscripción al público en general, que concurra a efectuar trámites en los Servicios Públicos. Citado por DEVILLE BLANC y otros, *La Constitución Chilena*, tomo I, pág. 76.

cedimientos para la preparación, realización, escrutinio y calificación de los plebiscitos y de las elecciones de Presidente de la República y Parlamentarios" (art. 1°).

Regirá también para las elecciones municipales, en todo lo que no sea contrario a la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (art. 85 de la Ley N° 18.695, modificado por la Ley N° 19.130 del 19 de marzo de 1992).

Se podría dividir la materia en tres grandes secciones:

- 1) De los actos preparatorios de las elecciones;
- 2) Del acto electoral, y
- 3) De los procedimientos posteriores al acto electoral.

Actos preparatorios de las elecciones

60.- Presentación de candidaturas.

Sólo se consideran las candidaturas que se presenten mediante su declaración por escrito ante el Director del Servicio Electoral o el respectivo Director Regional, si lo hubiere.

Las declaraciones deben efectuarla el Presidente y el Secretario de la Directiva Central de cada partido político legalmente constituido en la respectiva Región.

Tratándose de una candidatura independiente, lo harán a lo menos cinco ciudadanos que la patrocinen, debiendo acompañar la nómina de firmas correspondiente. Sólo puede tener el nombre de un candidato.

Ningún candidato podrá figurar en más de una declaración en elecciones que se celebren simultáneamente.

Deben hacerse en los plazos señalados en el artículo 6°.

Los pactos electorales se regulan en los artículos 3° bis y siguientes.

En las declaraciones de candidaturas se indicarán los nombres y Cédulas de Identidad respectivas, de hasta tres personas y sus respectivos subrogantes que estarán a cargo de los trabajos electo-

rales y de los nombramientos de apoderados, por cada distrito y región (art. 7°).

Sólo podrán ser candidatos de partidos políticos las personas que figuren en el duplicado del respectivo registro general de afiliados que se encuentre en poder del Director del Servicio Electoral (art. 9°).

No podrán ser candidatos independientes los ciudadanos que estén afiliados a un partido político.

Las candidaturas independientes requerirán del patrocinio de un número de ciudadanos igual o superior al 0,5 por ciento de los que hubieren sufragado en el Distrito Electoral o en la Región, o en el territorio nacional en la anterior elección periódica de Diputados, de acuerdo al escrutinio general realizado por el Tribunal Calificador de Elecciones, según se trate de candidaturas a diputados, senadores o a Presidente de la República, respectivamente.

Las declaraciones de candidaturas a Senadores o Diputados que presenten los partidos políticos o los pactos electorales, podrán incluir hasta dos candidatos por Circunscripción Senatorial o Distrito según corresponda.

Las declaraciones de candidaturas independientes sólo podrán contener el nombre de un candidato, cualquiera sea el número de cargos que se trate de proveer (art. 4°).

61.- Inscripción de las candidaturas.

El Director del Servicio Electoral deberá aceptarlas o rechazarlas si no cumplen las exigencias legales.

Los partidos políticos y los candidatos independientes podrán reclamar de la resolución ante el Tribunal Calificador de Elecciones.

Si un candidato a Presidente de la República fallece después de inscrito y antes del octavo día anterior a la elección, puede ser

reemplazado por otro conforme al procedimiento indicado en el artículo 20 inciso primero.

Dispone el artículo 26 de la Constitución en el inciso cuarto: "En caso de muerte de uno o ambos candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República convocará a una elección dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha del deceso. La elección se celebrará el domingo más cercano al nonagésimo día posterior a la convocatoria".

Y a su vez el artículo 26 inciso segundo dispone: "Si a la elección Presidente de la República se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una segunda votación que se circunscribirá a los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas y en ella resultará electo aquel de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios".

62.- De las cédulas electorales.

El origen de la cédula oficial confeccionada por el Servicio Electoral se encuentra en la afortunada reforma introducida por la Ley N° 12.889 del año 1958, que señaló el término del antiguo sistema que entregaba su confección a los propios candidatos y partidos políticos, con inconvenientes de diverso orden, entre ellos el de no hacer imposible el cohecho electoral.

La emisión del sufragio se hará mediante cédulas oficiales, que confecciona el Servicio Electoral. Deben estar impresas en forma claramente legible y en papel no transparente que llevará el sello de ese Servicio y la indicación material de sus pliegues.

Asimismo, las cédulas llevarán serie y numeración correlativas, las que deberán constar en un talón desprendible constituyendo una sola unidad con la cédula. Al efecto, el referido talón podrá ser parte original de la confección de la cédula o ser adherido a ella con posterioridad; en este último caso, la cédula deberá con-

templar además la sección en donde deberá adherirse el talón desprendible.

El Servicio Electoral debe confeccionar cédulas separadas para llenar los cargos de Presidentes de la República, de Senadores, de Diputados y para plebiscitos. En caso de votaciones simultáneas, las cédulas serán de papel de diferentes colores. La cédula se imprimirá con tinta negra, encabezada, según el caso, con las palabras "Presidente de la República", "Senadores", "Diputados", o "Plebiscitos".

Será obligación del Servicio Electoral disponer que la cédula confeccionada sea doblada en tal forma que resulte absolutamente imposible, una vez cerrada, conocer la preferencia marcada por el elector. Para este efecto, la Mesa entregará al elector un sello adhesivo, con el cual deberá cerrar la cédula, luego de doblarse aquella de acuerdo con la indicación de sus pliegues.

Tratándose el caso previsto en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política, el Servicio Electoral podrá confeccionar las cédulas de votación y preparar los útiles electorales, con el mérito de los resultados provisionales de que disponga (art. 22).

En las cédulas para diputados o senadores, sobre la nómina respectiva, se colocará el símbolo del partido o candidato independiente, impreso en tinta negra.

Al lado izquierdo del número de cada candidato habrá una raya horizontal, a fin de que el elector pueda marcar su preferencia completando una cruz con una raya vertical (art. 24 inc. final).

La cédula para el plebiscito contendrá el texto de las cuestiones que fijen el Presidente de la República o el Tribunal Constitucional, si hubiere sido requerido. Bajo cada cuestión planteada habrá dos rayas horizontales, una al lado de la otra. La primera de ellas tendrá en su parte inferior la expresión "sí" y la segunda la palabra "no", a fin de que el elector pueda marcar su preferencia completando una cruz con una raya vertical, sobre una de las alternativas (art. 26).

Para facilitar el voto de los no videntes, habrá plantillas facsímiles de la cédula electoral en material transparente, que llevará rebordes que permitan fijar la cédula, que tendrán frente a cada nombre o cuestión sometida a plebiscito, una ranura que permita marcar la preferencia que se desee, y estarán disponibles en la Oficina Electoral de cada recinto en que funcionen Mesas receptoras.

El Servicio Electoral hará publicar dos veces en diarios de circulación en cada provincia el facsímil de la cédula electoral.

Asimismo, las Juntas Electorales harán fijar en lugares de afluencia pública el facsímil de la cédula electoral, a lo menos durante los diez días anteriores a la elección o plebiscito.

63.- De la propaganda y publicidad.

Se entenderá por propaganda electoral la dirigida a inducir a los electores a emitir su voto por candidatos determinados o a apoyar alguna de las proposiciones sometidas a plebiscito. La propaganda sólo puede efectuarse en las oportunidades y formas prescritas en la ley.

Su financiamiento sólo puede provenir de fuentes de origen nacional (art. 30). La propaganda por televisión se regula en los artículos 31 y 31 bis.

La propaganda electoral por medio de la prensa, radioemisoras y canales de televisión sólo podrá efectuarse desde el trigésimo y hasta el tercer día anterior al de la elección o plebiscito, ambos días inclusive.

Con todo, tratándose del caso previsto en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política, la propaganda electoral sólo podrá efectuarse desde el decimocuarto y hasta el tercer día anterior al de la votación, ambos días inclusive.

La propaganda mediante volantes, con elementos colgantes o por avisos luminosos o proyectados, sólo puede efectuarse en el mismo lapso anterior (art. 32 inc. 2°).

No podrá realizarse propaganda electoral con pintura y carteles o afiches adheridos en los muros exteriores y cierros, postes, puentes, calzadas, aceras, en instalaciones públicas y en los componentes del equipamiento o mobiliario urbano (art. 32 inc. 1°).

Las municipalidades deberán colocar y mantener durante los veinte días anteriores a la elección o plebiscito, tableros o murales en sitios públicos, donde figuren los candidatos o las posiciones del plebiscito, y su propaganda (art. 34).

Se regula esta materia en la Ley N° 19.884 de 5 de agosto de 2003 y sus modificaciones, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.

64.- De las mesas receptoras de sufragios.

Las mesas receptoras de sufragios tienen por finalidad recibir los votos que emitan los electores en los procesos electorales y plebiscitarios, hacer su escrutinio y cumplir las demás funciones que señala la ley (art. 36).

Habrà una mesa receptora de sufragios por cada Libro de Registro.

Se podrán reunir dos o más registros en una sola mesa receptora, siempre que sean el o los más próximos de la misma Circunscripción, y que ello no signifique encomendar a la respectiva mesa la atención de más de trescientas cincuenta inscripciones vigentes (art. 37).

El Director del Servicio Electoral determinará el número de mesas receptoras de sufragios y el o los registros que corresponderá a cada una de ellas.

65.- Designación de los vocales.

Cada mesa receptora se compone de cinco vocales elegidos de entre los que estén inscritos en los registros respectivos.

No pueden ser vocales los extranjeros, los no videntes, los analfabetos, los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden en servicio activo, jueces letrados, y otros indicados en el artículo 40.

Para proceder a la designación de vocales de mesas receptoras de sufragios, cada uno de los miembros de la Junta Electoral escogerá cinco nombres de ciudadanos inscritos en el respectivo Registro. Al efectuar esta selección deberá preferirse a aquellas personas que puedan presumirse aptas para esas funciones.

Se asigna a cada uno de los nombres propuestos, ordenados alfabéticamente, un número correlativo del uno al quince.

En sesión pública que se realizará el trigésimo día anterior a la fecha de la elección o plebiscito, las Juntas Electorales efectuarán un sorteo de manera que los primeros cinco números sirvan para individualizar en cada nómina a los personas que se desempeñarán como vocales de las Mesas Receptoras, y los siguientes cinco, en orden correlativos, a quienes deberán actuar como reemplazantes (art. 41 inc. 4°).

El acta de la Junta Electoral, incluyendo las nóminas de los vocales designados, se publicará en un diario o periódico y comunicará por carta certificada su nombramiento a los vocales (art. 43).

Dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de publicación del acta de designación, cualquier vocal podrá excusarse de desempeñar el cargo.

Las excusas deben formularse por escrito ante el Secretario de la Junta Electoral respectiva y sólo podrán fundarse en alguna de las causales señaladas en el artículo 44.

Entre otros:

- Tener más de 70 años de edad;
- Estar física o mentalmente imposibilitado para ejercer la función, circunstancia acreditada con certificado médico;
- Estar ausente del país o radicado en alguna localidad distante más de 300 kilómetros o con la que no haya comunicaciones expeditas, hecho que calificará la Junta Electoral.

Aceptada una excusa o exclusión, la Junta Electoral procederá de inmediato a designar al reemplazante (art. 46).

Los vocales sorteados por las Juntas Electorales para las Mesas Receptoras que actúen en las elecciones periódicas de diputados y senadores, volverán a desempeñar las mismas funciones en todos los actos eleccionarios o plebiscitarios que se verifiquen hasta la próxima elección ordinaria que se realice, o hasta que desempeñen efectivamente esas funciones durante dos actos eleccionarios o plebiscitarios sucesivos, en el territorio jurisdiccional de la misma Junta Electoral. Con todo, los vocales, a los que les corresponda actuar en la elección de Presidente de la República, se entenderán convocados por el solo ministerio de la ley para cumplir igualmente las funciones en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política (art. 47).

66.- De la constitución de las mesas receptoras.

Las mesas receptoras se componen de cinco vocales, pero se constituirán con tres de sus miembros a lo menos (art. 48).

Los vocales de las mesas receptoras se reunirán para constituirse en el sitio que se les haya fijado para su funcionamiento o en otro que determine la Junta Electoral respectiva, a las dos de la tarde del último día sábado que preceda al tercer día anterior al acto eleccionario o plebiscitario en que les corresponda actuar (art. 49 inc. 1°).

Dicho acto será presidido por el delegado de la Junta Electoral.

Si a la hora precisa determinada no concurriere la mayoría de la mesa receptora, ésta no podrá constituirse más tarde y los vocales asistentes levantarán un acta por duplicado en que se dejará constancia del nombre de los vocales que asistieron a la reunión y de los inasistentes, entregarán ambos ejemplares al Delegado de la Junta Electoral, que conservará uno y enviará el otro al Secretario de ella (art. 50 inc. 1°).

Si concurriere la mayoría de los vocales, se constituirá la mesa y nombrará de su seno por voto uninominal, Presidente y Secretario, quedando elegidos para estos cargos los que respectivamente obtengan primera y segunda mayoría. Se nombrará también por mayoría de votos un Comisario.

En caso de empate, serán preferidos por el orden alfabético del primer apellido, y si los apellidos fueren iguales, por el primer nombre.

Se levantará acta por duplicado y se entregará de inmediato al Delegado de la Junta Electoral, quien conservará uno y enviará otro al Secretario de la Junta (art. 50 inc. 4º).

Las mesas receptoras de sufragios que no se constituyan en esta oportunidad, lo harán en el día fijado para la elección o plebiscito.

67.- De los locales de votación.

En la misma audiencia pública en que las Juntas Electorales designen los vocales de las mesas receptoras de sufragios se procederá a continuación a determinar, para cada Circunscripción electoral, los locales en que aquéllas funcionarán, pudiendo asignar un mismo local a dos o más Circunscripciones, y designará los delegados a cargo de la Oficina Electoral en el respectivo local de votación.

El Secretario de la Junta Electoral requerirá a la Comandancia de Guarnición respectiva, a lo menos con sesenta días de anticipación a la audiencia o, dentro de quinto día de la publicación del decreto que convoque a plebiscito, un informe sobre los locales estatales o privados que sean más adecuados para el expedito funcionamiento de las mesas receptoras de sufragios.

Las Juntas Electorales publicarán la nómina de los locales de votación en un periódico (art. 52).

Se comunicará, además, al Gobernador Provincial, al propietario o responsable de los locales privados, al Servicio Electoral y a la Municipalidad que corresponda.

La mesa será de una dimensión suficiente para permitir el trabajo expedito de los vocales, la instalación de la urna o las urnas y la realización del escrutinio.

Las características de la urna las determina el Servicio Electoral, la que en todo caso tendrá cerradura y uno de sus lados más largos será de material transparente.

La cámara secreta será una pieza sin otra comunicación con el exterior que la que permita su acceso desde el lugar en que estuviere instalada la mesa.

Si el recinto no permitiere usar salas como cámaras, éstas serán construidas de un material no transparente que contará con puerta o cortina, de modo que se asegure la total privacidad del elector. El Servicio Electoral determinará su forma y dimensiones (art. 53). Podrá haber dos Cámaras por cada mesa receptora.

El delegado de la Junta Electoral, a cuyo cargo está la Oficina Electoral del local de votación respectivo, tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

- Informar a los electores sobre la mesa en que deberán emitir el sufragio;
- Velar por la debida constitución de las mesas receptoras, y cuando corresponda, designar a los reemplazantes de los vocales que no hubieren concurrido;
- Hacer entrega a los comisarios de mesa de los útiles electorales;
- Reunir y sumar para fines informativos las minutas con el resultado del escrutinio de cada mesa receptora de sufragios del local de votación (art. 54).

68.- Útiles electorales.

Por lo menos el segundo día antes de cada elección o plebiscito, el Servicio Electoral pondrá a disposición de las Oficinas Electorales los útiles destinados a cada una de las mesas receptoras de sufragios del respectivo local (art. 55 inc. 1º).

Entre otros, los siguientes:

– El o los Registros Electorales que le correspondan, con sus respectivos índices, los que deberán ser enviados por las Juntas Electorales, a cada una de las correspondientes Oficinas Electorales, en el mismo plazo antes indicado.

– Uno o más cuadernos en que se estamparán las firmas o huellas dactiloscópicas de los electores. Estos cuadernos, que podrán ser más de uno por cada Registro, llevarán la numeración correlativa de los inscritos en cada Registro. La firma o huella deberá estamparse frente al número que corresponda al elector (art. 55 N° 2).

– Dos ejemplares de la cartilla de instrucciones para uso de la mesa receptora de sufragios, que elaborará el Servicio Electoral.

– Las Cédulas para la Emisión de los sufragios en número igual al de los electores que deben sufragar, más un diez por ciento.

– Cuatro lápices de grafito de color negro.

– Los formularios y los sobres que se mencionan en el artículo 55.

– Los sellos adhesivos (art. 55 N° 17).

Los útiles electorales serán distribuidos a las mesas receptoras, exclusivamente en el local de votación y durante el día de la elección (art. 56 inc. 1°).

Las Oficinas Electorales los pondrán a disposición de los respectivos Comisarios, a lo menos con una hora de anticipación a aquella en que deban instalarse las mesas.

Las Juntas deberán proveer a sus delegados de carteles con los números de cada mesa, en los que figurarán los nombres de los vocales que deban integrarlas (art. 56 inc. 3°).

Del acto electoral

69.- De la instalación de las mesas receptoras de sufragios.

A las siete de la mañana del día fijado para la elección o plebiscito, se reunirán, en los locales designados para su funcionamiento, los vocales de las mesas receptoras de sufragio.

Los vocales asistentes que no se encontraren en número suficiente para el funcionamiento de las mesas darán aviso inmediato al delegado de la Junta Electoral. Las mesas receptoras no pueden funcionar con menos de tres vocales.

El delegado procederá a designar los vocales que faltaren hasta completar el mínimo necesario para funcionar de entre los electores alfabetos y hábiles que deban sufragar en el recinto. Y elegirán entre ellos un Presidente, Secretario y Comisario, si procediere.

Además, el delegado de la Junta electoral deberá completar el número de vocales en aquellas mesas que estuvieren funcionando con menos de cinco miembros.

En ningún caso las mesas podrán integrarse pasadas las tres de la tarde (art. 57 inc. 5°).

Recibido el o los Registros y el paquete de útiles, los vocales procederán a abrir este último y a levantar actas de instalación en las hojas en blanco del Registro (art. 58).

En ella se dejará constancia de la hora de instalación, del nombre de los vocales asistentes e inasistentes, los nombres de los apoderados con indicación del partido político o candidato independiente que representaren y demás circunstancias indicadas en el artículo 58 inciso segundo.

Los vocales que no hubieren concurrido a la instalación, se incorporarán a la mesa desde el momento de su llegada, pero sólo hasta que se enteren cinco, dejándose constancia en una nueva acta.

Cuando la mesa tuviere a su cargo más de un Registro, el acta se hace en uno de ellos y se anota en los demás la identificación del Registro donde se hubiere estampado.

Los vocales procederán a doblar y a desdoblar cédulas de acuerdo con la indicación impresa en sus pliegues, en una cantidad suficiente para dar inicio a la votación y atender a los primeros votantes.

El Presidente coloca la o las urnas sobre la mesa, de modo que el costado con el material transparente quede a la vista del públi-

co. Y acompañado por el secretario, vocales y apoderados que lo deseen, revisa la cámara secreta, para verificar que cumple con las normas de privacidad que garanticen el secreto del voto, y que no existe ningún efecto de propaganda política o electoral, y evitándose que se coloquen durante la votación.

Cumplidos los trámites anteriores se declarará abierta la votación dejándose constancia de la hora en el acta, y se iniciará la recepción de sufragios (art. 59).

70.- De la votación.

El voto será emitido por cada elector en un acto secreto y sin presión alguna, debiendo llegar a la mesa receptora y acceder a la cámara secreta sin que nadie lo acompañe.

Si un elector acudiere acompañado a sufragar, desoyendo la advertencia que le hiciere el presidente de la mesa, sin perjuicio de admitir su sufragio, hará que el elector y el o los acompañantes sean conducidos ante el Juez del Crimen.

La simple compañía es causal suficiente para la detención, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder en caso de existir delito de cohecho (art. 61).

Con todo, las personas con alguna discapacidad que les impida o dificulte ejercer el derecho de sufragio, podrán ser acompañadas hasta la mesa por otra persona que sea mayor de edad, y estarán facultadas para optar por ser asistidas en el acto de votar. En caso de duda respecto de la naturaleza de la discapacidad del sufragante, el presidente consultará a los vocales para adoptar su decisión final.

En caso que opten por ser asistidas, las personas con discapacidad comunicarán verbalmente, por lenguaje de señas o por escrito al presidente de la mesa, que una persona de su confianza, mayor de edad y sin distinción de sexo, ingresará con ella a la cámara secreta, no pudiendo aquél ni ninguna otra persona obsta-

culizar o dificultar el ejercicio del derecho a ser asistido. El secretario de la mesa dejará constancia en acta del hecho del sufragio asistido y de la identidad del sufragante y su asistente.

El Tribunal Constitucional al efectuar el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de la ley N° 20.183 que introdujo las anteriores modificaciones sobre el voto asistido, declaró que el proyecto en esa parte era constitucional en el entendido que el Presidente de la mesa receptora de sufragios respectiva sólo podrá autorizar que un elector sea asistido en el acto de votar en cámara secreta cuando su discapacidad sea de tal entidad que le impida realizar tal acto de manera autónoma.

El elector entregará al presidente de la mesa, su Cédula Nacional de Identidad o su Cédula de Identidad para extranjeros, la que deberá estar vigente.

Ningún pasaporte, certificado u otro documento podrá reemplazar a las referidas cédulas (art. 26 inc. 1°).

Una vez comprobada la identidad del sufragante, la vigencia de su Cédula y el hecho de estar habilitado para sufragar en la mesa, el secretario anotará el número de ella frente al que corresponda, en el respectivo cuaderno de firmas. El elector firmará en la línea frente al número, y si no pudiese hacerlo, deberá estampar su huella dactiloscópica en la forma en que indica la ley.

A falta de este último requisito, se dejará constancia en acta del hecho, aceptándose que el elector sufrague (art. 62).

Si hubiere disconformidad notoria y manifiesta entre las indicaciones del Registro y la identidad del sufragante, se recabará la intervención del experto de identificación que debe haber en cada local de votación.

Sólo se admitirá el sufragio, si con el informe del experto se determinare por la mesa que no hay disconformidad. En caso contrario, se pone al individuo a disposición del Juez del Crimen, tomándose nota del hecho en el acta.

Admitido el elector a sufragar, se le entrega una cédula electoral desdoblada, y se anota en el cuaderno, a continuación de la firma o huella, su número de serie.

Si se realizare simultáneamente más de una votación, se le entregarán todas las cédulas requeridas.

Se le proporciona un lápiz de grafito de color negro para marcar la preferencia.

El elector entra en la cámara secreta, no pudiendo permanecer en ella por más de un minuto.

Tanto los vocales como los apoderados cuidarán que el elector entre realmente a la cámara, y de que mientras permanezca en ella se mantenga su reserva, para lo cual la puerta o cortina será cerrada.

Sólo en caso de inválidos o enfermos que no puedan ingresar a la cámara secreta, la mesa podrá aceptar que sufraguen fuera de ella, pero adoptando todas las medidas que fueren conducentes a mantener el secreto de su votación.

Respecto del no vidente se dan reglas en el artículo 64 inciso primero.

En el interior de la cámara, el elector marca su preferencia haciendo con el lápiz grafito, una raya vertical cruzando la línea horizontal impresa al lado izquierdo del número del candidato, o sobre la opción de su preferencia en caso de plebiscito.

Después dobla la cédula conforme a los pliegues marcados en ella, y la cierra con el sello adhesivo.

Después de cerrada la cédula, el elector sale de la cámara y la devuelve al presidente de la mesa para que compruebe que es la misma que le fue entregada. El presidente corta el talón, y devuelve la cédula al elector, quien la deposita en la urna (art. 65 inc. 2°).

Después de haber sufragado, todo votante deberá impregnar con la tinta indeleble que habrá en la mesa, su pulgar derecho, en su defecto el izquierdo, a falta de ambos cualquiera de la mano derecha o de la izquierda a falta de la anterior.

Sólo una vez cumplida esta formalidad, se devolverá al elector su Cédula Nacional de Identidad o la de extranjería, en su caso (art. 66).

Sobre la utilización de las cédulas de reemplazo, se dan normas en el artículo 67.

Quando la mesa hubiere funcionado nueve horas consecutivas desde la declaración de apertura de la votación y si no hubiere ningún elector que deseara sufragar, o cuando antes de ese término hubiere sufragado la totalidad de los habilitados para hacerlo, el presidente declarará cerrada la votación. De la hora se deja constancia en el Acta.

Con todo, ninguna mesa podrá realizar la declaración de cierre, pasadas las veinticuatro horas del día de la votación (art. 68).

Efectuada la declaración de cierre, el secretario o el vocal en su caso, escribirá en el cuaderno de firmas respectivo, frente a los números correspondientes a los electores que no hayan sufragado, las palabras "no votó".

71.- Del escrutinio por mesas.

Cerrada la votación, se procederá a practicar el escrutinio en el mismo lugar en que la mesa ha funcionado, en presencia del público, apoderados y candidatos presentes.

Se presume fraudulento el escrutinio de una mesa receptora de sufragios que se practique en un lugar distinto (art. 69 inc. 2°).

Si hubiere que practicar más de un escrutinio, primero se realizará el de plebiscito, luego el de Presidente de la República, posteriormente el de Senadores, y por último, el de Diputados (art. 70).

En tal caso, las cédulas se separarán de acuerdo al comicio a que se refieran y mientras se procede al escrutinio de un tipo, las restantes se guardan en la urna.

El artículo 71 regula el escrutinio de mesa. Primeramente, el presidente de mesa cuenta el número de electores que han sufragado según el cuaderno de firmas, y el número de talones correspondientes a las cédulas emitidas para cada elección o plebiscito.

En seguida se abre la urna, se separan las cédulas según la elección o plebiscito, en la forma antes señalada.

Se cuentan las cédulas emitidas y se firman al dorso por el presidente y el secretario. Si hubiere disconformidad entre el número de cédulas, talones y firmas, se dejará constancia en el acta, pero se escutarán todas las cédulas que aparezcan emitidas.

El secretario abre las cédulas y el presidente les dará lectura de viva voz.

Tratándose de una elección de Presidente de la República y de Parlamentarios, se sumarán separadamente los votos obtenidos por cada uno de los distintos candidatos.

En los plebiscitos se sumarán separadamente los votos obtenidos por cada una de las cuestiones sometidas a decisión.

Las operaciones se practicarán por el presidente, secretario y demás vocales.

“Serán nulas y no se escutarán las cédulas en que aparezca marcada más de una preferencia. La mesa dejará constancia al dorso de ellas del hecho de su anulación y de la circunstancia de haberse reclamado o no de esta decisión” (art. 71 N° 5 inc. 1°).

“Las cédulas que la mesa considere marcadas deberán escrutarse, pero se dejará testimonio en el acta de los accidentes estimados como marcas y de las preferencias que contengan. Las cédulas emitidas sin los dobleces que señala el artículo 59, se considerarán marcadas como igualmente aquellas en que el talón desprendible sea adherido fuera de la sección establecida para este efecto en la cédula” (art. 71 N° 5 inc. 2°).

“Se escutarán como votos en blanco las cédulas que aparecieron sin la señal que indique la preferencia del elector” (art. 71 N° 5°).

Terminado el escrutinio, se entregará por el secretario al delegado de la Junta Electoral, quien dará recibo, una minuta con el resultado, firmada por los miembros de la mesa. Copia de esta minuta se fijará en un lugar visible de la mesa.

Los vocales, apoderados y candidatos tendrán derecho a exigir que se les certifique por el presidente y el secretario, copia del resultado, lo que se hará una vez terminada el acta de escrutinio, o del último de ellos si hubiere más de uno.

Practicado cada escrutinio y antes de cerrarse el acta, el presidente pondrá las cédulas escrutadas con las que se hubiere sufragado en la elección o plebiscito, separando las cédulas escrutadas y no objetadas, las escrutadas y objetadas, los votos nulos y en blancos, las cédulas no usadas o inutilizadas, los talones desprendidos de las cédulas emitidas y los talones y sellos adhesivos no utilizados, dentro de los sobres especiales destinados a cada efecto (art. 72).

Los sobres se cerrarán, lacrarán y firmarán por el lado del cierre, por todos los vocales y por los apoderados que quisieren.

Inmediatamente después de cerrarse esos sobres y de realizarse el escrutinio o el último de ellos, se levantará el acta del o de los escrutinios, estampándose separadamente, en letras y en cifras, el número de sufragios que hubiere obtenido cada candidato o cada una de las proposiciones de la cédula para plebiscito.

Se deja constancia de la hora inicial y final del o los escrutinios, de cualquier incidente o reclamación concerniente a la votación o escrutinio y del cumplimiento de las exigencias de los artículos 71 y 72, relativas a las normas que rigen el escrutinio.

El acta de escrutinio se escribe en el registro donde se estampó el acta de instalación. Si la mesa tuvo a su cargo más de un Registro, se pondrá en los otros una nota indicando el Registro en el cual se consignó el acta de escrutinio.

Además, se llenan dos formularios especiales de actas de escrutinio. Uno quedará en poder del secretario de la mesa, en sobre cerrado, lacrado y firmado para su remisión al Director del Servicio Electoral, y dejándose testimonio en letras en la cubierta del sobre, de la hora en que el secretario lo recibe. El secretario debe entregar el sobre en la Oficina de Correos más próxima en el plazo de una hora, contado desde el cierre del acta o de la última de ella,

si hubiere más de una, el que podrá aumentar a tres horas en los casos indicados en el artículo 74.

Se presume fraudulento el ejemplar del acta que no se deposita en el Correo en el tiempo fijado (art. 74).

El otro formulario especial del acta de escrutinio se entrega al presidente de mesa en sobre cerrado, firmado y lacrado, dirigido al Colegio Escrutador.

72.- De la devolución de cédulas y útiles.

Firmadas las actas, se hace un paquete en que se pondrán el o los Registros, los sobres con las cédulas y los demás útiles.

El paquete cerrado, sellado y firmado, queda en poder del Comisario, quien dentro de las dos horas siguientes debe devolverlo al Delegado de la Junta Electoral.

El Delegado abre el paquete en presencia del Comisario, y otorga recibo con especificación de la hora.

Dentro de las 24 horas siguientes, el Delegado envía los Registros Electorales a la respectiva Junta Electoral, y los demás sobres y útiles, al Director del Servicio Electoral o al delegado que designe para este efecto (art. 77 inciso final).

Procedimientos posteriores al acto electoral

Del escrutinio local

73.- De los Colegios Escrutadores.

Los Colegios Escrutadores tienen por finalidad reunir las actas de los escrutinios realizados en las mesas receptoras de sufragios, sumar los votos que en ellas se consignen y cumplir las demás funciones que señala la ley.

No pueden deliberar ni resolver sobre cuestión alguna relativa a la validez de la votación (art. 79).

Existirán los Colegios Escrutadores que determine el Director del Servicio Electoral por resolución fundada que se publicará en el Diario Oficial, en los plazos indicados en el artículo 80, indicando la localidad de funcionamiento, como las mesas que correspondan a cada uno.

Cada Colegio no podrá escrutinar más de 200 mesas receptoras. Y habrá a lo menos un Colegio en cada localidad en que tenga su sede una Junta Electoral.

Cada Colegio estará compuesto de seis miembros titulares e igual número de suplentes y un secretario, salvo la excepción del artículo 81.

Los miembros titulares y suplentes se eligen por sorteo en la forma indicada en el artículo 83.

Y los miembros titulares, así designados, eligen entre ellos por votación uninominal al Presidente del Colegio, y en caso de empate, decidirá la suerte (art. 83). (Con motivo de las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.809 del 15 de junio de 1989, al artículo 83 de la Ley N° 18.700, ha quedado una contradicción con el artículo 86 inciso primero, en cuanto a la forma de elegir el Presidente del Colegio Escrutador, que establece el sorteo. Prima el artículo 83, norma modificada).

Para ser miembro de un Colegio Escrutador se requerirá haber desempeñado el cargo de presidente de alguna de las mesas que le corresponda escrutinar al respectivo Colegio.

Harán de secretario de los Colegios Escrutadores las personas que designe el Director del Servicio Electoral. La designación recaerá preferentemente en notarios, secretarios de Juzgados de Letras y en auxiliares de la administración de justicia u otros ministros de fe.

A las catorce horas del día siguiente a la elección o plebiscito, los presidentes de las mesas receptoras que hubieren funcionado, se reunirán, en sesión pública, en los recintos que designará la Junta Electoral respectiva, los que preferentemente corresponderán a aquellos en que hubieren funcionado las mesas receptoras de

sufragios, bajo la presidencia provisional del Secretario del Colegio Escrutador.

Al inicio de la reunión, los presidentes de mesa deberán entregar al Secretario el sobre lacrado que contenga las actas de escrutinio de la mesa receptora de que hubieren formado parte.

La reunión no podrá celebrarse sin la concurrencia de la mayoría absoluta de los presidentes de mesas. El Secretario de la Junta Electoral enviará la nómina de las mesas que se hubieren instalado.

Inmediatamente el presidente declarará constituido el Colegio Escrutador, levantándose Acta.

El Colegio Escrutador, en audiencia pública, procederá al escrutinio mediante las actas de las mesas receptoras. Si faltaren actas de mesas, o tuvieren errores u omisiones que impidieren conocer el resultado real y completo de la mesa, el Colegio practicará el escrutinio en conformidad a las actas estampadas en el Registro que en fotocopias autorizadas por su Secretario proporcionará la Junta Electoral (art. 88 inc. 1°).

Si en éstos se mantuvieren las circunstancias mencionadas, se dejará constancia expresa en el acta de las mesas no escrutadas y de los motivos que se tuvo para ello.

El Colegio no podrá, por otra razón, dejar de escutar las actas de las mesas que hubieren funcionado, ni aún a pretexto de vicios o irregularidades que pudieren afectarlas, dejándose constancia, sin embargo, de los que hubieren detectado (art. 88).

Deberá extenderse en triplicado el acta y un cuadro con los resultados por mesa y candidatos, en la forma indicada en el artículo 89.

El primer ejemplar del cuadro se agregará al Libro de Actas. De los otros ejemplares del cuadro y del acta, uno se entregará al Presidente del Colegio y otro al Secretario en sobres cerrados y sellados, firmados por el lado del cierre por los miembros del Colegio, el Secretario y apoderados que deseen suscribirla.

El Presidente y el Secretario del Colegio remitirán el sobre al Director del Servicio Electoral y al Presidente del Tribunal Califi-

cador de Elecciones, respectivamente, por intermedio de la oficina de correos o por el medio más expedito de transporte, dentro de las dos horas siguientes al momento en que lo reciban (art. 91).

El sexto día siguiente a la elección o plebiscito o antes, si el Servicio Electoral hubiere recibido más del cincuenta por ciento de las actas y cuadros de los Colegios Escrutadores dará a conocer los resultados. En ambos casos, el Servicio Electoral emitirá boletines complementarios hasta recibir la totalidad de las actas y cuadros de los Colegios Escrutadores (art. 95 inc. 1°).

A su vez, el Ministerio del Interior, con objeto de mantener informada a la opinión pública del desarrollo de toda elección o plebiscito, emitirá boletines parciales con los resultados que se vayan produciendo y los finales que emita a su término, tendrán carácter meramente informativo y no constituirán escrutinio para efecto legal alguno (art. 175 bis de la Ley N° 18.700).

74.- Del orden público.

Desde el segundo día anterior a un acto electoral o plebiscitario y hasta el término de las funciones de los Colegios Escrutadores, el resguardo del orden público corresponderá a las Fuerzas Armadas y a Carabineros (art. 110).

Para esos efectos, el Presidente de la República debe designar un oficial que tendrá el mando de la fuerza encargada de la mantención del orden público en las localidades en que deban funcionar mesas receptoras y Colegios Escrutadores.

Se imparten instrucciones sobre el resguardo del orden por el Ministerio del Interior, previa coordinación con el Ministerio de Defensa. Este último impartirá instrucciones, que se anotarán en un Libro de Órdenes, que llevará el jefe de las fuerzas de la localidad, el que estará a disposición de candidatos, apoderados y representantes de partidos políticos.

La fuerza encargada del orden público no podrá situarse o estacionarse en un radio menor a veinte metros de una mesa receptora de sufragios o una Junta Electoral.

Los presidentes de las Juntas Electorales, Mesas Receptoras y Colegios Escrutadores y el Delegado de la Junta Electoral deberán conservar el orden y la libertad de las votaciones y escrutinios, en su caso, y dictar las medidas conducentes a este objetivo, en el lugar en que funcionen y, en el recinto comprendido en un radio de veinte metros. Se presumirá que incurre en cohecho el que acompañare a un elector hasta dentro de este radio, salvo el caso del inválido o no vidente (art. 118).

El jefe de las fuerzas estará obligado a prestar el auxilio que le pida el Presidente de la Junta, Mesa Receptora o Colegio Escrutador o el Delegado de la Junta Electoral, cumpliendo sin más trámite las órdenes que se le impartan (art. 123).

75.- Independencia e inviolabilidad.

Las Juntas Electorales, las Mesas Receptoras y los Colegios Escrutadores obrarán con entera independencia de cualquiera otra autoridad; sus miembros son inviolables y no obedecerán órdenes que les impidan ejercer sus funciones. Sin embargo estarán sujetos a la fiscalización del Servicio Electoral (art. 154).

76.- De las sedes.

Los partidos políticos y los candidatos independientes declararán, en su caso, la ubicación de las sedes, en la forma que señala la ley (art. 157).

Podrán funcionar aun en el día de la elección, pero sólo para los efectos de la atención y distribución de apoderados, la que podrá efectuarse hasta las diez horas, sin que puedan atender electores o efectuar propaganda (art. 158).

77.- De los apoderados.

Cada partido y los candidatos independientes podrán designar un apoderado con derecho a voz, pero sin voto, para que asista a las actuaciones de las Juntas Electorales, Mesas Receptoras, Colegios Escrutadores y Oficinas Electorales. El mismo derecho tendrán los partidos políticos y los parlamentarios independientes en los plebiscitos nacionales.

Tratándose de plebiscitos comunales, este derecho sólo corresponderá a las organizaciones comunitarias y actividades relevantes de la respectiva comuna o agrupación de comunas.

Podrá también designarse un apoderado general por cada recinto en que funcionen mesas receptoras, para la atención de los apoderados de mesas, en la forma indicada en el artículo 159.

Para ser designado apoderado se requiere ser ciudadano; tener Inscripción Electoral vigente; no estar afectado por inhabilidad del artículo 40 o condenado por delitos sancionados por cualquiera Ley del Sistema Electoral Público (art. 160).

Servirá de título suficiente para los apoderados el nombramiento autorizado ante notario por las personas indicadas en el artículo 7°. Debe indicarse nombre y apellidos, domicilio y Cédula de Identidad, órgano ante el cual se acredita.

En los plebiscitos, el nombramiento lo hace el Presidente y el Secretario del Consejo Regional del partido o por el parlamentario independiente en su caso.

78.- De las reclamaciones electorales.

Cualquier elector puede interponer reclamaciones de nulidad contra las elecciones y plebiscitos por actos que las hayan viciado (art. 96); o solicitar la rectificación de escrutinios en que se haya incurrido en omisiones o errores aritméticos.

Las solicitudes de reclamaciones de nulidad o de rectificación de escrutinios deben presentarse dentro de los diez días siguientes al de la elección o plebiscito, ante el Tribunal Electoral Regional del territorio en que se hubieren cometido los hechos que fundamentan el reclamo.

Las reclamaciones de nulidad sólo procederán si los hechos que las han viciado hubieren dado lugar a la elección de un candidato o de una opción distinta de las que habrían resultado, si la manifestación de la voluntad electoral hubiere estado libre del vicio alegado (art. 96 inc. 2°).

En los plazos indicados en el artículo 98 deben rendirse ante el Tribunal las informaciones y contrainformaciones. Vencidos los plazos para ello, el Tribunal debe remitir, sin pronunciarse, todos los antecedentes al Tribunal Calificador.

Tratándose de la elección de Presidente de la República, las solicitudes de rectificaciones de escrutinios y las reclamaciones de nulidad se interpondrán directamente ante el Tribunal Calificador de Elecciones, dentro de los seis días siguientes a la fecha de la respectiva votación, acompañándose en el mismo acto los antecedentes en que aquéllas se fundaren. Dentro del plazo fatal de dos días, contado desde la fecha del respectivo reclamo o solicitud, se rendirán ante el Tribunal las informaciones y contrainformaciones que se produzcan. El Tribunal conocerá, adoptará las medidas para mejor resolver y emitirá su fallo a más tardar el decimo-cuarto día posterior a la votación. En todo caso, dicho fallo no será susceptible de recurso alguno y su notificación se practicará por el estado diario (art. 99 bis, inciso primero).

79.- Del escrutinio general y de la calificación de elecciones.

El Tribunal Calificador de Elecciones se entenderá citado por el solo ministerio de la ley, para reunirse a las diez de la mañana del tercer día siguiente a la fecha en que se verifique la respectiva

votación o plebiscito, a fin de preparar el conocimiento del escrutinio general y de la calificación de dichos procesos, de resolver las reclamaciones y efectuar las rectificaciones a que hubiere lugar.

Seguirá sesionando diariamente, hasta el cumplimiento integral de su cometido (art. 100).

El escrutinio general lo practica según las normas del artículo 103, es decir, según las actas de los Colegios Escrutadores, en subsidio de las actas remitidas al Director del Servicio Electoral por las Mesas y Juntas Electorales; en subsidio, pedirá copia autorizada del acta de mesa estampada en el Registro. Si no existiera escrutinio, el Tribunal Calificador lo practicará públicamente en conformidad a la ley, y sirviéndose del paquete de cédulas que al efecto le remitirá el Servicio Electoral.

80.- De la calificación.

Los hechos, defectos o irregularidades que no influyan en el resultado general de la elección o el plebiscito, sea que hayan ocurrido antes, durante o después de la votación, no darán mérito para declarar su nulidad (art. 104 inc. 2°).

Sin embargo, se declararán siempre nulos los actos de las Juntas para designar las mesas receptoras, los de las mesas mismas o los de los Colegios Escrutadores que no hubieren funcionado con el número mínimo de miembros que señala la ley o en los lugares designados, conforme al artículo 104 inciso segundo.

Cuando el Tribunal Calificador declare nula la votación en una o más mesas, mandará repetir la o las anuladas sólo en el caso de que ella o ellas den lugar a una decisión electoral o plebiscitaria diferente. La votación se repetirá sólo en las mesas afectadas (art. 105).

Sólo una vez dictada la sentencia sobre todos los reclamos se procede a realizar el escrutinio general.

Practicado el escrutinio general, el Tribunal proclama a los candidatos elegidos o el resultado del plebiscito en su caso.

PARTIDOS POLÍTICOS

81.- Los partidos políticos.

Don Gabriel Amunátegui da el siguiente concepto: Partido político es “una asociación voluntaria de ciudadanos, sobre la base de un programa, que procura obtener el poder, a fin de realizar sus doctrinas desde el Gobierno y llevar a sus correligionarios a las funciones públicas”.³⁵

La Constitución establece expresamente ciertas bases a las que deben ajustarse los partidos políticos.

En el artículo 19 N° 15 inciso quinto, se señalan:

– Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana;

– La nómina de sus militantes se registrará en el Servicio Electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido;

– Su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero;

– Sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna; una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de los cuales podrá considerarse su disolución; se declaran ilícitos las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores y serán sancionados de acuerdo a la ley orgánica constitucional.

³⁵ Gabriel AMUNÁTEGUI, *Partidos Políticos*, pág. 32.

La L.O.C. de los Partidos Políticos es la N° 18.603, del 23 de marzo de 1987.

El artículo 1° da la siguiente definición: “Los partidos políticos son asociaciones voluntarias, dotadas de personalidad jurídica, formadas por ciudadanos que comparten una misma doctrina política de gobierno, cuya finalidad es contribuir al funcionamiento del régimen democrático constitucional y ejercer una legítima influencia en la conducción del Estado, para alcanzar el bien común y servir al interés nacional”.

Son asociaciones que se han formado de acuerdo a la ley, y están dotadas de personalidad jurídica. La Constitución ya había señalado que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Por tanto, toda asociación es voluntaria.³⁶

Están formados por ciudadanos, puesto que la ciudadanía es la fuente de los derechos políticos, y uno de los cuales es pertenecer a un partido político. Como derecho, se puede libremente ejercer o no.

Como es obvio, lo que liga a los miembros de un partido político es una “misma doctrina política de gobierno”, esto es, un conjunto de ideas políticas, de principios y programas para orientar la conducción del gobierno.

La finalidad del partido es:

1) “Contribuir al funcionamiento del régimen democrático constitucional”.

2) Ejercer una legítima influencia en la conducción del Estado, para alcanzar el bien común y servir al interés nacional.

¿Son personas jurídicas de derecho público o privado?

No lo dice la ley, pero por los fines del partido que les asigna la ley, nos inclinamos por la personalidad jurídica de derecho público. La Constitución de 1925 en su artículo 9°, reformado en 1971,

³⁶ Vid. *Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos*, de Ana María GARCÍA BARZELAITO. Editorial Jurídica, Santiago, 1988.

los declaraba expresamente como personas jurídicas de derecho público.

Se dispone en el artículo 2° que son actividades propias de los partidos políticos, sólo las conducentes a obtener para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos públicos de elección popular, pudiendo participar en los procesos electorarios y plebiscitarios en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.

Señala también que los partidos políticos podrán:

- Presentar sus declaraciones de principios, políticas y programas ante los habitantes del país; y ante aquéllos y las autoridades, sus iniciativas y criterios de acción frente a asuntos de interés público;

- Cooperar a requerimiento de los senadores y diputados, en las labores que éstos desarrollen;

- Contribuir a la formación de ciudadanos capacitados para asumir responsabilidades públicas;

- Efectuar las demás actividades que sean complementarias a las anteriores y que no estén prohibidas por la Constitución o las leyes.

Prohibiciones de la L.O.C. a los partidos políticos:

1) "No podrán subordinar su acción a organizaciones políticas foráneas o internacionales, ni a gobiernos o intereses extranjeros" (art. 2° inciso penúltimo).

Subordinarse significa someterse a la dirección de otro ente. Nada impide, por tanto, relacionarse con otras organizaciones en un plano de igualdad o de independencia.

2) "Los partidos no podrán intervenir en el ejercicio de las atribuciones exclusivas de las autoridades que la Constitución y las leyes establecen, en el funcionamiento de las organizaciones gremiales u otros grupos intermedios ni en la generación de sus dirigentes" (art. 2° inciso final. Vid. art. 21).

3) "En ningún caso podrán los partidos políticos dar órdenes de votación a sus senadores y diputados ni realizar recomendacio-

nes en los casos en que el Senado esté llamado a obrar como jurado" (art. 32).

Los partidos políticos no podrán dar órdenes ni exigir el cumplimiento de los deberes que como afiliados correspondan al Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Embajadores, Intendentes, Gobernadores, Alcaldes, miembros de los Consejos Regionales y de los Consejos de las Municipalidades, y a los funcionarios de los servicios públicos que sean de la exclusiva confianza del Presidente de la República. Esta limitación opera y cesa de pleno derecho, y dura mientras las personas señaladas se encuentren en ejercicio de sus funciones (art. 21).

82.- Constitución de los partidos políticos.

Para constituir un partido político, sus organizadores, que deberán ser a lo menos cien ciudadanos inscritos en los registros electorales, procederán a extender una escritura pública, que contendrá, entre otros puntos, el nombre del partido, la declaración de principios, el estatuto.

Copia autorizada se entrega al Director del Servicio Electoral, quien ordena publicar un extracto en el Diario Oficial. Desde la fecha de la publicación se entenderá que el partido se encuentra en formación.

El partido político en formación dispondrá de un plazo de doscientos diez días para afiliarse al partido un número de ciudadanos inscritos en los Registros Electorales equivalente, a lo menos, al 0,5 por ciento del electorado que hubiere sufragado en la última elección periódica de Diputados en cada una de las Regiones donde esté constituyéndose, según el escrutinio general practicado por el Tribunal Calificador de Elecciones.

Los partidos políticos deben reunir el número de afiliados en a lo menos ocho de las Regiones en que se divide políticamente el

país o en un mínimo de tres de ellas, siempre que estas últimas fueren geográficamente contiguas.

El ámbito de acción queda circunscrito a ellas.

Cumplidos estos requisitos, se solicita al Director del Servicio Electoral que proceda a inscribirlo en el Registro de Partidos Políticos, con indicación de las regiones donde se constituya. Desde la fecha de esa inscripción, los partidos políticos quedan legalmente constituidos y gozan de personalidad jurídica.

De la resolución que acoja o rechace una solicitud o una oposición si se hubiere presentado por otro partido inscrito o en formación, pronunciada por el Director del Servicio Electoral, se podrá apelar ante el Tribunal Calificador de Elecciones.

83.- De la afiliación.

Se requiere ser ciudadano inscrito en los Registros Electorales. Pero no podrán hacerlo el personal de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, los funcionarios de los diferentes escalafones del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal Calificador de Elecciones y del Servicio Electoral.

Las personas que, estando afiliadas a un partido político, ingresaren a alguna de las instituciones señaladas, cesarán de pleno derecho en su carácter de afiliadas a aquél.

En los casos precedentemente señalados, antes de asumir el cargo, las personas deberán prestar declaración jurada sobre el hecho de estar o no afiliadas a un partido político (art. 18).

El que presta falsa declaración es sancionado por el delito de perjurio conforme al artículo 210 del Código Penal.

Tampoco pueden afiliarse los ciudadanos que cumplan el Servicio Militar Obligatorio. Si hubieren ingresado con anterioridad, se suspenden los derechos y obligaciones emanadas de su afiliación.

Los partidos no pueden dar órdenes ni exigir el cumplimiento de los deberes como afiliados, a quienes se desempeñan en los

cargos de autoridad del Estado, de las Municipalidades, indicadas en el artículo 21. Tampoco pueden dar órdenes de votación a Senadores y Diputados ni realizar recomendaciones en los casos en que el Senado esté llamado a obrar como jurado (art. 32).

Deben llevar un registro actualizado de sus afiliados ordenado por Regiones y proporcionar un duplicado al Director del Servicio Electoral (art. 20).

84.- Otras normas.

Entre los órganos del partido deben establecerse a lo menos una Directiva Central, un Consejo General, Consejos Regionales y un Tribunal Supremo (art. 23). La renovación de los miembros electivos de esos órganos, con excepción del Tribunal Supremo, se hará a lo menos cada tres años.

La Directiva Central será elegida por los afiliados o por los miembros del Consejo General, según lo establezcan los estatutos.

Los partidos inscritos o en formación sólo podrán tener ingresos de origen nacional. (art. 33 inc. 2°).

“Los partidos políticos practicarán un balance por cada año calendario y remitirán un ejemplar del mismo al Director del Servicio Electoral” (art. 35 inc. 1°).

Las cotizaciones, donaciones y asignaciones testamentarias en favor de los partidos están liberadas de todo impuesto, hasta un monto de treinta unidades tributarias mensuales.

Todo partido político puede fusionarse con otro (art. 37).

Entre otras causales de disolución del partido se contempla la siguiente:

“Por no alcanzar el cinco por ciento de los sufragios válidamente emitidos en una elección periódica de Diputados, en cada una de a lo menos ocho Regiones o en cada una de a lo menos tres Regiones contiguas, en su caso” (art. 42 N° 2).

85.- Sanciones.

Se contemplan las sanciones de amonestación por escrito, multa, comiso, inhabilidad para ocupar cargos directivos en partidos políticos, suspensión de todos los derechos que les corresponden en elecciones y plebiscitos, y disolución del partido.

Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos al margen de las disposiciones de la ley, serán sancionados con multa, la que se aplicará a cada uno de los organizadores y dirigentes de la asociación, movimiento, organización o grupo de que se trate, así como también a quienes con su cooperación económica favorecieran su funcionamiento (art. 52).

“Los dirigentes de partidos políticos que incurrieren en la conducta prevista en el inciso segundo del artículo 23 de la Constitución Política, serán sancionados con multas en sus grados mínimo a medio e inhabilidad por el término de cinco años para ocupar cargos directivos en partidos políticos” (art. 49 inc. 1º, de la L.O.C. N° 10.603, de los Partidos Políticos).

86.- Tribunales y procedimiento.

En las causas por infracciones de que trata el Título VIII, conoce en primera instancia un miembro del Tribunal Calificador, elegido mediante sorteo. El procedimiento es el de los incidentes del Código de Procedimiento Civil.

De las apelaciones conoce el Tribunal Calificador de Elecciones, con exclusión del miembro que hubiera resuelto en primera instancia.

El Tribunal Calificador de Elecciones podrá completar las normas que se establecen en la ley para las gestiones que se tramiten ante el Director del Servicio Electoral y ante el propio Tribunal, mediante autos acordados que dicte para tal efecto (art. 61).

El artículo transitorio tercero en su inciso primero dispone que “en ninguna circunstancia los partidos políticos serán sucesores de partidos, entidades, agrupaciones, facciones o movimientos de carácter político que hayan existido con anterioridad a la vigencia de esta ley, ni tendrán con ellos continuidad jurídica patrimonial o de cualquier otra índole”.

87.- Pluralismo político.

El inciso sexto del numeral 15 del artículo 19, señala que “la Constitución garantiza el pluralismo político”.

Se trata de una afirmación amplia y enfática. Se reconoce por tanto la libertad de emitir opiniones políticas diversas, sustentar distintas ideologías políticas, formar distintos partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política.

El pluralismo político comprende la expresión de las ideas en forma individual, como a través de las asociaciones políticas antes mencionadas, y la realización de las actuaciones políticas encaminadas a la concreción de esas ideas políticas.

Es un pluralismo político amplio. Sin embargo, se contemplan límites.

El inciso sexto señala que son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas: 1) No respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional; 2) Procuren el establecimiento de un sistema totalitario; 3) Hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política.

La inconstitucionalidad la declara el Tribunal Constitucional.

Los sujetos sancionables son sólo asociaciones políticas. Se trata de partidos, movimientos u otras formas de organización políticas. Si fueran otros tipos de organizaciones quienes afectaran estos bienes protegidos, serán sancionados por el tribunal ordinario competente y no por el Tribunal Constitucional.

Por "objetivos" de estas asociaciones, deben entenderse en el sentido de metas concretas, específicas, que se formulen en programas, congresos, acuerdos relevantes. No se comprenden las concepciones ideológicas, doctrinarias o de filosofía política.

Por "actos o conductas" se entienden las actuaciones concretas, los hechos externos, que quebrantan claramente las prohibiciones constitucionales.

No se sancionan por tanto, la sustentación de ideas, ideologías o doctrinas o su propagación o difusión. No obstante, la redacción del precepto es insatisfactoria.

Los bienes jurídicos protegidos son "los principios básicos del régimen democrático y constitucional". Como no los menciona la norma expresamente, debemos comprender, entre otros, elecciones políticas, la participación política, los derechos fundamentales de las personas, el principio mayoritario, la separación orgánica de funciones.

En el inciso séptimo se sanciona a las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad de los partidos, movimientos u otras formas de organización contempladas en el inciso sexto.

Las sanciones son:

- 1) No podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política;
- 2) No podrán optar a cargos públicos de elección popular;
- 3) No podrán desempeñar los cargos mencionados en el artículo 54 N^{os}. 1 a 6.

Las sanciones indicadas duran cinco años contados desde la resolución del Tribunal Constitucional. Si las personas sancionadas estuvieren a esa fecha en posesión de las funciones o cargos, los perderán de pleno derecho.

Sin embargo, si el afectado fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, la declaración del Tribunal Constitucional

requiere, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio (art. 93 N^o 10).

Todo esto, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución y la ley.

En la Constitución, el artículo 16 numeral 3^o, establece la suspensión del derecho de sufragio por cinco años.

JUSTICIA ELECTORAL

El Capítulo IX, de la Constitución de 1980, lleva como epígrafe el de Justicia Electoral. Se contempla un Tribunal Calificador de Elecciones en el artículo 95 y varios Tribunales Electorales regionales, en el artículo 96.

Tribunal Calificador de Elecciones

88.- Integración y organización del Tribunal Calificador de Elecciones.

De acuerdo a la Ley de Reforma Constitucional N^o 19.643, publicada en el Diario Oficial de 4 de noviembre de 1999 y rectificada en el Diario Oficial de 5 de noviembre de 1999, el Tribunal está constituido de cinco miembros, que duran cuatro años en sus funciones, y se designan de la siguiente forma:

a) Cuatro ministros de la Corte Suprema designados por ésta, mediante sorteo, en la forma y oportunidad que determine la ley orgánica constitucional respectiva, y

b) Un ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días, designado por la Corte Suprema en la forma señalada en la letra a) precedente, de entre todos aquellos que reúnan las calidades indicadas.

Las designaciones a que se refiere la letra b) no podrá recaer en personas que sean parlamentario, candidato a cargos de elección popular, ministro de Estado, ni dirigente de partido político.

Las principales modificaciones respecto del texto anterior son haber aumentado de tres a cuatro los miembros que son ministros de la Corte Suprema; haber suprimido la posibilidad que fuesen miembros los ex ministros de la Corte Suprema; haber sustituido el método de designación, que era votaciones sucesivas y secretas por la mayoría absoluta de sus miembros, por la de sorteo.

En cuanto al ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado, las principales modificaciones respecto del texto anterior, es que la norma agrega a los ciudadanos que hubieren ejercido el cargo de Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado; además el texto anterior exigía haber ejercido los cargos por un lapso no inferior a tres años, los que se reducen a un período no inferior a 365 días.

Se ha eliminado, en consecuencia, como miembro del Tribunal a un abogado elegido por la Corte Suprema, y que debía tener a los menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y no tener impedimento alguno que lo inhabilitara para desempeñar el cargo de juez.

A los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones se les aplican las incompatibilidades contempladas en el artículo 58 y las incapacidades contempladas en el artículo 59, propios de los parlamentarios, pero aplicable a ellos por así disponerlo el artículo 95 inciso cuarto.

“El Tribunal Calificador procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho” (art. 95 inc. 5°).

Es decir, procede conforme a su leal saber y entender en cuanto a la apreciación de los hechos, de las pruebas rendidas. Pero debe fallar con apego a derecho, sujetándose a la Constitución y la ley.

El artículo 95 en su inciso final dispone que una ley orgánica constitucional, regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.

En su cumplimiento se dictó la Ley N° 18.460 de 15 de noviembre de 1985, Orgánica Constitucional.

Los miembros del Tribunal gozan de los privilegios jurídicos de la inviolabilidad y del fuero, según lo establecen los artículos 6° y 7° de la L.O.C. del Tribunal Calificador.

89.- Atribuciones del Tribunal Calificador de Elecciones.

Le corresponden las siguientes atribuciones:

1) Realizar el escrutinio general y calificar las elecciones de Presidente de la República, de Diputados y Senadores.

a) Calificar las elecciones significa establecer que se han verificado en conformidad con las normas constitucionales y legales; es decir, que los candidatos que resulten elegidos, lo han sido legítimamente.

b) Dentro del proceso de calificación de las elecciones se comprende la de conocer y resolver las reclamaciones a que dieron lugar.

El Tribunal Calificador de Elecciones procederá al conocimiento de las reclamaciones de las elecciones o plebiscitos, de norte a sur.

c) Realizar el escrutinio general de las elecciones de Presidente y parlamentarias significa que el Tribunal deberá determinar los resultados generales con indicación del total de votos obtenido por cada candidato.

2) Proclamar a los que resulten elegidos. Tanto al Presidente de la República como a los parlamentarios. Tratándose del Presidente de la República, señala el artículo 27 inciso segundo que “el Tribunal Calificador de Elecciones comunicará de inmediato al Presidente del Senado la proclamación de Presidente electo que ha efectuado”.

Y el inciso siguiente señala que el Congreso Pleno “tomará conocimiento de la resolución en virtud de la cual el Tribunal Calificador proclama el Presidente electo”.

La proclamación de los Senadores y Diputados se comunica a los Presidentes de las respectivas Cámaras (art. 9º letra c) L.O.C. del T.C. de E.).

La circunstancia de que quede pendiente alguna repetición de elección no obstará al envío de las proclamaciones de aquellos a quienes ésta no afecte.

3) Realizar el escrutinio general y la calificación de los plebiscitos.

Los plebiscitos están contemplados en la Reforma Constitucional, en caso de discrepancias entre el Presidente y el Congreso.

El artículo 119 inciso tercero dispone que “el Tribunal Calificador comunicará al Presidente de la República el resultado del plebiscito y especificará el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía...”.

4) Designar dos miembros en cada Tribunal electoral regional.

Esta designación debe recaer en personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años.

5) Conocer de las apelaciones de las resoluciones de los Tribunales Electorales Regionales, en conformidad a la ley.

El artículo 107 de L.O.C. de Municipalidades establece que “el escrutinio general y la calificación de las elecciones municipales serán practicadas por los Tribunales Electorales Regionales...” y que “las resoluciones que dicten los Tribunales Electorales regionales, en el marco de la competencia que se les confiere por la presente ley, serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones...”.

La Ley Orgánica Constitucional le encomienda calificar los procesos plebiscitarios comunales.

La Ley Nº 18.460 en su artículo 9º letra c) modificado por la Ley Nº 18.963 del 10 de marzo de 1990, entregó la calificación y escrutinio del plebiscito comunal al Tribunal Calificador de Elecciones.

Ninguna de las posteriores leyes ha entregado esta calificación a los Tribunales Electorales regionales. Nos parece que se trata de una omisión que debe subsanarse.

6) Tendrá las demás atribuciones que determine la ley.

Esta referencia se contiene en el artículo 95 inciso primero y también en la L.O.C. del Tribunal, artículo 9º letra e). Al pronunciarse sobre el control de constitucionalidad del proyecto de la L.O.C., el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 24 de septiembre de 1985, indicó que las referencias a “las leyes” deben entenderse dirigidas a leyes orgánicas constitucionales, puesto que las atribuciones del Tribunal sólo pueden estar regladas en leyes de tal carácter, según se deriva del contexto del artículo 95 de la Constitución Política (Constitución Política, Neville Blanc y otros, tomo I, pág. 414).

Las normas de procedimiento las fija el propio Tribunal Calificador de Elecciones mediante autos acordados, que deben ser publicados en el Diario Oficial.

Contra las sentencias del Tribunal no procederá recurso alguno (art. 13 L.O.C.).

90.- Tribunales electorales regionales.

Están contemplados en el artículo 96, cuyo inciso primero fue sustituido por la Ley de Reforma Nº 19.097, de 12 de noviembre de 1991.

Integración

Están constituidos por tres miembros, que duran cuatro años en sus funciones:

a) Un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, elegido por ésta.

b) Por dos miembros designados por el Tribunal Calificador de Elecciones, de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años.

Establece la Ley N° 18.593, que en cada Región existirá un Tribunal Electoral Regional con sede en la capital de la misma, salvo en la Metropolitana de Santiago, donde habrá dos.

La Corte de Apelaciones respectiva, reunida en pleno, designa de entre sus miembros a un titular y a un suplente.

El Tribunal Calificador de Elecciones, en votaciones sucesivas y secretas, elegirá los miembros titulares y suplentes que le corresponde elegir.

El Tribunal Electoral regional será presidido por el Ministro de Corte que lo integre.

Todos sus miembros deben ser letrados, a diferencia del Tribunal Calificador, en que el ex Presidente de la Cámara de Diputados o del Senado, puede no serlo.

Los tribunales electorales regionales procederán como jurado en la apreciación de los hechos, es decir, en conciencia, sin sujeción a las leyes reguladoras de la prueba, pero "sentenciarán con arreglo a derecho", esto es, ajustándose a la Constitución y a la ley.

Atribuciones

La Constitución les señala las siguientes atribuciones:

1) Conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones a que dieron lugar y de proclamar a los candidatos electos.

Sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley (art. 96 inc. 1°).

2) Conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale (art. 96 inc. 1°, parte final).

3) La ley determinará las demás atribuciones de estos tribunales (art. 96 inc. final).

La L.O.C. N° 18.695, de Municipalidades, en su artículo 119, modificado por la Ley N° 19.130 de 19 de marzo de 1992, establece que "el escrutinio general y la calificación de las elecciones municipales serán practicadas por los Tribunales Electorales Regionales, que tendrán, en cuanto les fueren aplicables, todas las facultades que se conceden al Tribunal Calificador de Elecciones en los Títulos IV y V de la Ley Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios".

La ley omitió la palabra "plebiscito". Debe subsanarse.

La ley de los tribunales electorales regionales, N° 18.593, de fecha 9 de enero de 1987, señala en el artículo 10 que les corresponde, entre otras, las siguientes atribuciones:

Conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquiera otros grupos intermedios;

Declarar las incompatibilidades que deriven de la aplicación del artículo 23 de la Constitución Política y las inhabilidades que, de acuerdo a esa norma constitucional, establezca la ley.

Las disposiciones de esta ley no se aplican a las personas jurídicas que persiguen fines de lucro, las que continúan rigiéndose por sus respectivas leyes y estatutos.

De conformidad al artículo 34, cada Tribunal Electoral Regional, podrá mediante autos acordados, adoptados en sesiones extraordinarias, reglamentar las normas de funcionamiento y de procedimiento a que se refiere esa ley.

CAPÍTULO VI DERECHOS, GARANTÍAS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

91.- Generalidades.

El epígrafe del Capítulo III de la Carta de 1925 era de Garantías Constitucionales.

El de la Carta de 1980 es “De los Derechos y Deberes Constitucionales”. Es, por tanto, más amplio que el anterior. Los derechos constitucionales, son los derechos fundamentales de la persona, los derechos humanos. Junto a ellos, se indican los deberes constitucionales.

No obstante, en él se tratan también las garantías constitucionales, es decir, las acciones y mecanismos técnicos que procuran hacer eficaces y asegurar esos derechos.

El Capítulo III está compuesto por cinco artículos, del 19 al 23.

El artículo 19, con 26 numerales, es el más extenso de la Constitución; en él se consagran los derechos constitucionales.

En los artículos 20 y 21 se establecen los recursos constitucionales destinados a amparar los derechos constitucionales. En el artículo 20, el recurso de protección; en el artículo 21, el recurso de amparo.

En el artículo 22 se establecen los deberes constitucionales.

Y en el artículo 23, disposiciones destinadas a los grupos intermedios y sus dirigentes.

LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

92.- La Constitución asegura a todas las personas.

El artículo 19 comienza diciendo: "La Constitución asegura a todas las personas".

La expresión "asegurar" significa dejar firme, dejar sólidamente establecido algo.

Pero no se trata de derechos que la Constitución cree, sino de derechos que ella reconoce, que le corresponde asegurar y regular su ejercicio en la comunidad nacional.

En efecto, en el artículo 1° se había expresado que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos; en el artículo 5° inciso segundo, que los derechos esenciales emanan de la naturaleza humana; en el artículo 1° inciso cuarto, que el Estado está al servicio de la persona humana y en su inciso final, que es deber del Estado "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

Son derechos que emanan y tienen su fundamento en la naturaleza humana, que es anterior al Estado.

Este los reconoce, los proclama, los asegura y los regula para su ejercicio en sociedad.

Estos derechos la Constitución los "asegura a todas las personas".

Si emanan de la naturaleza humana, corresponden entonces a "todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición" (art. 55 C. Civil).

Son derechos que se aseguran a toda persona natural, sea hombre o mujer, sea chileno o extranjero, de cualquier raza, credo, de cualquier condición.

La libertad, la dignidad humana son iguales para todos los hombres.

La Carta de 1925 expresaba en su artículo 10, que "la Constitución asegura a todos los habitantes de la República".

La expresión "habitante" está referida justamente a las personas naturales. No obstante ello, se había entendido por la doctrina que esa expresión comprendía también a los distintos grupos.

La Carta de 1980 reemplaza la voz "habitante" por "personas", que tiene un significado jurídico más amplio. "Las personas son naturales o jurídicas" (art. 54 C. Civil).

Lo dicho bastaría para justificar la nueva expresión. Pero es necesario interpretarla en un sentido más amplio, es decir, comprensiva de las personas naturales y jurídicas, y de cualquier grupo o asociación, aunque carezca de personalidad jurídica, de cualquier cuerpo social intermedio. Tanto así, que el Capítulo III se cierra con el artículo 23 destinado a los grupos intermedios y sus dirigentes.

El constituyente, concibe la sociedad civil no como un conjunto de individuos libres aislados, sino integrándose libremente en distintos grupos y asociaciones de diverso carácter, para conseguir su plena realización. Esos grupos y asociaciones que el hombre libremente forma, están precisamente destinados a satisfacer otras múltiples necesidades de sus miembros, del hombre mismo. Este reconocimiento y amparo lo hace en el artículo 1° inciso tercero.

Pero también el constituyente, junto con asegurar los derechos constitucionales, los regula, les impone limitaciones, como consecuencia de que estos derechos han de ser ejercidos en la sociedad, y por tanto, habrán de armonizarse con el ejercicio de los mismos derechos por parte de los demás, personas y grupos.

Esos límites pueden ser, por ejemplo, "las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas" (art. 19 N° 6, inc. 2°, referido al derecho de las confesiones religiosas para erigir y conservar templos).

O bien, “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente” (art. 19 N° 8 inc. 2°).

O limitaciones “impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional” (art. 19 N° 11° inc. 2°, en relación con la libertad de enseñanza).

La enumeración de los derechos indicada en el artículo 19, no es de carácter taxativo. En consecuencia, no implica que el no contemplarse en ella algún derecho, él sea negado; simplemente el constituyente no ha estimado necesario elevarlo al rango del reconocimiento de la norma fundamental.

El tema de los derechos fundamentales es de un constante desarrollo, tanto en el plano interno como en el ámbito internacional. Basta comparar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 1948.

La Carta de 1980 elevó al rango constitucional varios derechos, por ejemplo, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica de la persona; el derecho a la honra de la persona y su familia, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En esta obra tratamos los derechos constitucionales, esto es, los regulados por la Constitución de 1980 vigente.

Pero hacemos presente que el tema es transversal a todas las ramas del derecho, y en particular, al Derecho Internacional Público, al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional Privado.

El derecho internacional utiliza el término de “derechos humanos” cuando se refiere a ellos, sea que se regulen por la vía de los tratados internacionales, o por el derecho internacional consuetudinario, o por el “ius cogens”.

Finalmente, cuando se trata el tema de estos derechos integrados con todas sus perspectivas y regulaciones jurídicas nacionales e internacionales, los derechos son designados como “derechos

fundamentales”, y a ellos se les dedica una asignatura especial para su estudio con igual denominación.^{36 bis}

3. Clasificación.

Muchas son las clasificaciones que se han hecho de los derechos fundamentales. Concretándonos al listado del Capítulo III, se pueden clasificar los derechos constitucionales, en libertades, igualdades y derechos sociales. Los derechos políticos ya fueron estudiados al tratar el Capítulo II de la Constitución.

En primer lugar la libertad, porque es rasgo esencial y definitorio del hombre. Es un ser libre. Como todos los hombres nacen libres, se deriva la consecuencia de que todos son iguales.

A su vez la libertad, esta facultad del hombre de autodeterminarse, sin coacción externa, destinada a obtener la plenitud de su desarrollo material y espiritual, puede clasificarse en libertades que protegen intereses materiales, y en libertades que protegen intereses intelectuales o morales.

Las libertades que protegen intereses materiales son aquellas que miran el aspecto físico de la vida, a la sustentación y satisfacción de las necesidades más concretas y fácticas de la existencia. En ellas ubicamos, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica de la persona; el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; la libertad personal; la seguridad individual. El derecho a la intimidad, en que se encuadran la inviolabilidad del hogar, de la correspondencia y toda forma de comunicaciones privadas y el derecho al respeto y protección a la vida privada. Las libertades económicas en que se enmarcan la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes; el dere-

^{36 bis} Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Editorial Librotecnia, 2ª edición, dos tomos, 2008, Santiago, Chile. Eduardo ALDUNATE LIZANA, *Derechos Fundamentales*, Editorial Libromar, 2008.

cho de propiedad; el derecho a desarrollar cualquier actividad económica; el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Las libertades que protegen intereses morales o intelectuales son aquellas que están referidas a la actividad espiritual, a satisfacer las inquietudes racionales del hombre, de un modo más acentuado o principal. En ellas ubicamos la libertad de opinión; las libertades religiosas; la libertad de enseñanza; el derecho de petición; el derecho a la honra; el derecho de reunión; el derecho de asociación.

Finalmente los derechos sociales procuran que los sectores laborales y todos los más modestos económicamente tengan acceso al goce efectivo de las libertades e igualdades. En ellos ubicamos, la libertad de trabajo; el derecho a la educación; a la negociación colectiva; el derecho a sindicarse; el derecho a la seguridad social; el derecho a la protección de la salud.

En las igualdades ubicamos la igualdad ante la ley, ante la justicia, ante los cargos públicos y ante las cargas públicas.

LIBERTADES

Libertades que protegen intereses materiales

94.- El derecho a la vida.

El derecho a la vida es la prerrogativa para conservar la propia existencia. La libertad de vivir implica su reconocimiento. Lo consagra el artículo 19 en su numeral 1º, para indicar precisamente que es el primerísimo de los derechos, puesto que en él se sustentan todos los demás. "Sin el amparo de la existencia de sus miembros, la sociedad misma no podría subsistir".³⁷

³⁷ Jorge Iván HUBNER GALLO, *Panorama de los Derechos Humanos*, pág. 84, Editorial Andrés Bello, Santiago, año 1973.

El derecho protege la vida, sancionando los atentados que se cometan contra ella.

El inciso segundo del numeral 1º señala que "la ley protege la vida del que está por nacer". El constituyente protege la vida humana, desde su inicio natural, desde el momento mismo de la concepción. El *nasciturus* es persona.³⁸

Este inciso segundo excluye toda posibilidad de una legalización del aborto, a pesar de que la Comisión de Estudio dejó constancia que el aborto terapéutico y otros casos restringidos quedaban referidos al legislador (Sesión N° 90, págs. 19-20).

El Código Sanitario de 1968 contemplaba el aborto terapéutico en su artículo 119: "Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá la opinión documentada de dos médico-cirujanos".

Esa disposición y el artículo 19 numeral 1º, incisos primero y segundo, eran inconciliables. Frente al claro tenor literal de la disposición constitucional, la constancia dejada en Actas por la Comisión de Estudio, debía subestimarse.

La Ley N° 18.826 del 15 de septiembre de 1989 reemplazó el artículo 119 del Código Sanitario, por el siguiente: "No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto".

Disposición que está en plena concordancia con el inciso 2º del numeral 1º del artículo 19 de la Constitución.

El inciso tercero establece la excepción de la pena de muerte. Señala: "La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito con-

³⁸ Entre muchos, sostienen que el *nasciturus* es persona, Eduardo SOTO KLOSS, *La noción de persona en la Constitución (a propósito del que está por nacer)*, en *Revista de Derecho Público*, págs. 134-144, N° 50, julio-diciembre 1991, Universidad de Chile, Santiago. También Jaime SILVA MAC IVER, *El nasciturus y el derecho a la vida*, en XXVI Jornadas de Derecho Público, tomo I, en *Revista de Derecho Público* N°s. 57-58, enero-diciembre 1995, págs. 177-198, Universidad de Chile, También Jorge Enrique PRECHT PIZARRO, *La Administración del estado al servicio de la persona en gestación*, en XXVI Jornadas de Derecho Público, tomo I, en *Revista de Derecho Público* N°s. 57-58, enero-diciembre 1995, págs. 199-207, Universidad de Chile, Santiago.

templado en ley aprobada con quórum calificado". En esta materia la disposición primera transitoria señala que mientras se dictan las disposiciones que den cumplimiento a esa exigencia, "continuarán rigiendo los preceptos legales actualmente en vigor".

El derecho a la vida es el que justifica la legítima defensa. Este derecho a la legítima defensa debe reunir determinados requisitos, según la legislación penal, para operar como eximente de responsabilidad.

No hay que olvidar que los derechos fundamentales de las personas se integran en un sistema interdependiente, y en consecuencia, el derecho a la vida se vincula con el derecho a la seguridad social, a la protección de la salud, al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, etc.

95.- El derecho a la integridad física y psíquica.

Estrechamente vinculado al derecho a la vida, está el derecho a la integridad física, que "es un modo de ser físico de la persona, perceptible mediante los sentidos".

"Mientras que el bien de la vida consiste pura y simplemente en la existencia, la integridad física, que presupone la vida, agrega la incolumidad física, cuya jerarquía indudablemente es inferior a su presupuesto". "Consiguientemente, el derecho a la integridad física consiste en el derecho que tiene todo individuo a que no se le ocasione daño, lesión o menoscabo en su persona física: es el derecho a la incolumidad física".

"La integridad y la incolumidad física es afectada cuando se ocasiona un daño en el cuerpo o en la salud del individuo".³⁹

Aquí se sitúan las mutilaciones o cercenamiento de partes del cuerpo, las lesiones, o daños provocados en el cuerpo.

³⁹ Segundo LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, tomo III, pág. 526.

El constituyente agregó expresamente la integridad psíquica, es decir, aquella integridad psicológica o espiritual de la persona.

Vinculado con el derecho anterior, el inciso final del N° 1 establece la prohibición de la "aplicación de todo apremio ilegítimo".

Es decir, todo hecho no autorizado por la ley, y que provoque en la persona dolor físico o moral, y que le es aplicado para obtener una confesión o con cualquier otro fin (Raimundo del Río).

No existe "circunstancia alguna prevista en la ley en la que se suspenda la prohibición de la tortura, ya que su práctica en la guerra es siempre un crimen de guerra, las penas crueles están expresamente prohibidas, no cabe recurrir a ellas como un medio de legítima defensa y no es posible que pueda cumplirse con un deber ejecutándose un acto que la ley prohíbe en toda circunstancia y a todas las personas".⁴⁰

La Asamblea General de las Naciones Unidas emitió el 9 de diciembre de 1975 una declaración contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, señalándose que "no podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

96.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Está consagrado en el numeral 8° del artículo 19.

La Ley N° 19.300 del 9 del marzo de 1994, sobre Bases generales del medio ambiente, lo ha regulado.

Señala la Constitución que asegura a todas las personas: "8.° El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación".

⁴⁰ Enrique EVANS, tomo I, pág. 101.

Se critica la expresión “Libre de contaminación, porque de hecho un ambiente tal no existe. Por ello habría sido más apropiado referirse a un medio ambiente “adecuado”.

En efecto, señala el artículo 2º m de la Ley N° 19.300, que “medio ambiente libre de contaminación” es aquel en que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

Es decir, existen en él contaminantes, pero que no constituyen riesgos para las personas o para la preservación de la naturaleza.

La ley define el medio ambiente como el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales (químicos, sociales, etc.), en permanente modificación por la acción humana o natural y que condiciona la existencia y desarrollo de la vida (art. 2º letra II).

La “contaminación” es la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente (art. 2º c).

“Contaminante” es todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental (art. 2º d).

Establece la Constitución que “es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado”. Para ello debe proteger el medio ambiente, elaborando y aplicando un conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro (art. 2º q).

La Constitución señala que “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

También establece la Constitución que es deber del Estado “velar la preservación de la naturaleza”. Y la ley establece que la preservación de la naturaleza comprende el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país (art. 2º, letra p).

En relación con lo anterior está el concepto de conservación del Patrimonio Ambiental, que la ley define como el uso y aprovechamiento racionales o la reparación en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración (art. 2º, letra b).

Establece la ley que habrá normas primarias de calidad ambiental, que establecen los valores de las concentraciones de elementos y períodos máximos o mínimos permisibles, y cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población.

Normas secundarias de calidad ambiental son las que establecen los valores de las concentraciones de elementos y períodos máximos o mínimos permisibles, y cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza.

Normas de emisión son las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora.

Estas normas son establecidas a través de un Decreto Supremo.

Mediante decreto supremo puede una zona del territorio ser declarada zona latente o saturada.

La primera es aquella en que la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental.

La zona saturada es aquella en que una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas.

Estas declaraciones significan el establecimiento por decreto supremo de planes de prevención o de descontaminación y cuyo cumplimiento será obligatorio.

La misma Ley N° 19.300 crea la Comisión Nacional del Medio Ambiente, servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, encargado de las políticas ambientales y del cumplimiento de la legislación y fiscalización en materia ambiental. Cuenta con un Director Ejecutivo y un Consejo Directivo.

El artículo 74 bis agregado por la Ley N° 20.173 de 27 de marzo de 2007 señala: "El Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente será un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República que, con el rango de Ministro de Estado, actuará como su colaborador directo en materias ambientales".

"Corresponde al Ministro Presidente de la Comisión ejercer, en conjunto con el Consejo Directivo, la dirección superior de la Comisión en conformidad a esta ley".

Se contemplan también Comisiones Regionales del Medio Ambiente, y en cada Región un Director Regional del Medio Ambiente.

Se contemplan también Consejos Consultivos, tanto a nivel nacional como regional.

La libertad personal y la seguridad individual

97.- La libertad personal.

El artículo 19 en su N° 7° inciso primero establece: "El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual".

La libertad personal es la que mira al individuo disponiendo de sí mismo en su ser físico, y que excluye cualquier privación o

restricción arbitraria de ella. Es la autodeterminación física de la persona.

El derecho a la seguridad individual corresponde al conjunto de garantías de que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes (art. 19, N° 7° letra b). Se establece la reserva legal para las normas que afecten la libertad personal y la seguridad individual.

Establecidos ambos derechos en el inciso primero del precepto, el constituyente pasa a enumerar sus efectos en el inciso segundo, con la expresión: "En consecuencia:" a la que siguen los literales desde la a) hasta el literal i).

En el N° 7° inciso segundo letra a), se configura la libertad de permanencia y locomoción o ambulatoria: "Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros".

Quedan comprendidos el derecho de residir y permanecer en cualquier lugar del territorio; y la de desplazarse de un lugar a otro dentro de él. Y la de salir y entrar al territorio del Estado.

Todo ello a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros.

No obstante la proximidad conceptual existente entre la libertad personal y la libertad de permanencia y locomoción o ambulatoria, son libertades diferentes y se consagran separadamente en el N° 7°, como también ocurre en el derecho comparado. En efecto, podría afectarse la libertad de locomoción en una pequeña zona geográfica, sin que ello importara una privación de la libertad personal.^{40 bis}

^{40 bis} Julio BANACLOCHE PALAO, *La libertad personal y sus limitaciones*. Ed. McGraw-Hill. Madrid, 1996.

Algunos ejemplos de limitaciones constitucionales y legales a la libertad personal

En la Constitución.- El arraigo constitucional, que impide ausentarse del territorio nacional.

Así, el ex Presidente de la República no puede ausentarse del país en los seis meses siguientes a su expiración en el cargo, sin permiso de la Cámara de Diputados (art. 52 N° 2 letra a).

Interpuesta la acusación en el juicio político, los afectados, salvo el Presidente de la República, no podrán ausentarse del país sin permiso de la Cámara, y no podrán hacerlo en caso alguno si la acusación ya estuviera aprobada por ella (art. 52 N° 2 inc. 3°).

Otra limitación la encontramos en el artículo 43 que faculta al Presidente de la República para restringir esta libertad en los estados de excepción.

Por la declaración del Estado de Sitio, el Presidente de la República podrá restringir la libertad de locomoción.

En la ley.- El Código Penal establece las siguientes penas que la afectan:

- *Relegación*, que es la pena que impone a una persona la obligación de residir en una ciudad o zona determinada, sin poder salir de ella.

- *Destierro*, es la pena que impone la prohibición de residir en una ciudad o zona determinada, pudiendo el afectado residir libremente en cualquier otro lugar del país.

- *Confinamiento*, es la pena que obliga a residir en el extranjero, pero en un país determinado que el tribunal señala.

- *Extrañamiento*, es la pena que obliga a residir en el extranjero, pudiendo el afectado residir en cualquier otro país que él mismo elija.

El artículo 155 del Código Procesal Penal señala entre otras medidas cautelares personales, las siguientes: la privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del

tribunal; la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal.

El Código Orgánico de Tribunales establece la obligación de residencia de los jueces; el artículo 311 señala: "Los jueces están obligados a residir constantemente en la ciudad o población donde tenga asiento el tribunal en que deban prestar sus servicios".

El Decreto Ley N° 1.094, de 19 de julio de 1975, que regula el ingreso de los extranjeros a Chile, establece limitaciones, y en algunos casos graves, prohibiciones de ingreso.

El Presidente de la República, a través de un Decreto Supremo, puede expulsar del territorio nacional a los extranjeros que estén en Chile con infracción del Decreto Ley N° 1.094, en virtud del artículo 84 inciso primero de ese decreto ley.

El Intendente Regional puede disponer, por medio de una resolución, la expulsión de extranjeros que permanezcan en Chile con permisos de turismo vencidos, en virtud del artículo 84 inciso segundo del Decreto Ley N° 1.094, de 19 de julio de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile.

98.- La seguridad individual.

Significa, la seguridad individual, que la persona no pueda ser arrestada o detenida de un modo arbitrario.

Habrá de serlo conforme a derecho, de acuerdo a la Constitución y la ley.

Garantías para el arresto y la detención:

a) Sólo un funcionario público expresamente facultado por la ley, puede dictar órdenes de arresto o detención, y

b) Nadie puede ser arrestado o detenido, sino después de que dicha orden le sea intimada en forma legal.

Establece el artículo 19 N° 7° inciso segundo literal c) en su primera oración: "Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal".

El constituyente en todo el numeral ha distinguido entre arresto y detención. El arresto se refiere a toda privación de libertad no vinculada a un proceso penal, sea como medida de apremio o de seguridad. En cambio, la detención es la privación de libertad, pero vinculada a un proceso penal o a una investigación penal.

Por funcionario público ha de entenderse la persona que desempeña una función pública en un órgano del Estado.

La intimación de la orden de arresto o detención es la notificación que de ella se hace al afectado, para que la acate voluntariamente y si no lo hiciera, mediante la fuerza.

La orden se le exhibe. Los requisitos de la orden de detención se señalan en el artículo 154 del Código Procesal Penal, y la información de derechos y garantías que le corresponden al detenido en el artículo 135 del mismo Código.⁴¹

Excepción del sorprendido en delito flagrante. - La misma letra c) en el inciso primero en su parte final, indica: "Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes".

Este caso constituye una excepción a las garantías antes indicadas, ya que no existe orden de detención y por tanto, tampoco puede haber intimación de la orden.

Señala el artículo 129 del Código Procesal Penal en su inciso primero:

"Detención en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entre-

⁴¹ "Artículo 154 *Orden Judicial.* Toda orden de prisión preventiva o de detención será expedida por escrito por el Tribunal y contendrá: a) El nombre y apellidos de la persona que debiere ser detenida o aprehendida o, en su defecto, las circunstancias que la individualizaren o determinaren; b) El motivo de la prisión o detención, y c) La indicación de ser conducido de inmediato ante el tribunal, al establecimiento penitenciario o lugar público de prisión o detención que determinará, o de permanecer en su residencia, según correspondiere".

gar inmediatamente al aprehendido a la policía, al Ministerio Público o a la autoridad judicial más próxima".⁴² Señala el artículo 131 inciso segundo de ese Código, que el detenido debe ser conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas contado desde que la detención se hubiere practicado.

Algunos ejemplos de funcionarios públicos autorizados por la Constitución y la ley para dictar órdenes de arresto o detención

En la Constitución. - El Presidente de la República puede dictar órdenes de arresto, en el Estado de Sitio, según el artículo 43 inciso 2°.

El Presidente de la República puede ordenar el arresto de las personas "en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni en otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes".

En la ley. - La ley faculta a los jueces para dictar órdenes de detención (arts. 154, 127, 140, del Código Procesal Penal). Es el caso común, porque son ellos quienes ejercen la función jurisdiccional.

El artículo 131 inc. 2° del Código Procesal Penal establece que en las situaciones de delito flagrante "el agente policial que la hubiere realizado o el encargado del recinto de detención deberán informar de ella al Ministerio Público dentro de un plazo

⁴² El art. 130 del Código Procesal Penal señala: "Situación de *flagrancia.* Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia: a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) El que acabare de cometerlo; c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y e) El que las personas asaltadas, heridas o víctimas de un robo o hurto que reclamaren auxilio, señalaren como autor o cómplice de un delito que acabare de cometerse".

máximo de doce horas. El fiscal podrá dejar sin efecto la detención u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado”.

En virtud del artículo 13 de la Ley N° 18.314 de 17 de mayo de 1984, que determina las conductas terroristas, tratándose de la investigación de los delitos contemplados en esa ley, pueden dictar órdenes escritas de detención el Ministro del Interior, los Intendentes Regionales, los Gobernadores Provinciales o los Comandantes de Guarnición, sin necesidad de mandato judicial, sólo cuando el recabarlo previamente pudiere frustrar el éxito de la diligencia, de la detención de los presuntos responsables.

La autoridad que dicta la orden deberá dar aviso, dentro de las cuarenta y ocho horas, al Tribunal que corresponda el conocimiento del delito, poniendo a su disposición a los detenidos.

• *Acción de amparo ante el juez de garantía.* Establece el artículo 95 del Código Procesal Penal que toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante el Juez de Garantía, con el objeto que examine la legalidad de su privación de libertad. Pero si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el Tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política.

99.- Garantías constitucionales en favor de los arrestados, detenidos y presos.

El arrestado es el individuo que está privado de libertad en virtud de una medida de apremio o de seguridad, no vinculada a un proceso penal.

El detenido es el individuo privado de su libertad por breve tiempo, por existir antecedentes que permiten presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor (arts. 139 a 153 del Código Procesal Penal). Siempre vinculado a la investigación de un delito y al proceso penal.

El preso es el individuo que cumple una condena de privación de libertad impuesta por sentencia judicial.

El número 7° del artículo 19 consagra en las letras c) inciso segundo y hasta la letra i), varias garantías en favor de estas personas. Son las siguientes:

1. *Plazo de la autoridad para avisar al juez.*- Dispone el inciso segundo de la letra c): “Si la autoridad hiciera arrestar o detener a alguna persona deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investiguen hechos calificados por la ley como conductas terroristas”.

La ampliación del plazo que haga el juez será por resolución fundada, esto es, tendrá que indicar las razones que justifican la medida.

El máximo total es de cinco días y no cinco días más las cuarenta y ocho horas establecidas. Y a su vez en el caso de la ampliación hasta por diez días, lo es incluyendo las cuarenta y ocho horas indicadas.

2. *Lugar de detención.*- Dispone el inciso primero de la letra d): “Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o lugares públicos destinados a este objeto”.

Estos lugares públicos destinados a cumplir la privación de libertad son las penitenciarías, presidios y cárceles a cargo del Servicio de Gendarmería de Chile, dependiente del Ministerio de Justicia. En el caso de las mujeres están las casas correccionales de mujeres. La finalidad es que estos lugares ofrezcan las condiciones de higiene, seguridad y condiciones mínimas para la rehabilitación, y acordes con la dignidad de todo ser humano.

Según el comisionado señor Jorge Ovalle opina que estos lugares son públicos “en un doble aspecto: primero, para que el público sepa que es un lugar de detención, y segundo, para que el público, dentro del reglamento respectivo, tenga acceso para visitar a los detenidos”.⁴³

Transitoriamente, y mientras pasan a disposición del juez, pueden los detenidos permanecer en Comisaría de policía o de investigaciones.

3. *Registro de la orden.*- Dispone el inciso segundo de la letra d): “Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público”.

Este registro, que es público, debe exhibir las constancias de las órdenes de privación de libertad. No es necesario que se copien íntegramente.

“Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito”.

4. *En caso de incomunicación.*- La incomunicación es una medida que agrava la detención, y que impide al detenido establecer contactos con personas ajenas al juez, o al funcionario encargado de la casa de detención.

Dispone el inciso tercero de la letra d): “Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, ‘procesado o preso, que se encuentre en ella’. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha

⁴³ Enrique EVANS, *Derechos Constitucionales*, tomo II, pág. 57.

copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito”.

5. *Juramento.*- Dispone la letra f): “En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley”.

Se justifica la prohibición constitucional, puesto que de lo contrario significaría que se coloca al inculcado de un delito en la situación de condenarse, si admite su responsabilidad, o cometer perjurio, si quebranta su juramento.

Toda persona tiene la obligación moral de decir la verdad, pero nadie está en la obligación jurídica de condenarse a sí mismo, de colaborar en su perjuicio, de contribuir para que se le persiga por un delito que hubiese cometido.

Al inculcado el juez sólo lo exhorta a decir verdad. En cuanto a las demás personas indicadas, no están obligadas a declarar en su contra y aquellas personas que por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto (arts. 302, 303, 305, 306 del Código Procesal Penal).

6. *Libertad del imputado.*- Dispone la letra e) en su inciso primero: “La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla”.

Es un beneficio a favor de los imputados detenidos y sujetos a prisión preventiva, ya que la tramitación del proceso penal puede durar bastante, y la culpabilidad definitiva sólo se establece en la sentencia.

La letra e) en su inciso segundo señala: “La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los deli-

tos a que se refiere el artículo 9º, será conocida por el Tribunal Superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple”.

Esta norma regula la libertad del imputado por delitos de conductas terroristas, y la somete a las siguientes exigencias:

a) La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado, sea ésta favorable o desfavorable, será conocida por el Tribunal Superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares; es decir, por miembros nombrados en propiedad en sus cargos.

b) La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad.

La resolución la aprueba, si confirma la libertad otorgada. La resolución la otorga, si revoca la resolución negativa apelada.

Pero cualquiera sea la resolución que la apruebe u otorgue, debe ser adoptada por unanimidad.

c) Concedida la libertad y mientras ella dure, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple.

7. *Pena de confiscación de bienes.*- Dispone la letra g): “No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes, pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas”.

La pena de confiscación de bienes significa que se priva al condenado de la totalidad de sus bienes que pasan al dominio del Estado.

El comiso, en cambio, consiste en la pérdida de los instrumentos o efectos del delito (art. 21 del Código Penal).

8. *Prohibición de aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales.*- Dispone la letra h): “No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales”.

Se emplea la expresión “sanción”, porque se quiere comprender no sólo una pena de un delito, sino también la sanción de una falta administrativa y así se dejó constancia en la Comisión de Estudio (Sesión 115 de 22 de abril de 1974, pág. 15).

Se tuvo presente para establecer esta prohibición, que la pérdida de los derechos previsionales afecta no sólo al imponente sancionado, sino también a sus familiares que son ajenos a la responsabilidad del delito o infracción.

9) *Indemnización por error judicial.*- Dispone la letra i): “Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.

Las bases establecidas en el precepto para hacer procedente la indemnización son las siguientes:

a) Todo individuo que fue procesado o condenado en cualquier instancia, y en favor de quien se dictó sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

b) La resolución que sometió a proceso o la sentencia que condenó debe ser declarada por la Corte Suprema injustificadamente errónea o arbitraria; es decir, que carece de “fundamento racional y grave” (Sesión 119, de 8 de mayo de 1975). Estos son los titulares de la acción indemnizatoria.

La Corte Suprema dictó un Auto Acordado con fecha 10 de abril de 1996, publicado en el Diario Oficial el 24 de mayo de 1996, y que reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la letra i) del Nº 7 del artículo 19 de la Constitución Política, enemplazo del Auto Acordado de 3 agosto de 1983, publicado en el Diario Oficial de 11 de agosto de ese año.

En él se establece que la solicitud se presentará ante la Corte Suprema dentro del plazo de seis meses contados desde que quede ejecutoriada la sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo dictados en la causa.

Conoce la Sala Penal de la Corte Suprema.

c) El actor solicitará al Tribunal competente que determine el monto de la indemnización en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.

d) Se indemnizan los perjuicios patrimoniales y morales sufridos; es decir, la reparación debe ser completa.

e) El Estado es quien paga la indemnización por el error judicial, es quien tiene la responsabilidad extracontractual frente al actor. Es el Estado, Fisco, el demandado.

Hay en consecuencia, tres procesos:

1) Aquel en el cual se sometió a proceso o se condenó en cualquier instancia a una persona, y en el que en su favor se dictó sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.

2) El proceso seguido ante la Corte Suprema y en el que se declara injustificadamente errónea o arbitraria la resolución que lo sometió a proceso o la sentencia que lo condenó en cualquier instancia.

3) El proceso seguido ante el tribunal competente que determinará en procedimiento breve y sumario, el monto de la indemnización.

Estos procesos son sucesivos y en el orden señalado.

La norma constitucional comentada se basta a sí misma. No requiere por tanto para su aplicación de ley complementaria. Ello se hizo deliberadamente, a fin de evitar lo que ocurrió con el artículo 20 de la Carta anterior, que quedó sin aplicación porque la ley complementaria no se dictó. En la Carta de 1925 no señalaba la norma quién pagaba la indemnización. Esto ha sido subsanado en la norma actual, que ha puesto expresamente a cargo del Estado el pago de la indemnización.

Libertades que protegen la intimidad de la persona

La intimidad “es la que corresponde a todo individuo sobre los aspectos personalísimos de su existencia, los cuales en principio están exclusivamente reservados a él y a su familia, y al margen de conocimiento o intervención por parte del Estado y los demás habitantes”.⁴⁴

En esta esfera de la intimidad pueden situarse la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, y el respeto y protección a la vida privada.

100.- Inviolabilidad del hogar

Está consagrada en el artículo 19 numeral 5º: “La inviolabilidad del hogar... El hogar sólo puede allanarse... en los casos y formas determinados por la ley”.

Se ha calificado al hogar como “asilo inviolable”, entre los franceses; de “fortaleza donde puede entrar el viento y la lluvia, pero no puede penetrar el poder del Rey”, entre los ingleses. “El debilitamiento de la idea que el domicilio es un refugio inviolable va a la par con la desaparición del respeto de la persona humana”.⁴⁵

Raimundo del Río da la siguiente definición: “Se entiende por hogar, casa o morada, el recinto de las habitaciones y sus dependencias en que una persona vive o ejerce sus actividades de trabajo y también los recintos cerrados que tenga bajo su control a cualquier título, aunque no concurren las circunstancias de vida o actividad dentro de ella”.

La Comisión de Estudio acordó señalar en actas la citada definición (Sesión 129, págs. 23 y 24).

⁴⁴ Segundo LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, tomo III, pág. 839.

⁴⁵ Georges BURDEAU, *Libertés Publiques*, pág. 167, París, 1966.

Se asegura la inviolabilidad del hogar, cualquiera sea el título jurídico que se tenga sobre el bien; sea propietario, arrendatario, etc. La inviolabilidad se asegura por ser hogar, y no por ser propiedad.

El Código Penal sanciona al que "entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador" (art. 144).

Se exceptúa al que entrare "para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hace para prestar algún auxilio a la humanidad o a la justicia".

Se exceptúan los que entraren en "cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas, mientras estuvieren abiertas y no se usare de violencia inmotivada" (art. 145).

No obstante, el hogar puede ser allanado en los casos y formas determinados por la ley.

En los artículos 205 y siguientes del Código Procesal Penal se regula la entrada y registro en lugares cerrados.

Por su parte, el artículo 155 del Código Penal sanciona al empleado público que abusando de su oficio, "allanare un templo o casa de cualquiera persona o hiciere registro en sus papeles, a no ser en los casos y forma que prescriban las leyes".

101.- La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.

Está contemplada en el N° 5°: "La inviolabilidad... de toda forma de comunicación privada". Sólo pueden "las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley".

La expresión utilizada por el constituyente es deliberadamente amplia, para proteger cualquier forma de comunicación privada. Aquí cabe por cierto la correspondencia, las cartas o papeles que se despachan o reciben.

Quedan comprendidas las comunicaciones telegráficas, las telefónicas, o cualquiera otra comunicación privada.

La inviolabilidad comprende tanto el aspecto material como el contenido.

La Constitución garantiza la inviolabilidad material, puesto que los documentos privados no pueden abrirse, ni registrarse o interceptarse.

En los casos que un funcionario deba imponerse del contenido, por ejemplo, de una comunicación telegráfica, la ley le impone la obligación del secreto.

El Código Procesal Penal regula en los artículos 217 y siguientes la incautación de objetos y documentos, la retención e incautación de correspondencia, interceptación de comunicaciones telefónicas, registro de la interceptación, entre otros.

La ley debe tipificar los delitos pertinentes, para sancionar las conductas que infringen este derecho constitucional.

Por vía de ejemplo, el artículo 155 del Código Penal sanciona al empleado público que abusando de su oficio, hiciere registro en los papeles de cualquiera persona; y el artículo 156 que sanciona a los empleados de Correos y Telégrafos u otros que prevaliéndose de su autoridad interceptaren o abriesen la correspondencia o facilitaren a tercero su apertura o supresión.

La Ley N° 19.223 de 7 de junio de 1993 tipifica figuras penales relativas a la informática.

102.- El respeto y protección a la vida privada.

Está contemplado en el numeral 4° del artículo 19: "4°.- El respeto y protección a la vida privada...".

La vida privada es aquella que comprende la vida familiar, entre cónyuges, entre padres e hijos; ella comprende la vida sentimental, y en general aquellas actividades propias de la intimidad de la persona.

El deber de respetar la vida privada se expresa como "el deber de dejar al prójimo vivir en paz".

Así, por ejemplo, se puede perturbar esa privacidad, espiando con teleobjetivos o aparatos electrónicos, fotografiando con teleobjetivos, etc.

Constituye una limitación para la libertad de prensa, puesto que supone conservar en la privacidad la vida familiar e íntima, sin exhibirla al público, a menos que la persona consienta en ello.

De esta manera, esas libertades que protegían la inviolabilidad del hogar y las comunicaciones privadas se conectan con este derecho a la privacidad, que es una expresión de la dignidad y libertad de la persona, en aspectos que tocan al santuario íntimo de la persona, que excluye a la noticia y a la invasión exterior.

La Comisión de Estudio acordó dejar constancia en actas, que “la garantía del respeto a la vida privada de la persona cubriría también la posibilidad de captación de imágenes. Esto, para ir extendiendo el sentido, alcance y proyección del precepto que se está aprobando” (Sesión 129 de 12 de junio de 1975, pág. 23).

La Ley N° 16.643 de 4 de septiembre de 1967, sobre abusos de publicidad, tipifica los delitos cometidos por medio de la imprenta u otras formas de difusión.

El artículo 161-A del Código Penal castiga “al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público”.

Asimismo, se castiga “a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos” antes referido.

La Ley N° 19.628, de 28 de agosto de 1999, sobre protección a la vida privada, regula la protección de los datos de carácter personal.

Define como datos sensibles, “aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”.

La citada ley señala que en caso de que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, la persona afectada tendrá derecho a que se modifiquen. En el artículo 16 de la ley, se establece lo que la doctrina llama recurso de “*habeas data*”, para recurrir al juez competente solicitando amparo de sus derechos.

Las libertades económicas

Dentro del ámbito de las libertades económicas situamos la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes; el derecho de propiedad; el derecho a desarrollar cualquier actividad económica; el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Estas libertades económicas constituyen una parte fundamental del Orden Público Económico. “En la fórmula doctrinaria “Orden Público Económico”, que acuñó Ripert, están diversos principios y preceptos jurídicos que fijan los rasgos característicos de la economía pública y privada del país”.⁴⁶

También contribuyen a su confirmación, las normas constitucionales sobre los tributos, sobre la Ley de Presupuestos y del Banco Central.

Cea define el orden público económico como “el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un

⁴⁶ José Luis CEA EGAÑA, *El orden Público Económico en la nueva Constitución*, pág. 57. Artículo publicado en Seminario de Estudio sobre la Constitución Política de 1980, Concepción, 1982.

país y facultan a la autoridad para regularlas en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución.⁴⁷

103.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.

Está consagrada en el N° 23: "La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

"Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes".

Con este precepto se establece una base esencial del orden público económico: el régimen de propiedad privada; puesto que se consagra la posibilidad jurídica de adquirir el dominio de toda clase de bienes: tierras, fábricas, recursos naturales, bancos, medios de producción, etc.

Es una libertad para poder acceder a la propiedad, otorga la posibilidad jurídica de ser titular del derecho de dominio de cualquier bien. Es un derecho al derecho de propiedad.

Sólo se exceptúan de la posibilidad de apropiación privada:

1) Los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, por ejemplo el aire.

El artículo 585 del Código Civil dispone: "Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselos.

"Su uso y goce son determinados entre individuos de una nación por las leyes de ésta, y entre distintas naciones por el Derecho Internacional".

⁴⁷ Ídem, pág. 59.

Cabría agregar, el espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes, incluida la Luna, que por Convenio multilateral de 1967 no pueden ser objeto de apropiación o reclamaciones de soberanía por ningún Estado.

2) Los bienes que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Ejemplo: bienes nacionales de uso público como calles, plazas, el mar territorial.

Hay que atender a la naturaleza de los bienes y no sólo a la voluntad del legislador.

Dispone el artículo 589 del Código Civil: "Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda.

"Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos.

"Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales".

3) Se exceptúan también los bienes señalados en otros preceptos de la Constitución. Ejemplo: numeral 24° inciso sexto, sobre dominio de las minas; inciso séptimo, los hidrocarburos líquidos y gaseosos.

En el inciso final del número 23, se faculta al legislador para que mediante una ley de quórum calificado, y exigiéndolo el interés nacional, pueda establecer limitaciones o requisitos, para adquirir el dominio de determinados bienes, "algunos bienes". Ejemplo: restricciones en zonas fronterizas.

104.- El derecho de propiedad.

Señala el numeral 24 en sus incisos primero y segundo: "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

"Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones

que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

El artículo 582 del Código Civil nos dice que “el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”. Y el artículo 583 del mismo Código nos indica que “sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo”.

Las cosas incorpóreas son derechos reales y derechos personales.

Hay distintas especies de propiedad, así la plena propiedad, la nuda propiedad. Está la propiedad individual, correspondiente a una persona, la copropiedad en que varios son titulares del dominio, etc.

Todas quedan garantizadas por el constituyente.

Ello impone al legislador la tarea de proveer toda una preceptiva legal de protección del derecho de propiedad. En materia civil, procesal, penal, etc.

Los distintos modos de adquirir la propiedad, y el ejercicio de los atributos del dominio, sólo pueden ser establecidos por ley. Esta materia está regulada de una manera principal y sistemática en el Código Civil.

Asimismo señala esa disposición, que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

Podría decirse, que la función social es el empleo o uso racional de la propiedad en armonía con los intereses colectivos (Evans, Sesión 161 de la Comisión de Estudio).

La función social del dominio resulta de la compatibilización entre el derecho de propiedad y el bien común.

Pero el constituyente no quiso dar un concepto, sino que prefirió la técnica de hacer una enumeración taxativa de los elementos o aspectos que comprende la función social. Y así nos indica que la función social de la propiedad comprende cuanto exijan: 1) Los

intereses generales de la Nación; 2) La seguridad nacional; 3) La utilidad y la salubridad públicas, y 4) La conservación del patrimonio ambiental.

La enumeración es taxativa. El legislador no puede recurrir a otra fuente de limitaciones y obligaciones del dominio. Sería inconstitucional. Toda limitación u obligación debe apoyarse en algunas de las causales comprendidas dentro de la enumeración.

La Ley N° 19.300 sobre Bases generales del medio ambiente, en su artículo 2° letra b) define la “Conservación del Patrimonio Ambiental: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”.

La expropiación. - Está regulada en los incisos tercero, cuarto y quinto del numeral 24°: “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

“A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

“La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señala la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión”.

La garantía reside en que sólo por expropiación se puede privar del derecho de propiedad a una persona. Pero se protege no sólo el derecho de propiedad como un todo, sino también a cualquiera de "los atributos o facultades esenciales del dominio"; es decir, que las facultades de usar, gozar y disponer del dominio, también quedan protegidas de igual manera.

Concepto. - La expropiación es el acto de autoridad mediante el cual se priva a una persona del dominio de un bien o de alguna de las facultades esenciales del dominio, en razón de utilidad pública o de interés nacional, calificado por ley general o especial, pagándose al expropiado la indemnización que se acuerde con él o se determine por los Tribunales de Justicia.

Requisitos de la expropiación

1) *Ley general o especial* que autorice la expropiación. La ley especial es aquella que se dicta para autorizar una expropiación de un bien determinado. La ley general autoriza de un modo amplio la expropiación de bienes indeterminados.

2) *Causales de expropiación.* Utilidad pública, o interés nacional. En la utilidad pública hay una razón de interés general, colectivo, que puede ser local, regional o nacional. En el interés nacional existe una razón que dice relación con la Nación toda.

Esta causal del interés nacional la contempló la Constitución como consecuencia de haberse eliminado la institución de la nacionalización.

En la Comisión de Estudio se estimó que jurídicamente no existen razones sustanciales para hacer de la nacionalización una institución autónoma, ya que se trataría de una especie de expropiación justificada por el interés nacional.

Señalaba el señor Pedro J. Rodríguez que "como la idea es que lo que se pretende hacer por la vía de la nacionalización se pueda hacer por la vía de la expropiación, la Subcomisión, al agregar el

interés nacional, desea ... dejar expresa constancia de que han considerado las cosas desde el punto de vista de la técnica jurídica propiamente tal, pero que no habrá un rechazo de la idea de la nacionalización en cuanto tal".

La Carta de 1980 suprimió la nacionalización como instituto jurídico autónomo.

Lo cierto es que un importante sector de la doctrina señala varias diferencias entre la expropiación y la nacionalización. Retengamos dos:

a) La nacionalización tiene un fuerte matiz político, de reforma económico social; la expropiación es netamente jurídica.

b) La indemnización en la nacionalización responde a una idea de sanción, lo que sólo permite calificarla de adecuada; en la expropiación, la indemnización debe ser justa, reparar la totalidad del daño efectivamente causado.

3) *Indemnización.* El expropiado "tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado".

Existiendo daño patrimonial para el expropiado, éste siempre tendrá derecho a indemnización.

La indemnización comprende tanto los perjuicios provenientes del daño emergente como del lucro cesante. El daño emergente está constituido por el valor comercial del bien expropiado. Y el lucro cesante, corresponde al fruto del bien que el expropiado deja de percibir.

Pero no se indemnizan, y se dejó constancia en la Comisión, los perjuicios indirectos o imprevistos; esto es, aquellos que no provienen de un modo inmediato de la expropiación.

No se indemniza el daño moral, como sería el valor de afectación que tuviera el bien para el expropiado. Sólo abarca la indemnización del daño patrimonial.

Cabe recordar que tratándose de la indemnización del error judicial, el artículo 19 N° 7° letra i) habla de "perjuicios patrimoniales y morales". Por otra parte, expresaba el comisionados señor

Jaime Guzmán: "Que al hablarse del daño patrimonial lo que se busca es excluir el daño moral" (Sesión 167, de 18 de noviembre de 1975, pág. 25).

Para determinar la indemnización se pueden compensar los perjuicios y los beneficios que le reporten al expropiado. Y ése es el alcance de la expresión "efectivamente causado", según se señaló en la Comisión de Estudio.

4) *Determinación de la indemnización.* La indemnización se puede fijar de dos maneras: a) de común acuerdo por las partes, expropiado y expropiante; o b) si no se produce acuerdo, por sentencia dictada por los Tribunales Ordinarios de Justicia conforme a derecho.

En el primer caso, las partes convienen la indemnización, y todos los aspectos que estimen convenientes. Es un proceso de negociación, que se asemeja a la negociación privada, pero que sin embargo no desvirtúa el acto expropiatorio; siempre será expropiación, con las consecuencias que ello implica.

En el segundo caso, el expropiado reclama ante los tribunales ordinarios de justicia para que fijen la indemnización. Y estos tribunales ordinarios actuarán conforme a derecho, es decir, a la ley.

Reclamación de legalidad del acto expropiatorio

Establece el artículo 19 número 24 inciso tercero, que "el expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios".

El Decreto Ley N° 2.186 de 9 de junio de 1978, sobre procedimiento de expropiaciones, regula esta reclamación, en su Título II.

Establece que el Presidente de la República dispondrá la expropiación por decreto supremo y cuando corresponda a alguna entidad pública desconcentrada o descentralizada, se hará mediante resolución de ésta.

Agrega en su artículo 6° inciso segundo, que "para todos los efectos legales, tal decreto supremo o resolución constituirá el acto expropiatorio".

5) *Pago de la indemnización.* En caso de común acuerdo de las partes, el pago y su forma lo determinan ellas. En caso de des-acuerdo, el pago de la indemnización se hará al contado, en dinero efectivo.

Este pago al contado es una de las más importantes garantías que el constituyente otorga. Se asegura al expropiado la integridad efectiva de su patrimonio.

6) *Toma de posesión material.* Tratándose de expropiación de común acuerdo, se estará a lo que hayan convenido las partes.

Si no hubo acuerdo para tomar posesión material del bien expropiado, será previo el pago total de la indemnización o de la que sea determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley.

En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión material.

Estas tasaciones de los peritos son provisionales. Ellas sirven, a fin de que en expropiaciones de carácter urgente, el órgano expropiante pueda tomar posesión material inmediata, en las condiciones vistas, sin que ello obste, a la determinación de la indemnización definitiva por el juez.

La propiedad minera. - Se refiere a ella el N° 24° en su inciso sexto: "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán suje-

tos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas”.

El precepto consagra el sistema regalista patrimonial, por cuanto corresponde al Estado el dominio con todas sus características propias y las agregadas en la disposición, un dominio pleno. Estas cualidades de absoluto, inalienable e imprescriptible indican que el Estado no puede desprenderse de él por ningún título.

Este sistema se contrapone al sistema de libertad de minas o dominio eminente del Estado, en que es sólo el soberano territorial, pero que el dominio de las minas pasa a las manos particulares.

Hay opiniones de que el régimen consagrado es complejo: regalista o patrimonial, para las minas no concesibles; sistema “*sui generis*”, para las minas concesibles (Juan Luis Ossa, en “Derecho de Minería”, págs. 31 y ss.).

Quedando radicada la propiedad minera en el Estado, corresponden a los particulares sólo concesiones de exploración y explotación. Los particulares son dueños sólo de sus concesiones, pero no del yacimiento minero.

Sustancias y yacimientos concesibles

Señala el inciso séptimo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, que corresponde a la ley determinar que sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación.

Y la Ley N° 18.097 de 21 de enero de 1982, orgánica constitucional sobre concesiones mineras en su artículo 3° señala que son concesibles y “cualquier interesado puede constituir concesión minera, en todas las sustancias minerales metálicas y no metálicas, y en general, toda sustancia fósil, en cualquier forma en que naturalmente se presenten, incluyéndose las existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional que tengan acceso por túneles desde tierra”.

Concesión

La concesión es el acto de autoridad judicial que declara constituido, en favor del peticionario, el derecho a explorar o explotar las sustancias minerales que la ley señala.

“La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión”.

“En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión” (art. 19 N° 24° inc. 7°).

Es de la “competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones”. Y las controversias que puedan suscitarse respecto de la caducidad o de la extinción del dominio sobre la concesión minera, corresponde resolverlas a esos tribunales. Y en el caso de caducidad de la concesión minera, el afectado podrá requerir de “la justicia la declaración de subsistencia de su derecho”.

Sustancias y yacimientos no concesibles

Sin embargo, la Constitución declara que no pueden ser objeto de concesiones:

- a) los hidrocarburos líquidos o gaseosos (inc. 7°);
- b) los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional (inc. 10), con excepción de aquellos cuyo acceso se tenga por medio de túneles desde tierra (art. 15 Código de Minería);

c) a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional (inc. 10).

Los yacimientos no susceptibles de concesiones mineras, pueden ser explotados: 1) Por el Estado directamente, o por sus empresas; 2) Por medio de concesiones administrativas, y 3) Por medio de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Regulan esta materia la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras N° 18.097, del 21 de enero de 1982 y el Código de Minería, del 14 de octubre de 1983.

Derechos sobre las aguas

El inciso final del numeral 24° dispone: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

La materia está regulada en el Código de Aguas, del 29 de octubre de 1981.

Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, que es un derecho real y que permite su uso y goce. Los particulares tienen la propiedad sobre los derechos reales de aprovechamiento de las aguas.

El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el Código de Aguas.

“El derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley” (art. 6° inc. 2° del Código de Aguas).

Propiedad intelectual

La Ley de Reforma Constitucional N° 19.742 de 25 de agosto de 2001, agregó al artículo 19 N° 25° la frase “La libertad de crear y difundir las artes”... Hizo por tanto preceder a la propiedad intelectual, la libertad para crear y difundir las artes.

En el N° 25 del artículo 19 se garantiza la propiedad intelectual; esto es, el “derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular”.

Existe una diferencia fundamental entre la propiedad intelectual y la común. Esta es perpetua y transmisible por causa de muerte. Aquélla, en cambio, es temporal y el tiempo estará señalado por una ley, pero no podrá ser inferior a la vida del creador.

Se compatibiliza de este modo el interés del creador, se conserva su estímulo, y por otra parte, el interés social de que estas obras entren al patrimonio social para uso general.

En el derecho del autor se comprenden derechos patrimoniales y morales.

Son patrimoniales el de propiedad de la obra, el de utilizarla directamente o de autorizar su utilización por terceros, el de edición, el de transferirla.

Son derechos morales, el de paternidad; esto es, el de asociar su nombre o su seudónimo a la obra; el de integridad de la obra, oponiéndose a cualquier mutilación o deformación; el de mantenerla inédita.

Los derechos morales son inalienables (art. 14 de la Ley de Propiedad Intelectual).

Regula la materia la Ley N° 17.336 de 20 de octubre de 1970, modificada por Ley N° 18.443, de 17 de octubre de 1985, y por Ley N° 18.957 del 5 de marzo de 1990.

Modificado también por la Ley N° 19.914 de 19 de noviembre de 2003.

Propiedad industrial

En el mismo numeral 25° se garantiza la propiedad industrial, sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos industriales, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas por el tiempo que señale la ley.

Se trata igualmente de una especie de propiedad temporal.

Los Decretos Leyes N° 958 sobre propiedad industrial de 27 de julio de 1931 y 65 de 27 de julio de 1932, reglamentan esta materia.

El dueño de una marca tiene su propiedad exclusiva por diez años renovables.

El dueño de un modelo industrial tiene el derecho de fabricar exclusivamente el producto privilegiado.

El dueño de un proceso tecnológico posee técnicas industriales secretas que no se han hecho accesibles al público, tiene derecho a impedir el uso de esas técnicas sin su consentimiento.

El *know-how*, el cómo hacerlo, es el conjunto de habilidades humanas compuesto de conocimientos, técnicas y experiencias de operación, aplicables a un proceso productivo, no es patentable ni tiene protección institucional. No tiene carácter autónomo. Generalmente va incluido cuando se adquiere una patente, modelo industrial o marca, en el que se incluye la transferencia tecnológica correspondiente.⁴⁸

A las propiedades intelectual e industrial, se les aplican las normas sobre el derecho de propiedad del numeral 24 incisos 2° a 5°, y de expropiación, anteriormente estudiados.

⁴⁸ Vid. Enrique EVANS, *Derechos Constitucionales*, pág. 507.

Claro está, que lo expropiable es la expresión patrimonial de la obra, pero no el derecho moral involucrado.

En la Biblioteca Nacional se lleva un Registro de Propiedad Intelectual.

El depósito de las obras en el Registro se exige para mantener la historia intelectual.

La Ley N° 20.254 creó el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, organismo de carácter técnico y jurídico encargado de la administración y atención de los servicios de la propiedad industrial, conforme a lo dispuesto en las leyes sobre la materia.

105.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica.

Lo establece el numeral 21° en su inciso primero: “El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

Es la libertad de emprender.

La consagra el precepto, en forma mucho más amplia, que las antiguas libertades de industria y comercio. Queda comprendida toda actividad comercial, industrial, agrícola, o cualquiera otra de índole económica, que no contravengan los límites impuestos, y con sujeción a las normas legales que la regulen.

Se consagra una regla especial para el Estado y sus organismos para desarrollar o participar en actividades empresariales, exigiéndoles autorización especial y sometiéndolos a la legislación común. La autorización debe otorgarse por ley de quórum calificado.

Señala el inciso segundo: “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.

La Constitución manifiesta su reticencia frente al Estado-empresario.

En suma, “Estado-empresario sólo por excepción. Trato preferente para el Estado-empresario, sólo por excepción”.⁴⁹

Y las excepciones, contempladas sólo en ley de quórum calificado.

Es una aplicación del principio de subsidiariedad consagrado implícitamente en el artículo 1º inciso 3º de la Constitución.

La Ley Nº 18.971 de 10 de marzo de 1990 establece que “cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19 número 21” y que “el actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados”.

La acción puede interponerse dentro del plazo de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción. Conoce en primera instancia la Corte de Apelaciones conforme al procedimiento establecido para el recurso de amparo.

La sentencia es apelable en el plazo de cinco días, para ante la Corte Suprema y en caso de no serlo, deberá ser consultada.⁵⁰

106.- La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Es la aplicación del principio general del inciso segundo del Nº 2 del artículo 19, al campo más específico de la materia económica.

Dispone el numeral 22: “La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”.

“Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios di-

⁴⁹ EVANS, tomo II, pág. 318.

⁵⁰ La Ley Nº 19.911 de 14 de noviembre de 2003 creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

rectos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos”.

Se prohíbe al Estado y a sus organismos establecer discriminaciones o diferencias arbitrarias en materia económica, es decir, carentes de fundamento racional.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación arbitraria, se podrán establecer determinados beneficios a favor de algún sector, actividad o zona geográfica.

Para el caso de tratarse de franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos. De este modo se logra hacer público su cuantía.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique una discriminación arbitraria, se podrán establecer gravámenes especiales que afecten a un sector, actividad o zona geográfica.

LIBERTADES INTELECTUALES

Son las que miran a las necesidades morales, espirituales, intelectivas y racionales del hombre, de un modo principal. Son libertades del pensamiento.

“La libertad es un todo; las libertades son solidarias. Y eso es particularmente verdadero en el dominio del pensamiento. ¿Sobre qué criterio firme se puede apoyar para distinguir la opinión de la creencia? Es de un movimiento interior, de una convicción razonada o no, que proceden la adhesión a una religión, la suscripción al periódico, la elección del colegio para los niños, la pertenencia a un partido... Es el ser pensante entero que está comprometido, según lo que él cree ser la verdad”.⁵¹

⁵¹ Georges BURDEAU, *Libertés Publiques*, pág. 215.

Siendo exacto lo anterior, el Derecho utiliza el procedimiento técnico de distinguirlas para su regulación normativa.

107.- La libertad de opinión y la de informar.

Están reguladas conjuntamente en el artículo 19 N° 12° inciso primero: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

Se garantiza la libertad de emitir opiniones en cualquier forma y por cualquier medio. En esta fórmula amplia se quiere comprender todo medio técnico susceptible de transmitir el pensamiento, ya sea de palabra, por escrito, mediante imágenes o cualquier otra modalidad.

Los medios de comunicación han servido para dar nombre a la libertad de opinión cuando se ha expresado por medios específicos. Así se hablaba en el siglo pasado de la libertad de imprenta, para significar esta libertad. La importancia del libro realizaba este medio técnico. Posteriormente, se le ha denominado libertad de prensa, por la importancia que comenzaron a adquirir las publicaciones de diarios y periódicos.

Pero la invención de nuevos mecanismos técnicos que sirven para transmitir el pensamiento, como la radio, el teléfono, el telegrafo, la televisión, cintas grabadas, el cine, etc., hacen apropiado utilizar el nombre de libertad de opinión comprendiendo todos los medios posibles de utilizarse a tal fin.

Y cuando se emplea la expresión del medio técnico utilizado para transmitir el pensamiento, es que se quiere significar con ello la libertad de opinión manifestada en ese ámbito determinado.

Se garantiza también que esta libertad de emitir opiniones es sin censura previa.

No hay un control preventivo de esta libertad.

El sistema consagrado es represivo. Se ejerce plenamente la libertad de opinar en cualquier forma y por cualquier medio, pero una vez ejercida, si se cometieron delitos o abusos, se sancionarán en conformidad a la ley.

Hay plena libertad, pero con responsabilidad.

De ahí que se diga “sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley”. Por ejemplo, se pueden cometer los delitos de calumnia o de injuria.

La Ley Reforma Constitucional N° 19.742 de 25 de agosto de 2001, reemplazó el párrafo o inciso final del N° 12° del artículo 19, por el siguiente: “La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”. De este modo se eliminó el sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.⁵²

La Ley N° 19.846 sobre Calificación de la Producción Cinematográfica fue publicada en el Diario Oficial del 4 de enero de 2003.

Libertad de información

El constituyente junto a la libertad de opinión configura la libertad de información, que viene a ser su complemento, y que se refiere a la comunicación que realizan de las noticias los medios informativos y que inciden en la formación de la opinión pública.

La regulación, garantías y limitaciones son las mismas que en la libertad de opinión.

⁵² La parte derogada decía: “La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica”.

A su vez, el primitivo inciso había sido modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 de 17 agosto de 1989.

Derecho de respuesta

Está establecido en el N° 12°, inciso tercero: “Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida”.

Para que se origine este derecho a respuesta o rectificación, debe haberse ofendido o aludido injustamente a la persona. No cualquier alusión a la persona da derecho a réplica.

Titularidad de los medios de comunicación social

Se refiere a la facultad “para establecer, mantener y explotar los medios de comunicación social, poseer la propiedad de las instalaciones y equipos inherentes a los mismos que permitan su adecuado funcionamiento” (Informe Subcomisión, Sesión 227).

En esta materia, el constituyente distingue según los medios de comunicación de que se trate.

Tratándose de medios de comunicación escritos, dispone el numeral 2° inciso cuarto: “Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios y revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley”.

Tratándose de medios de comunicación televisivos, dispone el inciso quinto: “El Estado, aquellas Universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión”.

Es decir, la ley puede también permitir operar canales de televisión a particulares.

En el inciso sexto, indica: “Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunica-

ción. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo”.

La Constitución no se refiere a los titulares de estaciones de radiodifusión.

Y el inciso segundo del numeral 12° ha señalado que “la ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social”.

108.- Las libertades religiosas.

Están consagradas en el numeral 6°. Señala su inciso primero: “La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”.

La libertad de conciencia mira al derecho de pensar sin coacción externa, en lo referente a Dios y a la religión. En la intimidad del fuero interno de la persona, su voluntad libre y responsablemente, ha de aceptar la gracia de la fe o rechazarla.⁵³

La libertad de conciencia se prolonga necesariamente en la manifestación de las creencias, en el derecho a expresar libremente las convicciones religiosas.

Se consagra un tercer aspecto, el del ejercicio libre de todos los cultos, puesto que la libertad religiosa asegura al creyente que pueda practicar su religión, mediante las ceremonias con que se tributan homenajes a Dios.

Se asegura la libertad religiosa a todas las creencias y cultos, con la sola limitación de que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

⁵³ Se da por algunos, un enfoque a esta libertad, referida a la protección de todo el intelecto y que además de la adhesión a la verdad de la fe, o no, abarcaría también a las concepciones filosóficas, políticas, o de cualquier otra índole. Vid. EVANS, op. cit., tomo I, pág. 208.

“La moral es la conformidad de lo que hace el ser humano con los imperativos que derivan de su naturaleza racional (y que) el concepto de 'buenas costumbres' se refiere a las prácticas sociales generalmente aceptadas como procedentes en el plano de la ética”.

“El orden público es la concordancia entre el comportamiento de los gobernados y la institucionalidad que, legítimamente, regula la convivencia colectiva”.⁵⁴

Inciso segundo: “Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas”.

Los templos son los edificios que se destinan exclusiva y públicamente al servicio de un culto.

Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.

Inciso tercero: “Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor.”⁵⁵

Se entiende por iglesias, confesiones o instituciones religiosas a las entidades integradas por personas naturales que profesen una determinada fe.

La Ley N° 19.638 de 14 de octubre de 1999 establece normas sobre la constitución jurídica de las Iglesias y organizaciones religiosas.

⁵⁴ Vid. EVANS, op. cit., Tomo I, pág. 209.

⁵⁵ En la Comisión de Estudio se dejó constancia que “de acuerdo con el espíritu e intención del precepto al cual presta su aprobación la Comisión, para que las iglesias y sus respectivas confesiones religiosas disfruten de su personalidad jurídica de derecho público, sólo basta que se les reconozca su carácter de tales iglesias o confesiones por la autoridad. Tratándose, sin embargo, de la Iglesia Católica, este reconocimiento ha sido hecho por el propio constituyente de 1925”. Esta constancia fue adoptada por mayoría de votos, con la abstención de los comisionados Silva y Guzmán.

Su aprobación estuvo precedida de un debate medular, en que intervinieron los comisionados señores Ortúzar, Ovalle, Evans, Silva y Diez. (Sesión 132, de 23 de junio de 1975, pág. 2).

109.- La libertad de enseñanza.

Está regulada en el N° 11.

Puede decirse que la libertad de enseñanza es “la facultad de impartir educación, pública o privadamente, en la forma y condiciones que se estimen convenientes”.⁵⁶

Dispone el numeral 11° en sus incisos siguientes: “La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales”.

“La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional”.

“La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna”.

“Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”.

“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”.

Esta Ley es la N° 18.962, de 10 de marzo de 1990, L.O.C. de Enseñanza.

La libertad de enseñanza, aunque no lo diga explícitamente el N° 11°, implícitamente se contiene en él, la libertad de cátedra que es propia y consustancial a la Universidad.

La libertad de cátedra “consiste en la exención de trabas que ha de tener todo profesor para investigar, exponer y transmitir el

⁵⁶ Jorge Iván HUBNER GALLO, *Panorama de los Derechos Humanos*, pág. 94.

saber científico mediante la lección, seminarios, conferencias, escritos, experimentos, operaciones a quienquiera aprender”.⁵⁷

Descansa la libertad de cátedra “en la misma naturaleza de la ciencia que es libre, sin más limitaciones que la verdad misma, la objetividad del conocimiento científico”.⁵⁸

Comprende todo conocimiento científico, susceptible de ser comprobado, analizado, transmitido. Ello se hace conforme a los métodos y procedimientos propios de cada ciencia, libremente escogidos por el profesor.

Se excluye, por tanto, contenidos ajenos a los conocimientos científicos, y/o a la propaganda de políticas partidistas o a las acciones proselitistas.

Por el contrario, implica la objetividad de la enseñanza, la racionalidad de su exposición y fundamentación, y la tolerancia de las opiniones divergentes.

La libertad de cátedra habilita al profesor para desarrollar sus propias opiniones, dentro de una exposición completa de las distintas alternativas que presenta un tema.

Interesa esta libertad no sólo al profesor, sino también a los alumnos y a la sociedad, puesto que la ciencia y su progreso es de interés colectivo.

110.- El derecho de petición.

Está contemplado en el numeral 14º: “El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”.

⁵⁷ Pablo LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, Vol. III, pág. 173.

⁵⁸ Pablo LUCAS VERDÚ, ob. cit., pág. 172.

Este derecho puede referirse a cualquier materia, sea de interés particular del peticionario; o sobre los intereses públicos, en cuyo caso es una variante de la libertad de opinión.

Puede ser formulada verbalmente o por escrito, a menos que la ley exija el cumplimiento de formalidades especiales.

Puede ser ejercido individual o colectivamente.

La sola limitación que impone la norma constitucional, es la de proceder en “términos respetuosos y convenientes”.

El que sean “respetuosos”, es propio del tratamiento a la autoridad, quienquiera sea el titular del órgano estatal. La autoridad ejerce el poder estatal en procura del bien común. Es digna por su función pública, de respeto.

Los términos “convenientes” dicen relación con la competencia de la autoridad. La materia sobre la cual incide la petición, ha de corresponder al conocimiento de la autoridad a quien se dirige la petición.

Aun cuando la Constitución no lo establece, parece obvio que el ejercicio de este derecho obliga a la autoridad a contestar con oportunidad al peticionario, sea que acoja o rechace lo solicitado. Si no existiera esta obligación para la autoridad, sería inútil la consagración del derecho en la norma constitucional.

111.- El respeto y protección a la honra de la persona y de su familia.

Está consagrado en el numeral 4º: “El respeto y protección... a la honra de la persona y de su familia”.

La “honra” es la buena opinión, la buena fama, adquirida por la virtud y el mérito.

El “respeto y protección” alcanza a la familia, célula básica de la sociedad, con lo cual incluso se protege la honra de las personas fallecidas.

En la fundamentación de este derecho, la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política, citaba unas palabras de don Andrés Bello: “Nada es más pernicioso a la libertad—expresaba— que la licencia, y nada perjudica en tanto grado a la libre discusión de las medidas y negocios públicos como los ataques licenciosos a la reputación individual”.

Y añadía el eminente jurista: “Está pues obligado el legislador a prevenir y reparar esta especie de injurias con no menos cuidado que las otras; y tanto olvidaría su misión, dejando expuestas la buena opinión y la respetabilidad social de los ciudadanos a los ultrajes de la maledicencia, como dejando su vida y sus bienes a merced de los ladrones y asesinos”.⁵⁹

La honra es el efecto social u objetivo en que se expresa el honor, que es subjetivo. El honor es la cualidad moral que lleva a un hombre al más severo cumplimiento de los deberes respecto de los demás y de sí mismo. El honor se relaciona con la virtud y la dignidad que posee una persona.

El hombre que subjetivamente tiene la virtud y la dignidad personal proyecta objetivamente en la sociedad el reconocimiento de esos méritos, en la honra, que es la buena opinión, la buena fama.

La honra por tanto es un bien, que se asienta en el honor personal, el cual puede aumentarse o disminuirse, por la conducta observada por la persona. Por tanto, debe existir una relación verdadera entre la honra y el honor personal, para bien o para mal de la persona; para ganar honra, para perderla, para recuperarla.

“La protección jurídica no puede articularse de un modo directo sobre el honor. Ha de partir, sin duda, del honor pero debe construirse sobre el concepto de honra. En otras palabras: lo que puede y debe protegerse en primer término es el derecho a la honra, ya que en él adquiere su encarnación social y su trascendencia el honor”.

⁵⁹ Anteproyecto de Ideas Precisas, pág. 84, elaborado por la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución Política, y dirigido al Presidente de la República, con fecha 16 de agosto de 1978.

“Por otra parte, al proteger jurídicamente la honra, queda protegido también el honor que es, en definitiva, el objeto del respeto y el reconocimiento de la honra”.⁶⁰

112.- El derecho de reunión.

Lo regula el numeral 13º: “El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas”.

“Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía”.

La reunión constituye un agrupamiento momentáneo de personas para exponer opiniones, defender intereses, o por simple esparcimiento.

Es *momentánea*. El agrupamiento de las personas es momentáneo, puramente transitorio. Terminada la reunión, no subsiste ningún lazo jurídico entre quienes participaron en ella.

Es *organizada*. Se trata de un agrupamiento intencionalmente dispuesto, de tal manera que hay organizadores de la reunión, que asimismo quedan obligados a mantenerla dentro de las normas legales. La reunión técnicamente es organizada. Puede haber agrupamiento de personas, que por faltar este elemento no signifique reunión; por ejemplo: el grupo de personas que conversa en un café.

El fin. Puede ser de distinta naturaleza. Exponer ideas, defender intereses, o de simple esparcimiento. Pueden perseguir propósitos políticos, económicos, culturales, etc.

Hay que distinguir, entre reuniones que se realizan en recintos privados y las reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público.

Reunión en recintos privados. Las reuniones en recintos privados se realizan en locales cerrados, que no están abiertos al público. Se trata por ende de reuniones privadas, aquéllas donde es posible un control sobre la identidad de las personas.

⁶⁰ Carlos SORIA S., *Derecho a la información y derecho a la honra*, pág. 26, Editorial A.T.E., Barcelona, 1981.

Estas reuniones, siendo pacíficas y sin armas, no requieren permiso previo.

Reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público. Estas reuniones que se realizan en estos lugares abiertos al público, son reuniones públicas, y se regirán por las disposiciones generales de policía.

Refiriéndose a esto, en la Subcomisión de Reforma de 1925, don Arturo Alessandri decía: "Hay una razón fundamental para que sea así: las calles y plazas son bienes nacionales de uso público; y si los ciudadanos tienen derecho de reunirse donde se les antoje, como los congregados serán sólo una parte de la colectividad, estos lesionan el derecho de los demás para transitar por esos lugares".

Respecto a la regulación por disposiciones generales de policía, el Informe del Consejo de Estado señala: "El anteproyecto de la Comisión, junto con garantizar el derecho de reunión, establecía que 'en plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales que la ley establezca', reproduciendo así el precepto de la reforma aprobada el 9 de enero de 1971, más conocida como 'estatuto de garantías'. El Consejo estimó desaconsejable dejar entregada a una ley el establecimiento de normas eminentemente policiales, ya que tal mecanismo podía desfigurarse hasta el punto que, por razones políticas, cualquiera ley existente sobre el particular fuese derogada, dejando así incapacitado al Presidente de la República para cumplir su función fundamental de resguardar el orden público. Por tales razones, se prefirió restablecer en su texto original el precepto respectivo (art. 10 N° 4) de la Constitución de 1925".

Se dictó el Decreto Supremo reglamentario N° 1.086, publicado en el Diario Oficial el 16 de septiembre de 1983, que reglamenta las reuniones en plazas, calles y otros lugares de uso público. El artículo 2° letra f) señala que se considera "que las reuniones se verifican con armas, cuando los concurrentes llevan palos, basto-

nes, fierros, herramientas, barras metálicas, cadenas, y en general, cualquier elemento de naturaleza semejante".

Dispone además que los organizadores deben dar aviso a lo menos con dos días hábiles de anticipación al Intendente o Gobernador respectivo, y en él señalar el objeto de la reunión, quiénes serán los oradores, etc.

113.- El derecho de asociación.

Está regulado en el numeral 15°: "El derecho de asociarse sin permiso previo".

"Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley".

"Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación".

"Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado".

La asociación es la unión permanente de dos o más personas para realizar un fin común.

Un primer elemento es el consentimiento de los asociados, de formar una asociación. La adhesión a las normas de la organización, a sus estatutos, constituye la expresión de ese consentimiento.

Por ello el inciso tercero del numeral 15° expresa que "nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación".

La persona ingresa a una asociación por propia voluntad. Es libre para salirse de ella, y libre también para no pertenecer a ninguna. Todo esto es expresión de la libertad del hombre, en cuanto él mismo debe determinar su propia voluntad.

Un segundo elemento de la asociación, es su permanencia. Es una organización estable, duradera, que se ha organizado para realizar actuaciones que se desarrollarán en el transcurso del tiempo.

Un tercer elemento de la asociación, es el fin que se propone realizar. Se ha formado para conseguir un fin, que es común a los asociados. Existiendo fines que el hombre aislado, no puede conseguir, busca el concurso de otros, y uniendo sus fuerzas, asocián-

dose, coordinando sus conductas, procuran la consecución del objetivo o fin propuesto.

Es obvio que el fin debe ser lícito. Por ello, el inciso cuarto del N° 15 señala: "Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado".

Un límite al ejercicio del derecho de asociación lo constituye, como a tantos otros derechos que hemos visto, la moral, el orden público y la seguridad del Estado.

Por ello es que el artículo 292 del Código Penal señala que constituye asociación ilícita, "toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse".

Sin permiso previo.- El derecho de asociación se ejerce sin permiso previo. Así lo señala el inciso primero del numeral 15°. La asociación se forma sin permiso de autoridad alguna. Todo queda entregado a los propios asociados, determinar lo concerniente a la asociación. Esto, claro está, sin perjuicio de las limitaciones y a vistas del ejercicio de este derecho y de responder por los delitos que puedan cometerse.

Personalidad jurídica.- Señala el inciso segundo que las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica.

Así, por ejemplo, las personas jurídicas de derecho privado que no persiguen fines de lucro, se ajustarán a las normas que contiene el Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

Por cierto que la personalidad jurídica facilita el desenvolvimiento de la asociación que goza de este beneficio, en la vida jurídica y económica, ya que permite tener un patrimonio propio, que a veces puede ser cuantioso, y disponer sin entorpecimiento de él.

En los incisos finales del numeral 15° se tratan los partidos políticos, materia ya vista al estudiar la ciudadanía, a la cual nos remitimos.

LOS DERECHOS SOCIALES

Los derechos sociales están destinados preferentemente a los trabajadores, a fin de darles seguridad y protección ante los riesgos derivados de su condición socio-económica.

A diferencia de los derechos individuales, que colocaban al Estado en una situación de abstención, en éstos, en cambio, el Estado debe desarrollar actividades que apunten a la realización efectiva de estos derechos.

114.- El derecho a la educación.

Está contemplado en el numeral 10°: "El derecho a la educación". "La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida".

"Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho". "Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica".

"La educación básica es obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población".

"Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación".

"Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación".

Es la educación la que capacita a la persona para vivir en sociedad, ejerciendo los derechos y cumpliendo las obligaciones pertinentes. Tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona, en las distintas etapas de su vida.

El derecho y el deber de educar a sus hijos, son primariamente de los padres, educación que abarca todos los aspectos, religioso, moral, intelectual, físico, afectivo y social.

Corresponde a los padres escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos (art. 19 N° 11° inc. 4).

Esto supone la existencia de la libertad de enseñanza y de un pluralismo en el sistema educacional.

Corresponde al Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, lo que envuelve una prestación por parte del Estado.

Y estas prestaciones educacionales en este caso, estarán estrechamente vinculadas a la capacidad económica del Estado, al nivel de desarrollo económico alcanzado.

En conformidad al nuevo inciso cuarto introducido por la ley de Reforma Constitucional 19.634 de 2 de octubre de 1999, "El estado promoverá la educación parvularia".

Ley de Reforma Constitucional N° 20.162 de 16 de febrero de 2007, que establece la obligatoriedad de la educación parvularia en su segundo nivel de transición, reemplaza el párrafo cuarto del numeral 10° del artículo 19, por el siguiente:

"Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica".

Y además incorpora la vigésimo primera disposición transitoria:

"La reforma introducida al numeral 10° del artículo 19 en relación al segundo nivel de transición de la educación parvularia, entrará en vigencia gradualmente, en la forma que disponga la ley".

Ley de Reforma Constitucional N° 19.876, de fecha 22 de mayo de 2003, que establece la obligatoriedad y gratuidad de la educa-

ción media, sustituyó el inciso quinto del numeral 10° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por el siguiente:

"La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad".

Corresponde al Estado "estimular la investigación científica y tecnológica". La investigación es indispensable en el desarrollo actual de los pueblos.

Entre nosotros, la investigación privada es reducida. De ahí, la importancia de la norma constitucional que impone este deber del Estado, y que efectivamente se cumpla a cabalidad.

También el Estado debe estimular "la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación".

"Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación" (N° 10 inc. final). También sobre la sociedad recae el deber de contribuir a satisfacer el derecho a la educación que corresponde a toda persona. Existe una obligación de solidaridad que pesa sobre la sociedad en general y todos sus integrantes.

115.- La libertad de trabajo.

La regula el N° 16 en sus incisos primero a cuarto: "La libertad de trabajo y su protección".

"Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución".

"Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

"Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que

lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieran grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas”.

La reforma constitucional de 2005 agregó al inciso cuarto la parte final siguiente: “Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley”.

Se asegura a toda persona la libertad para escoger el trabajo, sin que a nadie pueda imponérsele un trabajo determinado, como tampoco se le pueda impedir la realización de un trabajo que de-see hacer, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o la salubridad públicas o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Señala el inciso segundo del numeral 16° que: “Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”.

Ni la ley ni disposición de ninguna autoridad pública pueden exigir, como condición para realizar un trabajo, la afiliación a alguna organización o entidad, ni la desafiliación para mantenerse en éstos.

En concordancia con ello, el numeral 15° inciso tercero, dispone que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”. Y el numeral 19° inciso primero, señala: “La afiliación sindical será siempre voluntaria”.

Se prohíbe cualquier discriminación que no esté fundada en la capacidad o idoneidad personal; sólo la ley puede exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.^{60 bis}

Libertad de profesiones

Pero la libertad de trabajo no significa que cualquiera pueda ejercer un trabajo profesional que requiera una formación científica, para el que se exija el título profesional habilitante.

^{60 bis} El anteproyecto de la Comisión de Estudio, en el artículo 19 N° 15 (actual N° 16), referente a la libertad de trabajo, decía en su inciso 5°: “No se podrá exigir la afiliación a una organización gremial como requisito para desarrollar una determinada actividad o Trabajo”. Y en el inciso sexto agregaba: “La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejecutarlas. La ley podrá exigir la colegiación sólo respecto de las profesiones universitarias”.

Y en el artículo 19 N° 14 (actual N° 15), en su inciso tercero decía: Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, salvo lo dispuesto en el inciso 6° del N° 15 de ese artículo.

A su vez, el Consejo de Estado en su anteproyecto establecía en el artículo 19 N° 16 referente a la libertad de trabajo, en su inciso cuarto: “Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que la exija el interés nacional y una ley lo declare así. No se podrá exigir la afiliación a una organización gremial como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo. Con todo, la ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Podrá exigir la colegiación sólo respecto de profesiones universitaria”.

Y en el artículo 19 N° 15 inciso tercero señalaba: “Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, salvo lo dispuesto en el inciso 4° del número 16° de este artículo”.

En consecuencia, fue la Junta de Gobierno la que eliminó de los anteproyectos elaborado por la comisión de Estudio y por el Consejo de Estado, la referencia a la ley para exigir la colegiación obligatoria respecto de profesiones universitarias, al regular la libertad de trabajo. Y también la eliminación de las excepciones que los dos anteproyectos contemplaban de la regla de que Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, al remitirse al numeral sobre la libertad de trabajo.

El principio de que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, no lo contemplaba la Constitución de 1925, si no que fue tomado del artículo 20 N° 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, e incorporado por los constituyentes en la Constitución de 1980.

Nos señala el inciso cuarto, que “la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas”.

Obviamente no cualquiera puede trabajar como abogado, médico, etc., sino aquel que ha hecho sus estudios universitarios y obtenido los grados y títulos profesionales respectivos, en las condiciones que fija la ley.

Se trata de una limitación a la libertad de trabajo, en cuanto estas profesiones que requieran grado o título universitario no puedan ser desempeñadas por personas que no los posean, en atención a la especial importancia que ellas tienen para la vida colectiva, por relacionarse con bienes fundamentales como la justicia, la salud y otros.

116.- El derecho de sindicarse.

Contemplado en el numeral 19: “El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria”.

“Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley”.

“La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas”.

Se asegura la libertad sindical, esto es, el derecho a formar sindicatos en los casos y forma que señale la ley. Son asociaciones de trabajadores destinadas a la defensa de sus intereses profesionales.

La ley debe contemplar “los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones”; es decir, los sindicatos deben ser independientes, tanto del Estado, de las empresas, como de los partidos políticos.

El constituyente ha querido facilitar la debida estructuración sindical, y por ello ha señalado que las organizaciones sindicales “gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley”.

Pero la libertad sindical consagrada implica también que la afiliación a un sindicato “será siempre voluntaria”.

Es decir, existe libertad para formar un sindicato, libertad para adherirse a uno ya formado, para retirarse de él, libertad para no adherirse a ningún sindicato. Es la aplicación del principio general de que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación” (art. 19 N° 15 inc. 3°).

Este principio puede llevar a la existencia de un pluralismo sindical, en donde se expresarán las distintas opciones de los trabajadores.

El constituyente quiso asegurar expresamente la independencia y autonomía de los sindicatos de los partidos políticos. Y con tal fin señala que “las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas” (N° 19 inc. final).

Las organizaciones sindicales se regulan en el Libro III del Código del Trabajo, cuyo texto refundido fue publicado en el Diario Oficial de 24 de enero de 1994.

117.- El derecho a negociación colectiva.

Está contemplado en el numeral 16, inciso quinto: “La negociación colectiva con la empresa en que laboran es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella”.

La negociación colectiva es un procedimiento que tiene por finalidad regular los beneficios económicos y las condiciones de trabajo, entre la empresa y los trabajadores que laboran en ella.

Este procedimiento de negociación colectiva tiende a colocar a las partes negociadoras en un pie de igualdad. Esta negociación ha de realizarse con la empresa en que los trabajadores laboran, no es por la rama profesional o de la actividad económica. El constituyente ha indicado que es con la empresa en que laboran, puesto que es allí donde se producen los beneficios económicos a repartir, y en donde es posible determinar con exactitud la productividad que corresponde a cada integrante de la empresa.

La huelga.- La huelga es una cesación del trabajo que se realiza en forma concertada por los trabajadores, en defensa de sus intereses laborales.

La Constitución no ha consagrado explícitamente el derecho de huelga, sino que sólo se ha referido a él en forma casuística, para prohibirlo en casos específicos. Así el numeral 16 en su inciso sexto, dispone: "No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajan en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso".

El derecho de huelga fuera de los casos expresamente prohibidos en la disposición, queda entregado a la regulación del legislador.

118.- El derecho a la seguridad social.

Lo establece el numeral 18: "El derecho a la seguridad social".

"Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado".

"La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias".

"El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social".

La seguridad social comprende el "conjunto de instituciones y medidas implantadas por la colectividad para que sus miembros puedan afrontar los diversos riesgos y contingencias a que se hallan expuestos, en forma de garantizar a ellos y a las personas a su cargo condiciones humanas y decorosas de existencia".⁶¹

La importancia de este derecho se manifiesta, pensando en la entidad de los riesgos que cubre, como los de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, etc.

Las instituciones previsionales pueden ser públicas o privadas. De esta última naturaleza son las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Corresponde al Estado también una función de supervigilancia del ejercicio de este derecho.

Lo hace a través de la Superintendencia de Seguridad y de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

119.- El derecho a la protección de la salud.

Lo contempla el numeral 9: "El derecho a la protección de la salud".

"El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo".

"Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud".

⁶¹ FRANCISCO WALKER LINARES, *Esquema del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, pág. 143.

“Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias”.

“Cada persona tendrá derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

Las acciones de salud no sólo se refieren a la recuperación de ella cuando se ha perdido por una enfermedad y a la rehabilitación del individuo, sino que abarcan las de promoción y protección; es decir, acciones estas últimas que tienden a elevar el nivel de salud de la población y a impedir que él pueda deteriorarse o perderse.

LAS IGUALDADES

“La igualdad tiene un valor fundamental en un sistema de libertades públicas. En efecto, sólo la igualdad permite la aplicación general del principio de libertad”.⁶²

Pero hay que diferenciar igualdad de identidad. La identidad supone la completa similitud de dos objetos. La igualdad, en cambio, no es absoluta como la identidad, sino que es relativa; es decir, los dos entes tienen diferencias, pero no obstante ellas tienen una cualidad que es común respecto a una norma o padrón.

En el campo jurídico significa que “todos los que están dentro de un mismo grupo o subgrupo deberán tener, en relación a la situación que ocupan, y las funciones que desempeñan, los mismos derechos y obligaciones”. Como anota acertadamente el profesor Recasens Siches, “recordemos que la justicia exige que se dé a ‘cada uno lo suyo’, y no ‘a cada uno lo mismo’”.⁶³

La igualdad consagrada en la Constitución es una igualdad jurídica: “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. 1º inc. 1º).

⁶² Claude-Albert COLLIARD, *Libertés Publiques*, pág. 203. Dalloz, 5ª edición, 1975.

⁶³ Jorge Iván HUBNER GALLO, *Panorama de los Derechos Humanos*, pág. 111.

No obstante, el inciso final del artículo 1º, al consagrar como deber del Estado “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”, señala una norma programática que apunta a los aspectos materiales y sustanciales, en cuanto a que los derechos constitucionales puedan ser efectivamente ejercidos por todas las personas.

120.- La igualdad ante la ley.

La contempla el artículo 19 en su numeral 2: “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

La igualdad ante la ley significa que deben contemplarse las mismas normas jurídicas para todas las personas que se encuentren en análogas situaciones de hecho.

Es este un principio fundamental de la seguridad jurídica, puesto que por él se asegura a las personas igual tratamiento jurídico con todos aquellos que están en las mismas condiciones.

Como consecuencia de la igualdad ante la ley, es que no pueden establecerse privilegios en favor de persona o grupos. Se reemplazó la palabra “clase” que empleaba la Carta de 1925, por la expresión “grupo”, por estimársela más amplia.

Los privilegios eran propios de sociedades aristocráticas, pero incompatibles con sociedades democráticas.

La mención a la esclavitud, hay que entenderla como homenaje del constituyente a los legisladores de 1811 que declararon la libertad vientos, y de 1823, que abolieron la esclavitud.

La Ley de Reforma Constitucional N° 19.611, de 16 de junio de 1999, agregó una oración final al inciso primero del N° 2º del artículo 19: “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”. Esta

reforma, sólo hace explicitar esa igualdad implícitamente consagrada en la Constitución.

Al señalar el inciso final que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, nos lleva a la conclusión de que el principio de la igualdad consagrado, hay que entenderlo en su máxima amplitud. No de otra manera cabe interpretar prohibición tan perentoria para el legislador o cualquier otra autoridad. En la expresión “ni autoridad alguna”, cabe comprender todas las establecidas en la Constitución y las leyes, a todos quienes ejercen el poder público del Estado, en cualquier grado jerárquico. Los órganos legislativos, de gobierno, jurisdiccionales, administrativos, están comprendidos en esta prohibición.

Por ello, el principio hay que entenderlo, en propiedad, como de igualdad ante el derecho, ante toda regla de derecho, cualquiera sea su rango en el ordenamiento jurídico y el órgano estatal del cual ha emanado. La igualdad por tanto es no sólo ante la ley, sino también ante la Constitución, ante el reglamento, ante el auto acordado, o ante cualquiera otra norma jurídica.

Las diferencias arbitrarias, que son contrarias al principio de la igualdad jurídica, son aquellas que carecen de fundamento racional, que obedecen sólo al capricho de la autoridad que la ha dictado.

Al contrario, la autoridad puede hacer diferencias fundadas, justificadas, y dar un trato desigual para casos desiguales, porque también se quebranta la esencia del principio, si se tratase como iguales a quienes son profundamente desiguales.

121.- La igualdad ante la justicia.

Esta igualdad comprende un conjunto de elementos destinados a asegurar un ejercicio imparcial y ajustado a derecho de la función jurisdiccional.

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Está contemplada en el numeral 3 inciso primero. La igualdad ante la ley contempla la situación del contenido de toda norma legal.

El constituyente de 1980 estimó necesario, además, consagrar de un modo expreso, una consecuencia de tal principio. La que debe proteger de un modo igual el ejercicio de sus derechos. Las personas están constitucionalmente garantizadas que cuando ejerzan sus derechos ante cualquier órgano del Estado, jurisdiccional, administrativo, o de cualquier otro carácter, la ley les protegerá de un modo igual.

Se refiere, por tanto, a la aplicación de la ley, en todos sus ámbitos.

Se trata de la situación en que se encuentra la persona accionando en defensa de sus derechos ante cualquier autoridad. Comprende, por tanto, las acciones y derechos que se deduzcan ante los Tribunales de Justicia. Esta igualdad es un corolario, una consecuencia de la igualdad ante la ley, y tiene, por tanto, un alcance general, que abarca el ejercicio de todos los derechos, y ante todas las autoridades del Estado (vid. Sesión 100, pág. 116).

La disposición contempla un mandato específico al legislador. En efecto, la ley debe prodigar una igual protección en el ejercicio de sus derechos. Mandato que el legislador no puede contrariar, sin incurrir en inconstitucionalidad.

Legalidad del Tribunal. - Dispone el N° 3° en su inciso cuarto, modificado por la reforma constitucional de 2005: “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

El tribunal ha de estar establecido por la ley, debe tratarse de tribunal permanente, no siendo admisible un tribunal o comisión *ad hoc*.

El Código Procesal Penal establece en su artículo 2°: “*Juez natural*. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.⁶⁴

⁶⁴ Mario BERNASCHINA GONZÁLEZ, *Constitución Política y Leyes Complementarias*, págs. 267-268, 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile, 1958.

Proceso previo legalmente tramitado.- Dispone el N° 3 en la primera parte del inciso quinto: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado".

Los tribunales, que son los órganos que ejercen jurisdicción, están obligados a fundar sus sentencias en un proceso previo que se haya tramitado en conformidad a la ley. Es una importantísima limitación impuesta a los tribunales, en beneficio de los sometidos a su jurisdicción.

"Desde el momento que una de las partes interpone la respectiva demanda hasta que el tribunal reconoce la justicia o razón de ella o la deniega en la correspondiente sentencia, se suceden una serie de actos promovidos por las partes o el juez que, en su conjunto, toman el nombre de proceso".

"Hasta no hace mucho, este conjunto de actos que median entre la demanda y la sentencia se denominaba juicio, pero en el derecho moderno esta acepción ha sido reemplazada por la de proceso, que es mucho más amplia, ya que comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera que sea la causa que los origina, en tanto que juicio supone una controversia; es decir, una especie dentro del género".⁶⁵

Un procedimiento y una investigación racional y justo.- Dispone el numeral 3 en la parte final del inciso quinto: "Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos".

Fue la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, de 16 de septiembre de 1997 que creó el Ministerio Público, la que introdujo la palabra "investigación". El Código Procesal Penal establece en su "Artículo 3°. *Exclusividad de la Investigación penal.* El Mi-

⁶⁵ Julio SALAS VIVALDI, artículo *La administración de justicia en la Nueva Constitución Política de la República*, pág. 144. Publicado en el Seminario de Estudio sobre la Constitución Política del Estado de 1980. Concepción, 1982.

nisterio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley".

No se ha querido definir por el constituyente qué es racional y justo, ha dejado la fluidez necesaria para que la jurisprudencia las precise adecuadamente.

Son elementos, por ejemplo, de un procedimiento racional y justo, el emplazamiento legal, la publicidad de las actuaciones procesales, la posibilidad de rendir y de impugnar las pruebas, un adecuado sistema de recursos procesales, etc.

Influyó en la consagración de esta garantía la noción del "debido proceso", del derecho norteamericano, en el cual se engloban las características señaladas. Pero el constituyente chileno no ha empleado la expresión "debido proceso", para no remitir a una noción del derecho extranjero, sino que simplemente, "procedimiento racional y justo", con lo cual permite una elaboración autónoma por la jurisprudencia nacional.

Derecho a defensa jurídica.- Está contemplado en los incisos segundo y tercero del N° 3°: "Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos".

"La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos".

Se establece el derecho de toda persona a la defensa jurídica mediante los servicios de un abogado.

Este derecho hay que entenderlo no sólo en el ámbito jurisdiccional, sino en todo el ámbito de lo jurídico, en que pueden verse afectados los múltiples intereses de la persona.

Una vez requeridos los servicios profesionales del abogado, ninguna autoridad ni individuo puede impedir, restringir o perturbar su debida intervención.⁶⁶

La Constitución encomienda al legislador implementar los medios necesarios para asegurar asesoramiento y defensa jurídica, a quienes no se encuentren posibilitados de solventarlos por sí mismos.⁶⁷

La Ley N° 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública establece en su artículo segundo que: "La defensoría tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado".

Prohibición de presunciones de derecho de la responsabilidad penal. - Señala el inciso sexto del N° 3°: "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal".

Un principio general de Derecho, y recogido en la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (art. 11 inc. 1°) expresa: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Principio que es

⁶⁶ Expresaba el Comisionado señor Alejandro Silva Bascuñán: "Añade que en cuanto se refiere a sustituir en el inciso segundo el vocablo 'perturbar' por 'restringir', le parece que es más adecuado 'perturbar', o en todo caso, le agradaría más incluir los dos términos: 'restringir o perturbar', por cuanto el vocablo 'perturbar' atañe más a una cuestión práctica, pues es en el hecho, no en el derecho, donde se altera la intervención del letrado, por lo cual, a su juicio, el término 'restringir' no es suficientemente condenatorio de todo movimiento de hecho que perturbe, y en consecuencia, se podría consignar ambos vocablos con el fin de dejar bien establecida la intención del constituyente respecto de este precepto, quedando la frase con la siguiente redacción: '...y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar...'. Comisión de Estudio. Actas de la Sesión N° 100, de 6 de enero de 1975, pág. 7.

⁶⁷ Las Corporaciones de Asistencia Judicial, creadas por Ley N° 17.995 del 2 de octubre de 1985, cumplen esos objetivos.

una de las expresiones de la dignidad de la persona. Quien imputa un delito a una persona debe probarlo. El acusado no está obligado a probar la inocencia.

Por ello, la prohibición de la Constitución de que la ley establezca presunciones de derecho sobre la responsabilidad penal; es decir, presunciones en que no se admiten pruebas en contrario.^{67 bis}

Sin embargo, la prohibición constitucional no comprende las presunciones de responsabilidad penal, simplemente legales, en que el acusado siempre podrá rendir prueba en contrario. La presunción sólo altera la carga de la prueba en este último caso.

Código Penal, artículo primero: "Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley".

"Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario".

Principio de reserva legal. - Está contemplado en la primera parte del inciso séptimo: "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley...".

El principio de reserva legal allí consagrado, se formula con el aforismo latino "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"; no hay delito, ni hay pena sino en virtud de una ley.

Principio de la irretroactividad de la ley penal. - Está contemplado en la parte final del inciso séptimo: "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado".

La ley penal ha debido promulgarse con anterioridad a la perpetración del hecho punible. Con ello se establece la irretroactividad de la ley penal, que es un principio fundamental de la seguridad jurídica.

^{67 bis} Establece el Código Procesal Penal en su "Artículo 4°. Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme".

La única excepción la constituye aquella ley que favorezca al afectado.

La expresión "promulgada" debe entenderse en este precepto, en el sentido de publicada.

En efecto, antiguamente, no era infrecuente que las normas jurídicas confundieran los conceptos de la promulgación y la publicación de la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior y además que el precepto busca esencialmente garantizar la seguridad jurídica, debemos entender la norma como referida a la publicación de la ley, ya que con ella entra en vigencia y se presume su conocimiento por todos.

Principio del tipo de la ley penal. - Está contemplado en el inciso final: "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella".

El tipo es la descripción objetiva de la conducta que se sanciona por la ley penal. Este es otro principio fundamental de la seguridad jurídica. El constituyente ha impuesto al legislador penal, la obligación de describir expresamente la conducta delictiva y sancionada con la pena.

Es decir, configurar expresamente el tipo penal. La conducta sancionada debe estar expresada en la ley de un modo exacto, de modo que las personas sepan con seguridad y por anticipado cuando infringen un precepto penal.

La norma según el anteproyecto de la Comisión de Estudio señalaba que "la conducta que se sanciona esté completa y expresamente descrita en ella".

La Junta de Gobierno, modificó el proyecto, suprimiendo la palabra "completa".⁶⁸

⁶⁸ "Si bien la Constitución limita la libertad del legislador para dictar leyes en blanco, no requiere que la conducta esté completa y perfectamente descrita en la ley. La conducta que la ley sanciona debe estar expresada y de tal manera descrita que permita deducir si un hecho, acto o conducta está encuadrada en ella; esto es, si es o no típica, pero sin que exija la Carta Fundamental, como lo ha expresado el Tribunal Constitucional que la descripción

122.- La igualdad ante los cargos públicos.

La regula el N° 17°: "La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes".

Los requisitos que se exijan para la admisión a funciones y cargos públicos, sólo pueden ser establecidos por la Constitución o la ley.

De modo que, todos los que reúnan los requisitos exigidos por la Constitución y la ley, son igualmente admisibles a las funciones y empleos públicos.

La Constitución señala, por ejemplo, los requisitos que se exigen para poder ser elegido Presidente de la República, Senador y Diputado.

El artículo 38 inciso primero de la Constitución, establece que una Ley Orgánica Constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública y asegurará la "igualdad de oportunidades de ingreso a ella".

La L.O.C. de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, dispone en su artículo 46: "El ingreso en calidad de titular se hará por concurso público y la selección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos".

Continuación nota ⁶⁸

sea completa y perfecta. Corte Suprema, fecha 23.01.88, consid. 6°, Rol 25.892. Citado por NEVILLE LE BLANC, *La Constitución Chilena*, tomo I, pág. 105.

El Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 4 de diciembre de 1984, Rol N° 24, considerandos 2° a 4°, señala que la intención de la Comisión de Estudio y del Consejo de Estado fue prohibir las llamadas leyes penales en blanco. Que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo aspecto a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales de otra norma emanada por una instancia distinta de la legislativa. Vid. ob. cit., pág. 104.

El Estatuto Administrativo señala los requisitos para ser designado en empleos públicos.

El inciso segundo del artículo 9° señala que los responsables de delitos de conductas terroristas quedan inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones y empleos públicos, sean o no de elección popular. El artículo 19 N° 15 inciso séptimo, establece inhabilidades para optar a cargos públicos de elección popular y los mencionados en el artículo 57 N°s. 1° a 6°.

El precepto sólo introdujo modificaciones formales que le dan más precisión. Para ello se menciona la Constitución para dar cuenta de las excepciones que ha introducido. El precepto de la Carta de 1925 correspondiente decía: “La admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes”.

123.- La igualdad ante las cargas públicas.

Está contemplada en el N° 20: “La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas”.

“En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos”.

“Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado”.

“Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectos a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo”.

Las cargas públicas son obligaciones que la ley impone a las personas, de carácter tributario o de prestación de servicios.

Se clasifican en cargas reales y personales.^{68 bis}

Las cargas reales comprenden los tributos.

Los tributos son aquella parte del patrimonio de las personas que están obligadas por la ley a entregar al Estado para su financiamiento.

El concepto de tributo, utilizado en la Constitución, es comprensivo de las distintas especies que distingue dentro de él, el derecho financiero.

En la Comisión de Estudio se optó por usar en la Constitución la expresión “tributos”, en vez de impuestos o contribuciones como en la Carta anterior, por ser aquella más genérica y más técnica (Acta de la Sesión 398, del 11 de julio de 1978, pág. 3.111).

Las cargas personales son las prestaciones de servicios que puede imponer la ley en beneficio del Estado, cuyo desempeño es obligatorio y gratuito. Ejemplo: los cargos de vocales de mesas receptoras de sufragio; el servicio militar.

Cargas reales.- La redacción del inciso primero del N° 20 es amplia: “La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley”.

Se admite, además del tributo proporcional, el tributo progresivo; es decir, aquel en que la tasa impositiva aumenta en relación con el aumento de la masa imponible.

Como se puede observar, la igualdad ante los tributos significa que la ley es igual para quienes se encuentren en las mismas situaciones de hecho.

Porque la ley puede establecer normas distintas para quienes se encuentren en distintas situaciones fácticas, porque de ese modo se puede efectivamente hacer realidad el principio de la igualdad. Si la norma fuese la misma para todos, cualesquiera fuesen las

^{68 bis} Gabriel AMUNÁTEGUI JORDÁN señala: “Entre las cargas reales tenemos los impuestos y contribuciones, las requisiciones y demás gravámenes que al ejercicio del derecho de propiedades impone la Constitución”.

Manual de Derecho Constitucional, pág. 352, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950.

desigualdades de hecho, consagraría sólo una aparente igualdad, pero en realidad establecería una desigualdad, al tratar como iguales a quienes son desiguales.

Se establece en el inciso tercero del numeral 20° que “Los tributos que se recauden, cualquiera sea su naturaleza, ingresan al patrimonio de la Nación, no pudiendo estar afectos a un destino determinado”.

El inciso final señala excepciones a la norma. La ley puede autorizar que determinados tributos puedan afectarse a fines propios de la defensa nacional. Y la otra excepción es que la ley puede autorizar que los tributos que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo.

Sin embargo, en conformidad con la disposición transitoria sexta, mantienen “su vigencia las disposiciones legales que hayan establecido tributos de afectación a un destino determinado, mientras no sean expresamente derogadas”.

En el inciso segundo del numeral 20° se indica que en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Hay aquí una fuerte cortapisa al legislador.

La desproporción, desmesura o injusticia de los tributos ha de ser manifiesta. Que aparezca claramente.

Pueden tener el carácter de tales, por ejemplo, si de hecho significan la prohibición de actividades lícitas o son simplemente confiscatorios.

DEBERES CONSTITUCIONALES

124.- Generalidades.

La mención de los “deberes constitucionales” se hace en el epígrafe del capítulo, después de la mención de los derechos. Y se destina a ellos el artículo 22 y partes de otras disposiciones.

El propósito del constituyente es llamar la atención que en la sociedad política, no es posible concebir los derechos sin los deberes, que tan importantes son los unos como los otros, que no es admisible exaltar los derechos con olvido de las responsabilidades correlativas.

Ese es el propósito fundamental, y por tanto, no ha buscado hacer una enumeración amplia, sino únicamente destacar algunos por su especial significación.

Dentro de los deberes constitucionales pueden distinguirse los que obligan a todos los habitantes y los que obligan sólo a los chilenos.

125.- Deberes constitucionales de todos los habitantes.

1) “Todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales”.

Así lo dispone el artículo 22 en su inciso primero. El artículo 2° había señalado que “son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional”.

Se ha contemplado este deber de respeto a Chile y sus emblemas nacionales para dejar solemnemente sentado que no han de utilizarse o servir de amparo para situaciones contrarias al ordenamiento jurídico. Como es obvio, el deber de respeto alcanza también a los extranjeros.

2) Deber de obediencia a la Constitución. Dispone el artículo 6° en su inciso segundo que “los preceptos de esta Constitución obligan... a toda persona, institución o grupo”.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Sólo menciona a la Constitución, pero siendo ella la norma matriz del ordenamiento jurídico, debe comprenderse también el conjunto de normas jurídicas dictadas en conformidad a ella.

Este deber significa que ningún habitante de su territorio puede pretender eximirse del cumplimiento de la legalidad vigente, aun cuando pudiese criticar su contenido, e instar por su modifica-

ción en conformidad a los procedimientos de reforma que ella contempla.

Tiene una generalidad omnicomprensiva, ya que en él tienen cabida todos los demás deberes, que encuentran su fundamento en el ordenamiento jurídico.

126.- Deberes constitucionales de los chilenos.

1) "Los chilenos tienen el deber fundamental de honrar a la Patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena".

Así lo dispone expresamente el artículo 22 inciso segundo.

La nacionalidad chilena otorga a quienes la tienen, importantes derechos, pero simultáneamente les impone estos deberes para con el Estado, de defender la soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional. También el deber de honrar a la Patria, expresión que va más allá del respeto a Chile y sus emblemas nacionales, ya que si del extranjero se espera respeto, del chileno se espera patriotismo, fidelidad en la guerra y en la paz y también, contribuir a preservar los valores esenciales de la tradición chilena.

2) El Servicio Militar es obligatorio en los términos y formas que la ley determine.

Agrega el artículo 22 en su inciso cuarto que "los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los Registros Militares, si no están legalmente exceptuados".

El Estado tiene el derecho de defenderse, y para ello exige de sus nacionales esta carga personal del Servicio Militar.

La Constitución no contempla la moderna tendencia a reconocer la objeción de conciencia. No obstante, ésta podría ser acogida por el legislador, ya que el precepto constitucional remite a la ley para señalar los términos y formas de su obligatoriedad.

La objeción de conciencia se produce como consecuencia del choque de dos sistemas normativos, el de normas jurídicas y el de

normas morales, conflicto que se plantea en la conciencia del individuo.

Es un individuo que plantea excepcionarse del cumplimiento de una norma jurídica, y por consiguiente marginarse del principio de la igualdad ante la ley, puesto que él se excusa cumplirlos personalmente, por ser contrarias a normas morales, y que en el fuero de su conciencia no puede dejar de cumplir.

La Ley Fundamental Alemana de 1949, artículo 4º, señala que nadie puede ser obligado a hacer el Servicio Militar contra su conciencia, sea en tiempo de paz o de guerra. El objetor, debe probar sus motivaciones religiosas o morales, ante una comisión administrativa, y con recurso para ante un tribunal administrativo. Si es admitido como objetor de conciencia, debe cumplir un Servicio Civil sustitutivo, cuya duración es la del Servicio Militar.

Pero en el derecho comparado, la objeción de conciencia tiende a extenderse a otros ámbitos. En Italia se reconoce en favor del personal de salud, para eximirse de participar en actividades específicamente ligadas al aborto, bastando sólo la consignación por escrito de la declaración del objetor de conciencia.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

127.- Generalidades.

Los derechos constitucionales pueden ser objeto de ataques provenientes de órganos estatales o de particulares. Si no se procurara por el constituyente medios jurídicos para asegurarlos, quedarían frente a esos ataques como simples proclamaciones o enunciados. Para ello se establecen las garantías constitucionales que son mecanismos jurídicos, que tienden exclusivamente a amparar los derechos constitucionales y evitar que sean desconocidos.

Tratamos aquí de las garantías constitucionales generales; esto es, de aquellas que se refieren a todos los derechos, o algunos de ellos, y que el constituyente organizó institucionalmente con el

exclusivo y único fin de asegurarlos. Nos referimos a la prohibición de afectar los derechos constitucionales en su esencia, al recurso de amparo y al recurso de protección.

Las garantías constitucionales específicas, aquellas que el constituyente contempló para un derecho constitucional o un aspecto limitado de él, y reguladas simultáneamente con él, fueron estudiadas conjuntamente con cada uno de los derechos constitucionales. Por ejemplo, la prohibición de aplicar todo apremio ilegítimo; la prohibición a la ley y a toda autoridad para establecer diferencias arbitrarias, etc.

128.- Los derechos constitucionales no podrán ser afectados en su esencia.

Está contemplada en el artículo 19 numeral 26: "La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Para establecer esta garantía constitucional, el constituyente se inspiró en el artículo 19 inciso segundo, de la Ley Fundamental de Alemania Federal de 1949, que dice: "En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia".

En el artículo 19 numeral 24° inciso tercero relativo al derecho de propiedad, y en el artículo 41 numeral 8°, relativo a los efectos de los estados de excepción, se mencionan "los atributos o facultades esenciales del dominio", y cuando importen privación de alguno, sólo se hará mediante expropiación o requisición, respectivamente, que darán lugar a indemnización. En estos preceptos existe una garantía específica para el derecho de dominio en su esencia.

Pero la garantía constitucional del número 26°, es general, y asegura todos los derechos constitucionales.

La seguridad se refiere a que: 1) Los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece; 2) O que las limiten en los casos en que ella lo autoriza; no podrán esos preceptos legales afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Cabe comprender todos los preceptos legales, sean leyes orgánicas constitucionales, leyes de quórum calificado, leyes ordinarias. De conformidad al artículo 61 inciso segundo, los Decretos con Fuerza de Ley no pueden extenderse a materias comprendidas en las garantías constitucionales.

La garantía se refiere a los preceptos legales, y con ello se ajusta al principio doctrinario, de que las garantías y derechos constitucionales se regulan sólo por ley. Pero además, la Comisión de Estudio dejó expresa constancia en actas: "Primero, de que la regulación, complementación o interpretación de las garantías que asegura la Constitución corresponde exclusivamente al ámbito de la ley. Segundo, que por lo tanto, ni el poder administrador ni ningún otro Poder Público pueden atribuirse la facultad de regular, complementar o interpretar las garantías que asegura el texto constitucional". (Sesión 212, pág. 10, de fecha 19 de mayo de 1976).

Pero ni aun cuando el texto del número 26° ni en la constancia de la Comisión se mencione, hay que comprender en la garantía "las disposiciones generales de policía", que regulan el derecho de reunión en conformidad al numeral 13°, las cuales tampoco podrán lesionar dicho derecho en su esencia. Si la ley no puede hacerlo, tampoco el reglamento administrativo.

La prohibición que contiene la garantía de afectar los derechos constitucionales en su esencia, ha de entenderse que no pueden producir alteraciones, cambios, en los elementos propios que los dejen sin producir efectos, o los transformen en otros diferentes. Lo esencial, es permanente. Ni impongan condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

El Tribunal Constitucional ha señalado que “un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible, y que se “impide el libre ejercicio”, en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”.⁶⁹

Como crítica formal, dos alcances: 1) El artículo 19 comienza: “La Constitución asegura a todas las personas: 26. La seguridad...” Clara imperfección de redacción. 2) Dice el N° 26: “...regulen o complementen las garantías...”. Lo que los preceptos legales regulan o complementan son los derechos constitucionales y las garantías. Hay que interpretar extensivamente en este caso la palabra garantías, como comprensiva de los derechos, a fin de guardar fidelidad al claro espíritu de la Constitución.

129.- El recurso de amparo.

El recurso de amparo destinado a la protección de la libertad personal y la seguridad individual, corresponde en su inspiración fundamental, a la institución del derecho inglés conocida como “*Habeas Corpus*”, y que también han seguido muchos otros países.

Está regulado en el artículo 21 de la Constitución, en los artículos 306 a 317 del Código de Procedimiento Penal, y en el Auto Acordado de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo.⁷⁰

⁶⁹ Sentencia de 24 de febrero de 1987, Rol 43, considerandos 20 y 21. Citado por NEVILLE BLANC y otros en *La Constitución Chilena*, T. I, pág. 187.

⁷⁰ Se ha sostenido que desde un punto de vista de ciencia procesal, no se trataría de un recurso sino de una acción de amparo, puesto que hay casos en que no existe resolución judicial y sin embargo es procedente. Con todo, dado que la Constitución y demás textos legales lo denominan recurso, también nosotros utilizaremos esa nomenclatura, vid. Paulino VARAS ALFONSO, artículo *El Recurso Constitucional de Amparo*. XIII Jornadas de Derecho Público, pág. 175. Concepción 1983.

Causales que hacen procedente el recurso de amparo. Se encuentran establecidas en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal.

La Constitución establece las siguientes:

1) En caso de hallarse un individuo “arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o las leyes” (art. 21 inc. 1°).⁷¹

2) En caso de que una persona “ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual” (art. 21 inc. 3°).

En la primera causal, la persona ha sido privada de su seguridad individual, y ello ha ocurrido con infracción de la Constitución o la ley.

En la segunda causal, la persona está en libertad, pero ha sufrido cualquier otra privación, perturbación o amenaza, ya sea a su libertad personal o a su seguridad individual, y todo ello con infracción de la ley.

Por ejemplo, se puede haber afectado la libertad de locomoción, impidiéndole salir o entrar al territorio nacional, o trasladarse libremente dentro de él.

Puede existir sólo una amenaza a estos bienes jurídicos, para hacer procedente el recurso, en este caso de carácter preventivo, pues el peligro temido aún no se ha concretado. El recurso de amparo preventivo, sólo estaba contemplado en el Código de

⁷¹ En la Carta de 1925 se empleaba la expresión “procesado”, que fue suprimida en la Constitución actual en su artículo 21, que sólo habla de “arrestado, detenido o preso”. Las razones que se tuvo en cuenta fueron, que la expresión se justificaba antes del inciso final del artículo 21, puesto que podría darse el caso “en que hay procesamiento y no se ha cumplido la orden de prisión, cuando el sujeto tiene orden emanada del auto de procesamiento”. Al no existir el inciso final, se justificaba esa expresión, porque ahí estaba la amenaza de la privación de su libertad. Pero ahora, con la inclusión del inciso final del artículo 21, “se cubre esa situación, de manera que la expresión ‘procesado’ está de más”. Vid. la intervención del Ministro de Justicia señor Miguel Schweitzer, en la sesión 217, de 1 de julio de 1976, pág. 17.

Procedimiento Penal, ahora se reconoce en el texto constitucional, artículo 21 inciso tercero.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 306, establece que cuando exista orden de arraigo, detención o prisión, se haya ejecutado o no, es procedente el recurso de amparo en los casos siguientes:

- 1) Cuando fuere “emanada de autoridad que no tenga facultad de disponerla”.
- 2) Cuando haya sido “expedida fuera de los casos previstos por la ley”.
- 3) Cuando hubiere sido dictada “con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas” en el Código de Procedimiento Penal.
- 4) Cuando fuere dictada “sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen”.
- 5) Cuando el juez no tome declaración al detenido “dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que hubiere sido puesto a su disposición” (arts. 319, 314, 264).

El artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, condiciona la procedencia del recurso de amparo a la circunstancia de no haberse deducido previamente otros recursos.

De manera que, si se dedujeron antes otros recursos y después el de amparo, éste deberá ser rechazado.

Quién puede interponer el recurso

El recurso puede ser interpuesto por cualquier individuo que se encuentre en alguna de las situaciones que lo hacen procedente; es decir, el directamente interesado o afectado “podrá ocurrir por sí”. Pero también puede deducir el recurso, en su nombre, “cualquiera persona capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial” (art. 307).

En cuanto a la manera de interponerse, puede hacerse incluso “por telégrafo” (art. 307). Por su parte el Auto Acordado de 1932,

señala que se autoriza “a hacer uso en todas sus fases de los más rápidos medios de comunicación”.

Es decir, la interposición no está sujeta al cumplimiento de ninguna formalidad especial.

Tribunal competente

Conoce el recurso “la magistratura que señale la ley”. Es el artículo 307 del C.P.P. que precisó: “este recurso se deducirá ante la Corte de Apelaciones respectiva”.

La Corte de Apelaciones respectiva⁷² es aquella dentro de cuyo territorio jurisdiccional se cumplió la orden de detención (Corte Suprema, 13 de abril de 1933, G. 1933, 1^{er} semestre, N° 43, pág. 218).

En cuanto a la tramitación del recurso, el principio lo señala la Constitución, ha de procederse “en todo breve y sumariamente”.

Dispone el Auto Acordado que “el secretario consignará el día y hora que llega a su oficina la solicitud o telegrama en que se deduce el amparo y la pondrá en el acto en manos del relator para que inmediatamente dé cuenta al Tribunal y éste provea lo pertinente”.

La Corte de Apelaciones conoce del recurso en Sala. “El Tribunal fallará el recurso en el término de veinticuatro horas”.

Sin embargo, si hubiera necesidad de practicar alguna investigación o esclarecimiento para establecer los antecedentes del recurso, fuera del lugar en que funcione el tribunal llamado a resolverlo, se aumentará dicho plazo a seis días, o con el término de emplazamiento que corresponde si éste excediere de seis días” (art. 308 del C.P.P.).

La resolución de la Corte de Apelaciones es apelable para ante la Corte Suprema, y deberá interponerse en el término de veinticuatro horas.

⁷² Vid. Elena CAFFARENA DE JILES, *El Recurso de Amparo frente a los regímenes de emergencia*, págs. 162 y ss., Santiago, 1957.

Se concede sólo en el efecto devolutivo cuando sea favorable al detenido (art. 316 del C.P.P.). Es decir, el detenido es puesto en libertad.

La Corte puede, antes de dictar su fallo, "ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedido" (art. 21 inc. 2º). De aquí el nombre de *habeas corpus*. Puede también "comisionar a alguno de sus ministros para que, trasladándose al lugar en que se encuentra el detenido o preso, oiga a éste, y, en vista de los antecedentes que obtenga, disponga o no su libertad o subsane los defectos reclamados. El ministro dará cuenta inmediata al tribunal de las resoluciones que adoptare, acompañando los antecedentes que las hayan motivado" (art. 309 C.P.P.).

La Constitución faculta a la Corte para:

- 1) Decretar la libertad inmediata del arrestado, detenido o preso;
- 2) Corregir por sí misma los defectos legales o dar cuenta a quien corresponda para que los corrija y repare, haciendo que se guarden las formalidades legales;
- 3) Poner al individuo a disposición del juez competente;
- 4) Adoptar las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Si el tribunal revoca la orden de detención o de prisión o manda subsanar sus defectos, debe ordenar que pasen los antecedentes al Ministerio Público para que éste deduzca querrela en contra del autor del abuso, a menos que de los antecedentes apareciere que no hay motivo bastante para querellarse y el tribunal lo declare así en auto motivado (arts. 311 y 312 del C.P.P.).

130.- El recurso de protección.

Está contemplado en el artículo 20 de la Constitución, y su tramitación fue regulada en el Auto Acordado de la Corte Suprema, sobre tramitación del recurso de protección, de fecha 24 de

junio de 1992, publicado en el Diario Oficial del 27 del mismo mes y año, y que reemplazó al Auto Acordado del 29 de marzo de 1977⁷³. El Auto Acordado de 1992 fue modificado por el Auto Acordado publicado el 9 de junio de 1998 en el Diario Oficial.

La Constitución denomina este mecanismo jurídico expresamente como "recurso de protección", así lo hace en el artículo 20 inciso segundo, en el artículo 45 inciso 1º, por lo cual nosotros así también lo designamos, aun cuando, técnicamente, no sea un recurso, puesto que no impugna resoluciones judiciales, sino que es propiamente una acción, ya que su ejercicio pone en movimiento la función jurisdiccional del Estado.⁷⁴

Del tenor del artículo 20 se desprende que para la procedencia del recurso, deben reunirse copulativamente los siguientes requisitos:

- 1) Haber ocurrido "actos u omisiones arbitrarios o ilegales";
- 2) Que por causa de ellos se haya producido una "privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio" de un derecho o garantía constitucional, y
- 3) Que esos "derechos o garantías establecidos por el artículo 19", se encuentren expresamente indicados en el artículo 20 de la Constitución.

Actos u omisiones arbitrarios o ilegales. - Se trata de conductas que pueden consistir en actuaciones o en falta de actuación, en

⁷³ Los orígenes de este recurso se remontan al proyecto elaborado por los profesores Jaime Navarrete B. y Eduardo Soto Kloss, y que "fuera presentado en la legislatura extraordinaria 1972-1973 al Congreso por los diputados Diez y Arnello y que fuera reiterado en 1973 por los senadores Diez y Jarpa.

"Dicho proyecto es el antecedente directo del texto que hoy rige (antes art. 2º A.C. 3) como artículo 20 de C.P. 1980, normas constitucionales que prácticamente repiten aquel proyecto, y cuyos fundamentos son en definitiva, idénticos".

Pero es con el Acta Constitucional Nº 3 de fecha 13 de septiembre de 1976, que se creó el recurso de protección. Estaba contemplado en el Capítulo II sobre recursos procesales, en el artículo segundo. Vid. Eduardo Soto Kloss. *El recurso de protección*, pág. 24, Editorial Jurídica de Chile, 1982.

⁷⁴ Vid. Salvador MOHOR, *El Recurso de Protección*, XIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, pág. 185, Concepción, 1983.

omisiones. Pueden provenir de cualquier tercero, sea la administración, o se trate de simples particulares.

Sólo cabe excluir en general a los tribunales, ya que sus actos están sometidos a recursos propios. Y también hay que excluir a las leyes, por cuanto, el constituyente ha establecido mecanismos especiales para asegurar su constitucionalidad, tanto un control preventivo como un control represivo, este último a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, o bien declarando la inconstitucionalidad de un precepto legal que anteriormente fue declarado inaplicable en conformidad al artículo 93 N° 6° de la Constitución.

La conducta ha de ser arbitraria o ilegal. "No aparecen nociones idénticas o sinónimas 'ilegalidad' y 'arbitrariedad', si bien ambas son especies del género antijuricidad, o contrariedad a Derecho: la primera resulta de una violación de los elementos reglados de las potestades jurídicas conferidas a un sujeto (público o privado) o reconocidas (a un sujeto natural); la segunda es la vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos o actualizados, vulneración que origina un acto arbitrario, o una omisión arbitraria (si se debía actuar, estando obligado a ello por el ordenamiento)".⁷⁵

Privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías. - Se observa una gravedad decreciente de la ofensa al ejercicio de los derechos y garantías. La más grave es sin duda la privación; es decir, el despojo, el cercenamiento total o parcial, del legítimo derecho o garantía.

La perturbación significa una alteración de las condiciones normales, hay una modificación lesiva de las condiciones usuales en que se ejerce un derecho o garantía. La amenaza significa que existe un peligro potencial, pero inminente de privación total o parcial, o de perturbación, en el legítimo ejercicio del derecho o garantía.

⁷⁵ Eduardo Soto KLOSS, ob. cit., pág. 190.

El constituyente está protegiendo "el legítimo ejercicio de los derechos y garantías". De modo que "no es cualquier ejercicio de ellos el protegido así constitucionalmente sino únicamente el que sea "legítimo"; esto es, la víctima del agravio ha de estar en una situación conforme a Derecho, legítima; vale decir, dicho ejercicio ha de ser de acuerdo a la juricidad vigente".⁷⁶

Que el derecho o garantía se encuentre expresamente indicado en el artículo 20. - El recurso no protege todos los derechos y garantías constitucionales del artículo 19, sino sólo aquellos que taxativamente ha indicado en el artículo 20. No quedan amparados, aquellos que involucran una prestación que se relaciona con la capacidad económica del Estado, por ejemplo, el derecho a la educación, el derecho a la seguridad social.

Derechos y garantías que ampara el recurso de protección:

1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley de quórum calificado. Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo (art. 19 N° 1°).

2. La igualdad ante la ley (art. 19 N° 2°).

3. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho (art. 19 N° 3 inc. 4°).

4. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. (art. 19 N° 4°).

5. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada (art. 19 N° 5°).

6. La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos.

⁷⁶ Eduardo Soto KLOSS, ob. cit., pág. 97.

Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias, las que estarán exentas de toda clase de contribuciones, si están destinados exclusivamente al servicio de un culto.

Las Iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor (art. 19 N° 6).

7. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado (art. 19 N° 9° inciso final).

8. La libertad de enseñanza. Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos (art. 19 N° 11°).

9. La libertad de opinión. La libertad de información. Derecho de respuesta.

El derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos en las condiciones que señale la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo, con personalidad jurídica, su organización y demás funciones y atribuciones las señalará una ley de quórum calificado.

La ley establecerá un sistema de censura para exhibición y publicidad de la producción cinematográfica (art. 19 N° 12°).

10. El derecho de reunión (art. 19 N° 13°).

11. El derecho de asociación. Los partidos políticos (art. 19 N° 15°).

12. En lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto: "Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una de-

terminada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas" (art. 19 N° 16° inciso primero, primera parte, inciso segundo excepto parte final, y el inciso cuarto).

13. El derecho de sindicarse (art. 19 N° 19°).

14. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales y participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser asimismo, de quórum calificado (art. 19 N° 21).

15. La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (art. 19 N° 22°).

16. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (art. 19 N° 23°).

17. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales (art. 19 N° 24°).

18. El derecho de autor, sobre sus creaciones intelectuales y artísticas.

La propiedad industrial (art. 19 N° 25°).

19. Del artículo 20 en su inciso segundo reformado en 2005: "Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada".

Titular de la acción. Sujetos protegidos por el recurso.- Se concede el derecho de recurrir a quien es directamente perjudicado con el acto u omisión que atenta contra un derecho o garantía constitucional.

Si un tercero puede plantearlo, ello "no lo lleva más allá de ser un ejecutor de la voluntad de la persona a quien represente; debe

excluirse la posibilidad de que el derecho a recurrir de protección pudiese entenderse como una acción “general” o “popular”. (Corte Suprema, 9.08.84, Fallos del Mes N° 309, pág. 393, cit. por Neville Blanc y otros, tomo I, pág. 193).

El artículo 20 comienza diciendo: “El que...”. Con esa expresión el constituyente señala el sujeto protegido con la acción, dándole la mayor generalidad, comprensiva de personas naturales, sea que actúen individual o colectivamente; de asociaciones, sea que tengan o no personalidad jurídica; sea personas jurídicas de derecho privado o de derecho público. Nos parece que, siendo una garantía constitucional de gran amplitud, debe conjugarse con la expresión inicial del artículo 19 que “la Constitución asegura a todas las personas”, y en consecuencia, todas las personas, en la amplitud señalada en esa disposición, es la que corresponde a la expresión inicial del artículo 20: “El que...”, que podrá leerse como “toda persona que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales...”.

Tramitación del recurso de protección. - Dispone el artículo 20 que “se podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre”.

Por su parte, el auto acordado en su N° 2 dispone: El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple y aún por telégrafo o télex.

El artículo 20 de la Carta expresa que se ocurre “a la Corte de Apelaciones respectiva”.

“El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya

tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos” (art. 1°).

El auto acordado del año 2007 sustituyó en el número 2° el inciso segundo por el siguiente:

“Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que sólo será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día”.

Acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son las causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe, señalándole que conjuntamente con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso.

Recibido el informe y los antecedentes, o sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en relación en la forma señalada en el Auto Acordado (N° 3°).

Puede decretar orden de no innovar y todas las diligencias que estime necesarias.

Las personas, funcionarios u órganos del Estado afectados o recurridos podrán hacerse parte en el recurso.

El inciso segundo del N° 5, agregado por el auto acordado de 1998 que reemplazó el inciso anterior del auto acordado de 1992, dispone que “La Corte apreciará de acuerdo con las reglas de la

sana crítica los antecedentes que se acompañen al recurso y los demás que se agreguen durante su tramitación. La sentencia que se dicte ya sea que lo acoja, rechace o declare inadmisibile el recurso, será apelable ante la Corte Suprema.

La Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, en su caso, fallará el recurso dentro del quinto día hábil, pero tratándose de las garantías constitucionales de los números 1º, 3º inciso cuarto, 12º y 13º del artículo 19 de la Constitución Política, la sentencia se expedirá dentro del segundo día hábil, plazos que se contarán desde que se halle en estado la causa.

El nuevo N° 6 fijado por el auto acordado de 1998 señala que “la sentencia se notificará personalmente o por el estado a la persona que hubiere deducido el recurso y a los recurridos que se hubieren hecho parte en él”.

El Auto Acordado de 2007 modifica el anterior en su N° 6º eliminando su inciso tercero, y sustituyendo el inciso segundo por el siguiente:

“La apelación se interpondrá en el término fatal de cinco días hábiles, contados desde la notificación por el Estado Diario de la sentencia que decide el recurso”.

La tramitación ante la Corte Suprema está también regulada en el Auto Acordado, N° 7 y siguientes.

En conformidad al artículo 20 de la Constitución, inciso primero, la Corte está facultada para:

1. Adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del Derecho;
2. Adoptar las providencias que estime necesarias para asegurar la debida protección del afectado.

La interposición del recurso de protección es, como lo dispone la parte final del inciso primero del artículo 20, “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

Sobre esta disposición dos observaciones. Primeramente el precepto deja a salvo las demás acciones y derechos, que el afectado pueda hacer valer con posterioridad al recurso de protección, sea durante su tramitación o después de su fallo, ante la autoridad o los tribunales correspondientes, sea en procedimiento breve o sumario, o de lato conocimiento.

La segunda observación se refiere a la historia fidedigna del precepto constitucional... de dejarse expresa constancia y formal (Sesión 216) que la interposición de acciones ordinarias, o simplemente de otras acciones, distinta del R.P., no impedía el recurrir posteriormente de protección.⁷⁷

No obstante, se ha fallado en sentido contrario, que “entregada la decisión de un asunto al tribunal competente” no puede plantearse posteriormente el recurso de protección.⁷⁸

⁷⁷ Eduardo Soto Kloss, ob. cit., pág. 211. Vid. Sesión 216, de 27 de mayo de 1976, págs. 4 y 5.

⁷⁸ La Corte de Valdivia, en fallo confirmado por Corte Suprema, de 14 de marzo de 1985, señala en el considerando 6º: “La circunstancia de que el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, señale que el recurso de protección tiene plena vigencia ‘sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes’; toda vez que dicho razonamiento sólo puede ser interpretado como que aun cuando el afectado haya recurrido de protección ante el órgano jurisdiccional correspondiente, dicha circunstancia no lo priva del derecho de interponer ante el tribunal respectivo las acciones y derechos que se franquee la ley; pero que dicha facultad no puede ser invertida o lo que es igual, luego de haber entregado la decisión del asunto al tribunal competente, no puede plantear el recurso de protección cuando la resolución de su asunto, como ocurre en el caso sublite, está pendiente y radicado ante la justicia ordinaria, porque estimar lo contrario significaría que eventualmente podrían existir dos tribunales que simultáneamente estarían conociendo y resolviendo un mismo problema en el cual existiría contienda entre partes, lo que en principio repugna en derecho”. *Revista Fallos del Mes*, N° 316, págs. 19 y 2.

CAPÍTULO V I I
LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

131.- Generalidades.

Por diversas causas ocurren situaciones de graves emergencias en la vida del Estado, que pueden amenazar la paz externa, el orden interno u otros valores colectivos.

Para enfrentar estas amenazas en forma exitosa, se dota al Estado de poderes jurídicos extraordinarios, que significa, por una parte, aumentar las facultades del gobierno, que está encargado de velar por la seguridad externa e interna del Estado, y por otra, la suspensión o restricción transitoria del ejercicio de algunos derechos y garantías constitucionales.

Tienen por objetivo superar las situaciones de excepción contempladas en la Constitución, para lo cual se dota al gobierno de los mecanismos jurídicos necesarios.

Están regulados en el último párrafo del capítulo IV, que lleva por epígrafe "Estados de excepción constitucional", artículos 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45.

Regula también esta materia la Ley N° 18.415, de fecha 14 de junio de 1985, Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, modificada por la Ley N° 18.906, de 24 de enero de 1990.

Con mejor técnica y rigor que el artículo 39, señala el artículo 1° de la Ley Orgánica que "el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución Política asegura a todas las personas, sólo puede ser afectado en las situaciones en que ésta lo autoriza y siempre que se encuentren vigentes los estados de excepción que ella establece". En cambio el artículo 39 sólo se ha referido a las causales o situaciones de excepción, que por sí solas no pueden afectar el ejercicio de los derechos y garantías, ya que es menester la vigencia de algunos de los estados de excepción. Las situaciones de excepción o causales para que procedan los estados de excepción son: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

La manera de afectar el ejercicio de esos derechos y garantías constitucionales es suspendiéndolos o restringiéndolos.

Expresa el artículo 12 de la Ley Orgánica que "se suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un estado de excepción constitucional", y que "se restringe una garantía constitucional cuando, durante la vigencia de un estado de excepción, se limita su ejercicio en el fondo o en la forma".⁷⁹

Haciendo una interpretación extensiva de la expresión "garantía constitucional", debemos decir que se suspende o restringe el ejercicio de un derecho o una garantía constitucional.

La Carta contempla cuatro Estados de Excepción constitucional: el Estado de Asamblea, el Estado de Sitio, el Estado de Emergencia y el Estado de Catástrofe.

132.- El Estado de Asamblea.

Le corresponde declararlo al Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional, en caso de guerra exterior (art. 40).

Pronunciamiento del Congreso Nacional. Dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de Estado de Asamblea a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones.

Si el Congreso Nacional no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición que le ha hecho el Presidente de la República.

Sin embargo, mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, el Presidente de la República podrá aplicar el Estado de Asamblea de inmediato. En este caso, las medidas que el Presidente de la República adopte podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia sin que sea aplicable, entretanto, lo dispuesto en el artículo 45 (art. 40 inc. 3°).

Plazo. El Estado de Asamblea mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad (art. 40 inciso final).

Causal. En caso de guerra exterior.

La L.O.C. de los Estados de Excepción N° 18.415 de 1985 señala en el artículo 8° inciso final que: "Para decretar el Estado de Asamblea bastará la existencia de una situación de guerra externa y no se requerirá que la declaración de guerra haya sido autorizada por ley".

Efectos jurídicos. Por la declaración de Estado de Asamblea, el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de

⁷⁹ El Tribunal Constitucional analizó esos conceptos, al ejercer el control preventivo de la constitucionalidad de la ley orgánica constitucional de los estados de excepción, en sentencia de fecha 7 de junio de 1985, y publicada en el Diario Oficial del 14 de junio de 1985.

asociación; interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad (art. 43 inc. 1°).

La L.O.C. de los Estados de Excepción citada, en su artículo 14 modificado por la Ley N° 18.906 de 24 de enero de 1990, dispone: "La persona afectada con las medidas de expulsión del territorio de la República o prohibición de ingreso al país durante el Estado de Asamblea podrá solicitar la reconsideración de la respectiva medida, sin perjuicio de que la propia autoridad la deje sin efecto en la oportunidad que ella misma determine".

133.- El Estado de Sitio.

Le corresponde declararlo al Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional, en caso de guerra interna o grave conmoción interior (art. 40 inc. 1°)

Pronunciamiento del Congreso Nacional. Dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración del Estado de Sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones.

Si el Congreso Nacional no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente de la República.

Sin embargo, el Presidente podrá aplicar el Estado de Sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero para el solo efecto de restringir el ejercicio del derecho de reunión.

Las medidas que adopte el Presidente, en tanto no se pronuncie el Congreso, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia, sin que sea aplicable, entretanto, lo dispuesto en el artículo 45 (art. 40 inc. 3°).

Plazo. La declaración del Estado de Sitio sólo podrá hacerse por un plazo de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga (art. 40 inc. 4°).

La prórroga será procedente sólo cuando a la expiración del plazo aún subsistan las situaciones de guerra interna o de conmoción interior, y el Congreso apruebe la proposición del Presidente.

Causal. En caso de guerra interna o grave conmoción interior.

En la guerra interna se trata de guerra civil, o hay sedición o rebelión armada.

En la conmoción interior, hay hechos graves que perturban la paz interna; se han producido situaciones que comprometen el orden público de un modo notorio y manifiesto.

Efectos jurídicos. Por la declaración de Estado de Sitio, el Presidente de la República podrá restringir la libertad de locomoción y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes.

Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión (art. 43 inc. 2°).

La L.O.C. N° 18.415 sobre Estados de Excepción dispone en su artículo 15: "Declarado el Estado de Asamblea o de Sitio por causa de guerra interna y nombrado el Comandante en Jefe de un Ejército para operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente, cesará la competencia de los tribunales militares en tiempo de paz y comenzará la de los tribunales militares en tiempo de guerra en todo el territorio declarado en Estado de Asamblea o de Sitio".

134.- Estado de Emergencia.

Lo declara el Presidente (le la República en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación (art. 42 inc. 1°).

Plazo. No podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período.

Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40; es decir, dentro del plazo de cinco días contado desde que el Presidente someta la declaración del Estado de Emergencia al Congreso, éste deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente.

Causal. En caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación.

El grave daño para la seguridad de la Nación, puede tener origen interno o externo.

Efectos jurídicos. Por la declaración del Estado de Emergencia, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión (art. 43 inc. 4°).

Las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República, y asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale (art. 42 inc. 2°).

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptada en virtud del Estado de Emergencia.

135.- El Estado de Catástrofe.

El Presidente de la República declara el Estado de Catástrofe en caso de calamidad pública (art. 41 inc. V).

Plazo. El plazo es hasta un año.

"Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el Estado de Catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en forma establecida en el inciso segundo del artículo 40" (art. 41 inc. 2° parte final); esto es, dentro del plazo de cinco días contado desde que el Presidente somete la declaración del Estado de Catástrofe al Congreso, éste deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente.

El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta.

Causal. En caso de calamidad pública.

Se produce la situación de calamidad pública cuando ha ocurrido un hecho de la naturaleza como terremoto, sequía, inundaciones, maremoto, erupción volcánica, etc., que ha producido graves daños.

Pero también puede originarse en la acción del hombre, como por ejemplo, un accidente en un reactor nuclear que contamine la atmósfera.

Efectos jurídicos. El Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada (art. 43 inc. 3°).

Las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale (art. 41 inciso final).

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del Estado de Catástrofe.

136.- Normas constitucionales generales para los Estados de Excepción.

1.- Las declaraciones de todos los Estados de Excepción deben señalar las zonas afectadas (art. 40 inc. 1°; art. 41 inc. 1°; art. 42 inc. P).

No es todo el territorio. Son zonas, partes del territorio las que han sido afectadas.

2.- Las medidas que se adopten durante los Estados de Excepción no podrán, por ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos (art. 44 inc. 2°).

3.- Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los Estados de Excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39.

No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda (art. 45 inc. P).

4.- Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño (art. 45 inc. 2°).

"En sentencia de la Corte Suprema de 3 de enero de 1907 se definen las requisiciones como 'préstamos forzosos', destinados a satisfacer necesidades urgentes de un servicio público que por lo mismo llevan la obligación de restituir las especies o bienes que por su medio se obtienen, o la de pagar su valor".⁸⁰

Las requisiciones pueden ser para fines militares o civiles.

⁸⁰ Mario BERNASCHINA, *Constitución Política y leyes complementarias*, pág. 275.

La L.O.C. sobre Estados (le Excepción establece que la autoridad, al hacer una requisición practicará un inventario detallado de los bienes, dejando constancia del estado en que se encuentren, debiendo entregar copia a quien tuviere los bienes en su poder al momento de la requisición.

Habrá lugar a indemnización de perjuicios en contra del Fisco por las requisiciones o limitaciones que se establecieron al derecho de propiedad.

El monto y la forma de pago serán determinados de común acuerdo. A falta de acuerdo, la indemnización la fijará el Juez Civil competente, la que deberá pagarse en dinero efectivo y al contado (arts. 17 a 19).

5.- Una ley orgánica constitucional regulará los Estados de Excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquéllos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares (art. 44 inc. 1°).

137.- Los recursos de amparo y protección en los Estados de Excepción.

Durante la vigencia de la Carta de 1925 se discutió si los tribunales, al conocer del recurso de amparo, podían o no revisar, controlar los fundamentos de hecho de las medidas adoptadas por la autoridad. Sobre este punto, nada decía la norma constitucional anterior.

Hubo autores que se pronunciaron por la afirmativa, por la plenitud de competencia del tribunal.⁸¹

⁸¹ Elena CAFFARENA DE JIL LS, *El Recurso de Amparo frente a los Regímenes de Emergencia*, 1957. Con prólogo (le Patricio Aylwin A.

La opinión contraria, sin embargo, fue la que prevaleció en la doctrina y en la jurisprudencia.

"Si se admitiera tal competencia en la magistratura judicial vendría ésta a sustituirse al órgano mismo al cual se ha entregado la responsabilidad excepcional, por las graves razones que han dado paso a la situación extraordinaria, y podría imposibilitarse el objetivo que el constituyente tuvo al permitir las medidas extraordinarias de restricción...".

"En tal sentido, debe aceptarse la jurisprudencia de la Corte Suprema que hace improcedente el recurso de amparo en Estado de Sitio".⁸²

La Constitución de 1980, en su texto primitivo, tuvo una redacción defectuosa al respecto, que obligó a su modificación por la reforma constitucional de 1989, que haciendo precedentes la interposición y tramitación de los recursos de amparo y protección, sin embargo establecía que "los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere esta Constitución".⁸³

Con la reforma constitucional del año 2005, según lo dispuesto en el artículo 45, la única limitación que establece es que "los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los Estados de Excepción".

Pero, respecto de las medidas particulares que adopte la autoridad durante la vigencia de los Estados de Excepción, no se es-

⁸² 22 de abril de 1932, G. 1932, primer semestre, N° 48, pág. 174; y 14 de abril de 1936, N°s. 44-46, págs. 220 y 222. Ver también, Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de Derecho Constitucional, T. II*, pág. 332.

⁸³ Vid. Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Los Estados de Excepción en la Constitución de 1980*, Gaceta Jurídica N° 52, pág. 9.

tablece ninguna limitación constitucional para el pleno ejercicio de sus competencias. Señala expresamente el artículo 45 inc. 1° parte final, que "respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda".

Y por cierto, corresponden los recursos de protección del artículo 20 y de amparo del artículo 21.

CANTON VIII
GOB11 RNº
EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

138.- Generalidades.

Lo relativo al Poder Ejecutivo, y sus principales órganos, Presidente de la República y Ministros de Estado, está contemplado en el Capítulo IV de la Carta de 1980. En el Capítulo V se contempla al Congreso Nacional y en el Capítulo VI de la Constitución, al Poder Judicial. El orden en que se tratan estos órganos ha sido alterado respecto al señalado en el ordenamiento anterior. En efecto, en la Carta de 1925, el Capítulo IV se dedicaba al Congreso Nacional; el Capítulo V estaba destinado al Presidente de la República y los Ministros de Estado, y el Capítulo VII al Poder Judicial. Esta alteración del orden de los capítulos en que es el Ejecutivo el que encabeza los órganos que se contemplan en la Constitución, nos indica el especial énfasis que está colocando en el órgano Presidente de la República.

Si ahora nos fijamos en los epígrafes que encabezan estos capítulos, observamos que la Carta de 1980 mantiene los de la Carta de 1925 referentes a los poderes legislativos y judicial, conservando sus títulos de Congreso Nacional y Poder Judicial, respectivamente.

En cambio, en el Capítulo IV se ha utilizado el epígrafe "Gobierno" y como subtítulo a él, "Presidente de la República".

Se utiliza la palabra "Gobierno" para señalar al mencionado en anteriores Cartas como Poder Ejecutivo, o simplemente Presidente de la República.

En la Carta de 1822 encontramos la expresión Gobierno como epígrafe del Capítulo I del Título III, pero en un sentido amplio, comprendiendo los poderes clásicos del Estado como lo indica su artículo 12, esto es, el Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En la Carta de 1980, la expresión Gobierno del epígrafe del Capítulo IV está empleada en un sentido restringido, comprendiendo sólo el Poder Ejecutivo.

Se aleja, pues, deliberadamente el constituyente de la expresión clásica forjada por Montesquieu en su obra "El espíritu de las leyes", que evoca un poder que es deliberadamente muy limitado, en tanto que el legislativo es el de las asambleas representativas que surge como el exclusivo formulador de la ley y garantía de libertad.

Para el otro gran teórico del siglo XVIII Rousseau, el Poder Legislativo fundado en el pueblo soberano alcanza su máxima fuerza, y el Ejecutivo, por el contrario, es diseñado enteramente limitado, subordinado y mero ejecutor de la voluntad de aquél. Aparece, pues, como una función subalterna, como un Poder sirviente del legislativo.

Desde esos grandes maestros del pensamiento político hasta hoy, las relaciones entre esos poderes han experimentado constantes variaciones.

La Carta de 1980, desde el epígrafe del Capítulo IV, manifiesta su intención, abandona la terminología clásica, y lo denomina Gobierno. No va a establecer un poder meramente ejecutante de la voluntad de otro, sino un órgano en quien residen auténticas potestades gubernamentales.

139.- Es un presidencialismo o gobierno presidencial reforzado.

Nos dice el artículo 24, inciso primero: "el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente (le la República,

quien es el Jefe de Estado". En él reside la potestad de gobierno y administración; es él quien imprime la dirección al gobierno, es su voluntad, la que en definitiva decide. Los Ministros de Estado, los Subsecretarios, Intendentes y Gobernadores son sus colaboradores, a quienes nombra y remueve a su voluntad, y quienes se ajustarán a las instrucciones que el Presidente les imparta. Son órganos auxiliares del Presidente de la República.

El Presidente de la República, elegido por la ciudadanía en votación directa, dura en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Así lo configuran las características de unipersonal, republicano, democrático del órgano. Es el Jefe de Estado y de Gobierno. Además, el Presidente como sus Ministros son irresponsables políticamente ante el Parlamento, lo que no impide la existencia excepcional del juicio político.

El artículo 52 N° 1° establece expresamente que los acuerdos u observaciones de la Cámara de Diputados adoptados en uso de su atribución exclusiva de fiscalizar los actos del Gobierno, en ningún caso afectarán la responsabilidad política de los Ministros.

Es un presidencialismo.

Esta palabra fue empleada en el campo científico por primera vez en 1935 por el publicista Mirkine Guetzévicht.⁸⁴

El sistema equilibrado de "frenos y contrapesos" del gobierno presidencial ha sido sustituido por una relación de desequilibrio entre Presidente y Congreso, en que las nuevas potestades jurídicas del primero lo colocan en posición privilegiada. No se da una subordinación del Congreso, pero sí se le ha limitado en sus atribuciones más esenciales: las legislativas y fiscalizadoras. Tampoco se establece un autoritarismo presidencial, la democracia consti-

⁸⁴ Vid Richard MOULIN, *Le président iall. one et la classification des regimes politiques*, pág. 35, nota 123.

tucional conserva sus bases fundamentales, pero se desprende de sus instituciones una preeminencia jurídica y política del gobierno.

Se han debilitado los controles parlamentarios y jurisdiccionales sobre él.

El aumento de atribuciones que se confieren al Presidente, puede caracterizarse del modo siguiente:

a) El presidente se convierte en el principal legislador.

Se le confiere iniciativa legislativa. Puede iniciar un proyecto de ley a través de un mensaje presidencial dirigido a cualquiera de las Cámaras. Además, se le confiere iniciativa legislativa *exclusiva* en ciertas materias económicas y sociales. Por ejemplo: para imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza; para crear nuevos servicios públicos o empleos rentados fiscales o en las instituciones del Estado; para contratar empréstitos; para fijar, modificar o aumentar remuneraciones de los funcionarios de la administración pública (art. 65).

Puede hacer presente la urgencia y calificarla durante la tramitación del proyecto de ley, y en tal caso, la Cámara respectiva deberá pronunciarse dentro de plazos breves. Con este mecanismo, el Presidente obtiene que el Congreso trabaje sobre los proyectos que a él interesa (art. 74).

Se le amplía el derecho de veto. Se admite el veto parcial y el veto aditivo, mediante los cuales puede oponerse a una parte del proyecto de ley aprobado por el Congreso o introducir ideas nuevas, respectivamente (art. 73).

El gobierno presidencial clásico sólo contempla el veto total.

Puede dictar decretos con fuerza de ley, previa ley habilitante dictada por el Congreso (art. 64)-

b) Se permite la participación de los ministros de Estado en los debates de las Cámaras del Congreso, sin derecho a voto, pero pudiendo hacer uso preferente de la palabra (art. 37).

e) Se le confiere la facultad para convocar a referéndum constituyente (arts. 128 y 129).

d) Se refuerzan sus atribuciones durante los estados de excepción constitucional (art. 43).

e) Se limitan las atribuciones del Congreso en la aprobación del Presupuesto.

Se establece que el Proyecto de Ley de Presupuesto es de iniciativa exclusiva del Presidente; que si el Congreso no lo despacha dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente; que el Congreso no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el Proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente (art. 67).

f) La forma jurídica del Estado unitario.

La forma jurídica de Estado tiene una estrecha relación con la forma de gobierno.

La forma de gobierno presidencial nace simultáneamente con la forma jurídica de Estado federal en la Constitución de 1787 de los Estados Unidos.

En el Estado federal se da una duplicidad orgánica, y en consecuencia también, en cada Estado federado habrá un Ejecutivo estadual análogo al Ejecutivo federal, generado también por sufragio universal, es el Gobernador de cada Estado federado. Por tanto, cada Gobernador en su Estado federado, investido con el título democrático, goza de completa independencia respecto del Presidente de los Estados Unidos.

Nosotros, al introducir el gobierno presidencial en la forma jurídica de Estado unitario, eliminamos los contrapesos de gobiernos interiores independientes, y entregamos el gobierno interior a Intendentes en las Regiones y a Gobernadores en las provincias que son designados por el Presidente de la República, que duran en sus funciones mientras cuenten con su exclusiva confianza, que pueden ser removidos por su sola voluntad sin expresión de causa,

y que desempeñan sus funciones de acuerdo a las instrucciones que aquél les imparta (arts. 111 y 116).

Es decir, el Estado federal es un importante contrapeso del gobierno presidencial; en cambio, el Estado unitario, elimina el contrapeso y acrecienta el poder del Presidente, entregándole el gobierno interior de regiones y provincias.

El principio de la duplicidad orgánica también se expresa en lo legislativo y lo jurisdiccional. Existe en cada Estado federado su propio Congreso que genera una legislación. Congresos estadales generados por sufragio universal en cada Estado federado, y tribunales estadales generados conforme a las Constituciones de cada Estado federado.

Todos ellos son contrapesos para el Presidente de los Estados Unidos. El Presidente norteamericano es colegislador en la ley federal e interviene en la generación de los tribunales federales, pero no es colegislador en la legislación estadual, y tampoco interviene en la generación de los tribunales estadales.

Como en un Estado unitario no se da el principio de duplicidad orgánica, tampoco se dan aquellos contrapesos ya mencionados.

El presidencialismo, mediante el reforzamiento de las atribuciones del Presidente, ha intentado superar el peligro de bloqueo constitucional entre el gobierno y el Congreso. Sin embargo, sus logros han sido parciales en este aspecto. Ha habido rupturas constitucionales.

No obstante, es teóricamente concebible que el régimen evolucione hacia un "presidencialismo racionalizado", mediante la introducción de frenos, contrapesos, controles, vigorizándose las facultades fiscalizadoras del Congreso sobre el Gobierno, convirtiéndose en instrumento eficaz y con potencialidad política y jurídica suficiente para dar gobernabilidad estable y democrática.^{84 bis}

¹⁴ h° Vid Hernán MOLINA GUAITA, *Hacia jni presidepu*di.vino racionalizado*, en *Revista de Derecho*, N° 201, págs. 179-180, año 1997, de la Universidad de Concepción.

140.- El título de Presidente de la República.

El título de Presidente para quien ocupa el cargo de jefe del Poder Ejecutivo lo contempló la Constitución norteamericana, que es la que por otra parte creó el modelo de ejecutivo presidencial. La influencia ejercida por esa Carta, en los países americanos fue muy grande y han seguido la denominación de Presidente.

Recordemos que en el Reglamento Constitucional de 1814, el título del órgano ejecutivo era el de Director Supremo.

En virtud de la ley de 8 de julio de 1826, el órgano ejecutivo se denomina Presidente de la República y ese título lo llevó por primera vez el Almirante don Manuel Blanco Encalada.

ELECCIÓN DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

141.- Requisitos para ser elegido Presidente de la República.

El artículo 25 reformado en 2005 en su inciso primero expresa: "Para ser elegido Presidente de la República se requiere tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1° o 2° del artículo 10; tener cumplidos treinta y cinco años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio".

En el texto de la Constitución de 1833 se expresaba "para ser Presidente de la República", lo que daba margen para sostener que las condiciones prescritas en el texto constitucional debían reunirse el día de tomarse posesión del cargo, aunque estas condiciones no las tuviera el día de la elección.

Pues bien, con la redacción actual se deja claramente establecido que las condiciones exigidas debe poseerlas el ciudadano el día de su elección. Son requisitos "para ser elegido"

1. Tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1° o 2° del artículo 10

Los chilenos por el número 1° del artículo 10 son aquéllos por la fuente originaria del *jus soli*; es decir, los nacidos en el territorio de Chile y que no se encuentran en las situaciones de excepción contempladas en ese precepto.

Los chilenos por el número 2° del artículo 10 son aquéllos por la fuente originaria del *jus sanguinis*; es decir, "los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requerirá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1°, 3° o 4°".

Además, debe reunir el requisito a que refiere el artículo 13 inciso tercero que expresa que tratándose de los chilenos a que se refiere el N° 2° del artículo 10, "el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía estará sujeto a que hubieren estado vecindados en Chile por más de un año".

2. Tener cumplido 35 años de edad

La Constitución señala un mínimo de edad para asegurar la madurez de la persona que va a desempeñar tan graves responsabilidades. Pero no establece máximo de edad. Recordemos, que el artículo 50 exige para ser elegido senador tener cumplidos treinta y cinco años de edad al día de la elección.

La Carta de 1925 exigía tener treinta años de edad a lo menos.

3. Poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.- La Constitución expresa "poseer" las demás calidades necesarias, esto significa que deben concurrir efectivamente en el ciudadano esas calidades.

Tanto la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política, cuanto el Consejo de Estado establecían en los requisitos para ser elegido Presidente de la República, las calidades necesarias para ser senador.

Fue la Junta de Gobierno que sustituyó esa exigencia, por la de "poseer calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio". Con lo cual se da la inconsecuencia que, para ser elegido parlamentario, la Constitución exige tener cursada la enseñanza media o su equivalente, y en cambio para el cargo de mayor responsabilidad en el Estado, la Constitución no exija ese requisito. Es un defecto técnico, pero sin relevancia práctica, como es obvio.

142.- Duración del mandato presidencial.

Dispone el artículo 25 inciso segundo, que el Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

En el texto primitivo de la Constitución, el período presidencial duraba ocho años, y fue la Ley de Reforma Constitucional N° 19.295 de 4 de marzo de 1994 la que lo rebajó a seis años. En la Carta de 1925 su duración era de seis años.^{84 ter}

En lo que se refiere a la prohibición para ser reelegido para el período siguiente, no se exige por la Carta, que medie exactamente otro período de cuatro años entre una y otra elección, sino que basta que se haya iniciado un nuevo período presidencial aunque éste se interrumpa antes de los cuatro años. En otros términos lo que se quiere es que el Presidente no pueda presidir su propia reelección.

Señala el artículo 30 que "el Presidente cesará en su cargo el mismo día en que se complete su período y le sucederá el recientemente elegido".

^{84 ter} El Presidente Patricio Aylwin duró cuatro años en sus funciones, en virtud de la disposición transitoria vigésimo novena inciso tercero.

143.- Votación directa.

El artículo 26 inciso primero dispone que el Presidente será elegido en votación directa. En las Cartas de 1925 y de 1980 se opta por el sistema, de que el ciudadano sufrague en forma inmediata por quien desea que ocupe el cargo de Presidente.

Con esto se abandona el sistema de elección indirecta que establecía la Carta de 1833, en el que el ciudadano votaba por un elector, electores que a su vez se reunían y elegían el Presidente. El sistema se desvirtuó, porque, de hecho, se convirtió en una elección directa.

144.- La elección.

El artículo 26 en sus incisos 1° y 2° fue modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.643, publicada en el Diario Oficial de 4 de noviembre de 1999, y rectificada en el Diario Oficial de 5 de noviembre de 1999.

En el inciso 1° en vez de "Presidente", se dice correctamente "Presidente de la República". Y en el inciso 2° en vez de decir "se procederá a una nueva elección", se dice "se procederá a una segunda votación"; el plazo de la segunda votación se flexibiliza; en vez de circunscribirla a "los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas mayorías relativas" la circunscribe "a los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas"; en la segunda votación se elige por mayoría simple; y se disminuyen y uniforman los plazos del Tribunal Calificador de Elecciones.

La reforma de 2005 restableció lo dispuesto en el texto primitivo, en cuanto a que "la elección se efectuará conjuntamente con la de parlamentarios", en la forma que determine la Ley Orgánica Constitucional respectiva, noventa días antes de aquel en que deberá cesar en el cargo el que esté en funciones.

La Carta de 1980 amplió el plazo que en la Constitución de 1925 era sólo de sesenta días contados en igual forma.

El aumento de sesenta a noventa días obedece a que la Carta de 1980 contempla la posibilidad de una segunda votación, en el caso de no obtenerse mayoría absoluta en la primera votación, lo que no ocurría en la Carta de 1925.⁸⁵

El anteproyecto de la Comisión de Estudio mantenía el plazo de sesenta días que señalaba la Carta de 1925. Fue el Consejo de Estado el que amplió el plazo a noventa días.

Tratándose de una elección unipersonal, en un solo colegio electoral, y con pocos candidatos por regla general, es discutible la justificación de la ampliación del plazo, dado los avances de la tecnología.⁸⁶

El Presidente de la República será elegido por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos (art. 26 inc. 1°). Los votos en blanco y los nulos se considerarán como no emitidos (art. 26 inc. 3°), con lo cual se facilita la configuración de la mayoría absoluta.

Pero "si a la elección de Presidente de la República se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviese más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una segunda votación que se circunscribirá a los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas y en ella resultará electo aquel de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios".

⁸⁵ No obstante, la Constitución francesa de 1958, que sirvió de inspiración al sistema (le elección de la Carta de 1980, señala en el artículo 7° inciso 3° que "la elección de nuevo Presidente se efectuará veinte días, como mínimo, y treinta y cinco días, como máximo, antes de que expiren los poderes del Presidente en ejercicio".

⁸⁶ Al mantenerse la rigidez del plano, la elección o elecciones pueden recaer en días hábiles.

En cambio, no sucede tal situación en caso de haber una segunda votación. Nos parece del todo conveniente introducir una norma similar a la señalada en la oración final del inciso 2° del art. 26: "Si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente. Donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.

En esta segunda votación circunscrita a los candidatos que hubieren obtenido las dos más altas mayorías relativas, lo normal es que se dé entre dos candidatos. Pero eventualmente si hubiese un empate podría darse la segunda votación entre más de dos candidatos.

De ahí entonces que "resultará electo aquel de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios"; esto es, en la segunda votación rige el principio de la mayoría simple, a diferencia de la primera votación, en que rige el principio de la mayoría absoluta.

Dispone el artículo 27 inciso 1° que "el proceso de calificación de la elección presidencial deberá quedar concluido dentro de los quince días siguientes a la primera o segunda votación, según corresponda".

El Tribunal Calificador de Elecciones es el encargado de efectuar el escrutinio general, calificar la elección, resolver las reclamaciones que hubieren y proclamar en su resolución al Presidente de la República electo (arts. 95 inc. 1°, 27 inc. 3°). Comunicando de inmediato dicha proclamación al Presidente del Senado (art. 27 inc. 2°).

El proceso con una votación o con una vuelta termina en el plazo máximo de dieciséis días, con la proclamación de Presidente electo; es decir, $1+15=16$ días.

Proceso con segunda votación o segunda vuelta

Habrá una segunda votación cuando en la primera ningún candidato obtuvo la mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos.

Esta segunda votación se verificará en la forma que determine la ley: el trigésimo día después de efectuada la primera. Si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente al referido trigésimo día.^{86bis}

^{86bis} Dispone la L.O.C. N° 18.700 sobre votaciones populares y escrutinios, en su art. 109, inciso final agregado por la Ley N° 19.654, que: "Si ninguno de los candidatos a Presidente de la República hubiere obtenido la mayoría absoluta señalada en el

El proceso de calificación (le la segunda votación deberá quedar concluido dentro de los quince días siguientes a esta votación.

El proceso con dos vueltas termina en el plazo máximo de cincuenta y dos días (si el trigésimo día después de efectuada la primera votación correspondiere a un lunes), con la proclamación de Presidente de la República electo; es decir, $1+30+6+15=52$ días.

Con el mecanismo expuesto, la elección la hace exclusivamente el cuerpo electoral.

Como razones que fundamentan el sistema electoral a dos vueltas, se han indicado:

La exigencia de la mayoría absoluta de sufragios válidamente emitidos para la primera votación afianza la autoridad presidencial por un lado, y por otro, impide que una minoría alcance el poder.

Es cierto que con la redacción del artículo 26 inciso 2° modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.643, muy hipotéticamente es posible suponer una segunda votación con más de dos candidatos en el caso de empates en algunas de las dos de las más altas mayorías relativas, y en consecuencia, hipotéticamente es posible suponer que en la segunda votación ninguno de los candidatos obtenga mayoría absoluta, situación cubierta por el artículo 26 inciso 2°, que dispone que en la segunda votación "resultará electo aquel de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios".

Se piensa que en el evento de la segunda vuelta electoral la ciudadanía tiene un plazo para reflexionar sobre las proyecciones (le la elección, con lo cual se daría oportunidad para aquietar la pasión política.

Continuación nota ^{86 bis}

inciso primero de este artículo y para los efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política, el Tribunal hará la correspondiente declaración, indicando los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas y ordenará su publicación en el Diario Oficial, lo que deberá efectuarse en el día siguiente hábil al del vencimiento del plazo establecido en el inciso primero del artículo 27 de la Constitución.

Con el nuevo mecanismo electoral se ha modificado profundamente el sistema establecido en la Carta de 1925. En efecto, si del escrutinio general se desprendía que ninguno de los candidatos obtuvo mayoría absoluta, el Congreso Pleno debía elegir Presidente entre los candidatos que hubieran obtenido las dos más altas mayorías relativas o los que hubieran obtenido en empate la más alta mayoría relativa, de producirse este evento.

El sistema resultó deficiente.

En la práctica ocurrió, que aun cuando el Congreso Pleno, en el texto constitucional tenía plena libertad para elegir entre las dos más altas mayorías relativas, se creaba tal tensión política, que siempre eligió a quien tuvo la primera mayoría relativa.

Y así fue como eligió Presidente en 1946 a Gabriel González Videla; en 1952, a Carlos Ibáñez del Campo; en 1958, a Jorge Alessandri Rodríguez, y en 1970, a Salvador Allende Gossens.

El sistema de la Carta de 1980 quita toda intervención al Congreso Pleno en la elección de Presidente de la República. Sólo interviene para solemnizar el acto de asunción del mando por el Presidente Electo, en que éste presta su juramento o promesa de estilo.

El nuevo sistema redundará en un reforzamiento de la autoridad del Presidente.

Frente a la opinión pública, frente a la oposición y frente al Congreso, un Presidente elegido en estas condiciones exhibe reforzado su título de gobernante, desde un punto de vista político.

La reforma constitucional de 2005 introdujo dos nuevos incisos al artículo 26, relativos al deceso de uno o ambos candidatos durante la segunda vuelta. Dicen así:

Artículo 26 inciso 4º: "En caso de muerte de uno o de ambos candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República convocará a una nueva elección dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha del deceso. La elección se celebrará el domingo más cercano al nonagésimo día posterior a la convocatoria".

Ocurrido el evento de la muerte de uno o de ambos candidatos, se interrumpe y cancela definitivamente el proceso electoral que se desarrollaba, y la disposición ordena convocar a una nueva elección. La convocatoria debe hacerse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha del deceso y la elección se realizará el domingo más próximo al nonagésimo día posterior a la convocatoria.

Artículo 26 inciso 5º: "Si expirase el mandato del Presidente de la República en ejercicio antes de la fecha de asunción del Presidente que se elija en conformidad al inciso anterior, se aplicará, en lo pertinente, la norma contenida en el inciso primero del artículo 28".

Expirado el período del Presidente en ejercicio antes de la fecha de la asunción del Presidente que se elija, se procede a la subrogación conforme a lo dispuesto en el artículo 28 inciso primero, "asumirá, mientras tanto, con el título de Vicepresidente de la República, el Presidente del Senado; a falta de éste, el Presidente de la Cámara de Diputados, y a falta de éste, el Presidente de la Corte Suprema".

145.- Proclamación, toma de posesión del cargo y juramento o promesa.

La proclamación de Presidente de la República corresponde al Tribunal Calificador de Elecciones, que, una vez que lo hubiere efectuado, lo comunicará de inmediato al Presidente del Senado (art. 27 inc. 2º).

En la Carta de 1925, la proclamación del Presidente electo la hacía el Congreso Pleno. Y ello se explicaba, puesto que el Congreso Pleno, en el evento de no haber obtenido mayoría absoluta ningún candidato, debía elegir entre las dos más altas mayorías relativas.

La Carta de 1980 quitó esa atribución al Congreso Pleno, y para ese evento, estableció la segunda vuelta electoral.

No interviniendo ya el Congreso Pleno en la elección presidencial, la proclamación del Presidente electo fue entregada al Tribunal Calificador de Elecciones.

Noventa días después de la primera o única votación, se reúne el Congreso Pleno en sesión pública, con los miembros que asistan; esto es, diputados y senadores, con dos objetivos:

1) Para tomar conocimiento de la resolución en virtud de la cual el Tribunal Calificador de Elecciones proclamó al Presidente electo.

Sólo toma conocimiento, se impone de la proclamación. No hay debate sobre el punto.

2) En la misma sesión, el Presidente del Senado procede a tomar juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo (art. 27 ^{En 2° y 3°}).

En el juramento se invoca a Dios. En la promesa, no.

Se jura o promete "desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes".

Prestado el juramento o promesa, asumirá de inmediato sus funciones.

La Constitución no exige un quórum especial para la reunión del Congreso Pleno, se realiza con los miembros que asistan.

LA SUBROGACIÓN Y REEMPLAZO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Se produce la subrogación del Presidente de la República cuando éste se halla impedido por cualquier causa para el des-

Es una costumbre constitucional, que inmediatamente después del juramento o promesa, se haga la llamada "transmisión del mando", que consiste en que el Presidente saliente se quita las insignias del mando y la Banda presidencial, y el presidente del Senado terna la Banda presidencial sobre el pecho del Presidente que asume.

En la misma sesión del congreso Pleno, el nuevo Presidente de la República procede a la designación (le su Ministerio, tomándoles el juramento o promesa de estilo.

empeño de su cargo, y es substituido por la autoridad que señala la Constitución.

Vamos a estudiarla distinguiendo la subrogación del Presidente Electo; es decir, el que fue proclamado por el Tribunal Calificador de Elecciones, pero que aún no ¹ prestado el juramento o la promesa del artículo 27, indispensable para asumir el cargo y la del Presidente de la República en ejercicio.

146. Subrogación del Presidente Electo.

Distinguiremos si los impedimentos que dan lugar a la subrogación son de carácter temporal o absolutos

Si el impedimento es temporal, "asumirá, mientras tanto, con el título de Vicepresidente de la República, el Presidente del Senado; a falta de éste, el Presidente de la Cámara de Diputados, y a falta de éste, el Presidente de la Corte Suprema" (art. 28 inc. 1°) del texto reformado en 2005, que alteró el orden de precedencia, quedando ahora el Presidente de la Corte Suprema después que el Presidente de la Cámara de Diputados.

Se explica que no sean llamados a subrogar los Ministros de Estado, puesto que el Presidente Electo aún no ha asumido el cargo, y por tanto, no ha podido designar Ministros de Estado.

Si el impedimento es absoluto o debiera durar indefinidamente, las autoridades llamadas a subrogarlo son las mismas y en el mismo orden.

Pero en este caso, debe procederse al reemplazo del Presidente Electo mediante una nueva elección.

De ahí que el Vicepresidente de la República, en los diez días siguientes al acuerdo del Senado adoptado en conformidad al artículo 53 ^{No} expedirá las órdenes convenientes para que se proceda, dentro del plazo de sesenta días, a nueva elección en la forma prevista por la Constitución y la Ley de Elecciones. El Presidente de la República así elegido asumirá sus funciones en la oportunidad

que señale esa ley, y durará en el ejercicio de ellas hasta el día en que le habría correspondido cesar en el cargo al electo que no pudo asumir y cuyo impedimento hubiere motivado la nueva elección".

Durará el nuevo Presidente elegido en esta particular situación, un término variable, e inferior a los cuatro años, que es el período normal. Ello tiene por finalidad que la elección presidencial y las parlamentarias se efectúen conjuntamente como lo dispone el artículo 26 inciso primero.⁸⁷

146 bis.- Subrogación del Presidente en ejercicio.

Para estudiar la subrogación del Presidente en ejercicio distinguiremos si los impedimentos que lo afectan son impedimentos temporales o impedimentos absolutos.

A) Impedimentos temporales

Estos impedimentos temporales son los que tienen un carácter transitorio, y en todo caso, que durarán menos tiempo que el que falta para completar el período del Presidente, están enumerados en el artículo 29 de la Carta, y son:

- 1) En el caso de enfermedad, que le impida ejercer el cargo;
- 2) Por ausencia del territorio de la República; de conformidad al artículo 53 N° 6 es atribución exclusiva del Senado otorgar su acuerdo para que el Presidente de la República pueda ausentarse del país por más de treinta días o en los últimos noventa días de su período (art. 25 inc. 3°).

⁸⁷ La Ley N° 18.700, en su artículo 176 inciso segundo, dispone: "La elección de Presidente de la República, en caso de impedimento absoluto o indefinido del Presidente Electo, se realizará el día que indique el decreto supremo que ordene practicarla, día que no podrá ser anterior al cuadragésimo quinto siguiente a la fecha del acuerdo del Senado, ni posterior a los sesenta días a que se refiere el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución Política".

Fuera de esos casos, puede el Presidente ausentarse del país, comunicando al Senado su decisión y los motivos que la justifican (art. 25 inc. 4°);

3) Cuando por "otro grave motivo" no pudiere ejercer el cargo.

Silva Bascuñán señala, si bien la aceptación por la Cámara de Diputados de una acusación en contra del Presidente no produce la suspensión en el cargo presidencial, puede importar un grave motivo y dar lugar a que el Presidente decida esperar el término del proceso político y alejarse, entretanto, de sus tareas (ob. cit., tomo III, pág. 242, 1ª edición).

Autoridades llamadas a subrogar

Producida alguna de las causales o impedimentos temporales subrogará al Presidente, con el título de "Vicepresidente de la República":

a) El ministro titular a quien favorezca el orden de precedencia que señale la ley. El orden de precedencia está señalado en el D.F.L. N° 5.802 del 24 de octubre de 1942. Sin embargo, de conformidad al D.F.L. N° 3.612 de 6 de agosto de 1930, "el Presidente de la República puede por decreto de nombramiento señalar a cualquiera de sus Ministros para que ocupe el primer lugar del orden de precedencia", sin que por ello se altere el orden de los demás Ministros.

Si falta el Ministro, subroga el Ministro Titular que siga en el orden de precedencia.

b) A falta de todos los Ministros, subrogan, sucesivamente, el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados y el Presidente de la Corte Suprema.

Se ha vuelto al orden (le subrogación establecido en la Carta de 1925.

En todo caso, durante la (aria de 1925, la Vicepresidencia fue desempeñada por el Presidente del Senado y también por el Presi-

dente de la Corte Suprema, pero nunca lo fue por el Presidente de la Cámara de Diputados.

B) Impedimentos Absolutos

Los impedimentos absolutos tienen el carácter de definitivos, o debieren durar indefinidamente, o en todo caso, durarán más tiempo del que falta para que el Presidente cumpla su período; es decir, producen la vacancia del cargo de Presidente de la República.

La Carta de 1925 mencionaba la muerte del Presidente. La Carta de 1980, no lo hace.

El artículo 53, que trata las atribuciones exclusivas del Senado, señala en su N° 7 que le corresponde a ese órgano colegiado declarar la inhabilidad del Presidente de la República cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar, asimismo, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla. En ambos casos, debe oír previamente al Tribunal Constitucional.

Autoridades llamadas a subrogar

Son las mismas autoridades y en el mismo orden, que eran llamadas tratándose de impedimentos temporales. ("...se producirá la subrogación como en las situaciones del inciso anterior". Art. 29 inc. 2°).

Le subrogará con el título de Vicepresidente de la República, el Ministro Titular a quien corresponda de acuerdo con el orden de precedencia legal. A falta de éste, la subrogación corresponderá al Ministro titular que siga en ese orden de precedencia, a falta de todos ellos, le subrogarán sucesivamente el Presidente del Senado; el Presidente de la Cámara de Diputados y el Presidente de la Corte Suprema.

Reemplazo

Pero en este caso, como se ha producido la vacancia del cargo, se produce también el reemplazo; es decir, la elección del sucesor.

Tratándose de la vacancia del cargo de Presidente de la República en ejercicio, se cambia el sistema anterior. La Carta de 1925 disponía que en tal caso el Vicepresidente de la República debía en los primeros diez días de su gobierno expedir las órdenes convenientes para que se procediera, dentro del plazo de sesenta días, a nueva elección de Presidente.

La Carta de 1980 señalaba en su texto primitivo, en su artículo 29 inciso segundo, que "el sucesor será designado por el Senado por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio y durará en el cargo hasta la próxima elección general de parlamentarios, oportunidad en la cual se efectuará una nueva elección presidencial".

La reforma constitucional de 1989 reemplazó el inciso segundo, por cuatro nuevos incisos, quedando el precepto con cinco incisos.

Pero con dicha reforma quedaron incoherencias normativas. La reforma de 2005 introduce nuevas modificaciones, subsanándose aquellos defectos.

El nuevo sistema distingue si la vacancia del cargo de Presidente de la República se produce faltando menos de dos años, o dos años o más para la próxima elección presidencial.

Si la vacancia del cargo se produjere faltando menos de dos años para la próxima elección presidencial, el Presidente será elegido por el Congreso Pleno por la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio.

La elección por el Congreso será hecha dentro de los diez días siguientes a la fecha de la vacancia y el elegido asumirá su cargo dentro de los treinta días siguientes (art. 29 inc. 3°).

Si en cambio, la vacancia del cargo se produjere faltando dos años o más para la próxima elección presidencial, el Vicepresidente, dentro de los diez primeros días de su mandato, convocará

a los ciudadanos a elección presidencial para el sexagésimo día después de la convocatoria.

El Presidente que resulte elegido asumirá su cargo el décimo día después de su proclamación (art. 29 inc. 4°).

El inciso final del artículo 29 dispone: "El Presidente elegido conforme a algunos de los incisos precedentes durará en el cargo hasta completar el período que restaba a quien reemplace y no podrá postular como candidato a la elección presidencial siguiente".

146 ten- El estatuto de los ex Presidentes de la República.

La Ley N° 19.672 de 28 de abril de 2000, de reforma constitucional, agregó cuatro incisos nuevos al artículo 30 de la Constitución que constaba de un solo inciso.

Establece el artículo 30 inciso 2°: "El que haya desempeñado este cargo por el período completo, asumirá, inmediatamente y de pleno derecho, la dignidad oficial de ex Presidente de la República".

Esa dignidad se confiere a quien desempeñó el cargo de Presidente de la República "por el período completo".

No señala el precepto el número de años. El período presidencial ha variado en cuanto al número de años; en el texto primitivo de la Carta del 80 era de ocho años; con la reforma constitucional del 4 de marzo de 1994 era de seis años; actualmente, con la reforma de 2005, es de cuatro años.

En consecuencia, el "período completo" es el vigente al momento de desempeñarse el cargo de Presidente de la República.

Se asume esa dignidad inmediatamente y de pleno derecho; esto es, por el solo ministerio de la Constitución.

Dispone el artículo 30 inciso 4° que no alcanzará esa dignidad "quien haya sido declarado culpable enjuicio político seguido en su contra".

Tampoco la alcanzará "el ciudadano que llegue a ocupar el cargo de Presidente de la República por vacancia del mismo".

Fuero y Dieta

Dispone el artículo 30 inciso 3° que a quienes corresponda la dignidad oficial de ex Presidente de la República, les "serán aplicables las disposiciones de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 61 y el artículo 62".

Es decir, les serán aplicables el fuero parlamentario y la Dieta parlamentaria.

El ex Presidente de la República que asuma alguna función remunerada con fondos públicos, dejará, en tanto la desempeñe, de percibir la Dieta, manteniendo, en todo caso, el fuero. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial (art. 30 inc. 5°).

ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

147.- Generalidades y clasificaciones.

Desde el punto de vista de su mayor o menor amplitud en la formulación de las atribuciones presidenciales por la Constitución, éstas pueden clasificarse en generales y especiales.

Las atribuciones generales del Presidente de la República tienen su fuente en el artículo 24 incisos primero y segundo:

"El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado".

"Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes".

El inciso primero radica en el Presidente de la República la jefatura del Estado, por lo que a él corresponde representarlo; pero también le corresponde su gobierno y su administración. Es

por ello, el jefe de gobierno y el máximo jerarca de la administración.

Y el inciso segundo señala como un corolario de lo anterior, la amplitud de su competencia y los fines que debe alcanzar, dejando a su prudencia la elección de los medios que juzgue idóneos.

De aquí surge el rol del gobernante, del conductor político, del llamado a ejercer un liderazgo de iniciativa, de impulsión, de coordinación con los demás órganos del Estado, en procura de la formulación, normativización y ejecución de las tareas señaladas por el constituyente.

Claro está, que todo ello, "de acuerdo con la Constitución y las leyes". Es el marco en el cual debe encuadrar toda su acción, todas sus conductas, lo que es obvio en un Estado de Derecho. Este límite explícito es sólo una aplicación específica del principio general de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución. En efecto, el artículo 6° inciso primero señala: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella". Y en el artículo 7° se indican las sanciones para el caso de contravención.

Las atribuciones especiales tienen su fuente principalmente en el artículo 32: "Son atribuciones especiales del Presidente de la República", y a continuación señala sus principales competencias en veinte numerales.

Este artículo no hace una enumeración taxativa de las atribuciones presidenciales, ya que también se contemplan en otras disposiciones, por ejemplo, en el artículo 19 N° 24 inciso 9°.

Y "sobre todo, porque la misión esencial que recibe no se agota en enunciación de tareas específicas, sino que es universal por lo vasta y trascendental por su importancia."⁸⁸

⁸⁸ Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de Derecho Consúlcional*, T. III, pág. 250, año 1963.

Por otra parte, esta expresión de atribuciones especiales no cabe tomarla en el sentido de atribuciones exclusivas tal como lo hace la Constitución en los artículos 52, 53 y 54, puesto que varias de ellas dicen relación con otros órganos, en una actuación coordinada dentro de un proceso complejo para la realización de ciertos actos jurídicos. Así por ejemplo, la atribución especial de "concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución", indica su carácter de colegislador, ya que con el Congreso Nacional participará en el ejercicio de la función legislativa.

Una segunda clasificación que se puede hacer de las atribuciones del Presidente de la República, es desde el punto de vista de su contenido; es decir, de la materia sobre la que recaen.

Se clasifican en atribuciones gubernativas, administrativas, legislativas y judiciales.⁸⁹

A esta clasificación nos ceñiremos en la exposición de la materia.

ATRIBUCIONES GUBERNATIVAS

Son aquellas que se refieren a la conducción política del Estado, a su seguridad exterior y al orden interno, de un modo inmediato y directo.

148.- Atribuciones que se refieren a las relaciones internacionales.

a) El Presidente de la República es el Jefe del Estado (art. 24 inc. 1°), y como tal, le corresponde la función de representarlo. Él es el representante del Estado, en el orden interno y en el externo.

Ante él presentan sus credenciales los Jefes de las misiones diplomáticas de otros Estados:

⁸⁹ Vid. Enrique EVANS DIAZ CUADRA, *Relación de la Constitución Política*, pág. 120, año 1970.

h) Como además es el Jefe de Gobierno, le corresponde "conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales..." (art. 32 N° 15). En tal virtud, debe decidir sobre el reconocimiento de nuevos Estados, de nuevos gobiernos, la suspensión o ruptura de relaciones diplomáticas con otros gobiernos;

c) Para llevar a efecto la política internacional, le corresponde "designar a los embajadores y ministros diplomáticos, y a los representantes ante organismos internacionales" (art. 32 N° 8°). Él los designa libremente y se mantienen en sus cargos mientras cuentan con su exclusiva confianza;

d) También le corresponde intervención en la elaboración de los Tratados Internacionales. Dispone el artículo 32 N° 15° que le corresponde "...llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 N° 1°".

"Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere".

Por tanto, corresponde al Presidente de la República primeramente llevar a cabo la negociación, la conclusión y la firma del acuerdo o tratado.

Las negociaciones las lleva a efecto por sí o mediante su Ministro de Relaciones Exteriores, embajadores y ministros diplomáticos que siguen sus instrucciones.

Concluido y firmado, lo debe someter a la aprobación del Congreso. Le corresponde al Congreso "aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación" (art. 54 me. 1°).

e) Le corresponde también, de conformidad al artículo 32 N° 19°: "Declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional".

Esta disposición está en estrecha relación con el artículo 63 N° 15 que establece como materia de ley: "Las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República". Y el artículo 96 letra e), que establece que corresponde al Consejo de Seguridad Nacional las demás atribuciones que la Constitución le encomienda.

La iniciativa del proyecto de ley que autorice la declaración de guerra es exclusiva del Presidente de la República. Sólo puede iniciarse por mensaje, ya que él es el conductor de la política internacional.

La ley no declara la guerra, sólo autoriza al Presidente de la República para que éste la declare. Lo hace mediante un decreto supremo con la firma de todos sus ministros, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional.

La Ley N° 8.109 de 13 de abril de 1945 otorgó autorización al Presidente de la República para declarar la guerra a Japón. Se hizo por Decreto Supremo de esa misma fecha.

149.-Atribuciones referentes a los Estados de Excepción Constitucional.

Los estados de excepción constitucional se regulan en los artículos 39 a 45. Ellos fueron estudiados al tratar de las limitaciones extraordinarias a los derechos constitucionales. Nos remitimos a lo allí dicho.

150.- El Decreto Constitucional de Emergencia Económica.

La tercera de las atribuciones gubernativas del Presidente de la República la constituye el decreto constitucional de emergencia económica, que es aquel en virtud del cual el Presidente, con la firma de todos sus Ministros, decreta pagos no autorizados por la ley, dentro de los límites y causales contempladas en el artículo 32 N° 20°.

Excepción al principio de legalidad del gasto, en el sentido de ley formal

El artículo 32 N° 20° expresa que es atribución especial del Presidente de la República "cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley".

Por su parte, el artículo 100 señala "las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago, sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto".

Consagra, pues, la Constitución el principio de la legalidad del gasto; esto es, que siempre que se ordene un gasto, éste debe estar autorizado por la ley. Es una aplicación específica del amplio principio de legalidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, y aquí referido a la materia específica del gasto público. No hay gasto, si no está autorizado en la ley.

Pero llevado este principio con rigor absoluto, puede entrar en conflicto con situaciones fácticas que la ley no pudo prever, y como consecuencia surgirán necesidades impostergables que es necesario satisfacer. De esta forma se configura un "estado de necesidad", no previsto por el legislador, y al cual la autoridad no podría atender, por estar enmarcada rigurosamente en el principio de la legalidad del gasto.

En consecuencia, este mecanismo obedece al reconocimiento del "estado de necesidad", que puede obligar a la autoridad a incurrir en gastos no autorizados por ley, y por ende procede a la regulación constitucional de esta situación.

Se ha consagrado, pues, una excepción al principio de la legalidad del gasto, pero reglamentado y limitado en sus alcances.

Requisitos del decreto constitucional de emergencia económica:

1°. *Autoridad:* que lo dicta: Es una atribución especial del Presidente de la República, ya que se le ha confiado el gobierno y la administración.

2°. *Solemnidad:* Siendo ésta una atribución excepcional, se ha querido que cumpla con la solemnidad de que sea firmado por todos los Ministros de Estado, lo que a su vez constituye una excepción al principio general del artículo 35, en cuanto que los decretos del Presidente deben llevar la firma del Ministro del Departamento respectivo.

3°. *Objetivo o finalidad:* Lo que se persigue con este decreto es ordenar pagos no autorizados por la ley.

4°. *Causales:* Las causales que justifican la dictación de este decreto están taxativamente señaladas en la Constitución, y ellas son para atender necesidades impostergables derivadas de: 1) calamidades públicas; 2) de agresión exterior; 3) de conmoción interna; 4) del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país, y 5) grave daño o peligro para la seguridad nacional.

Sólo en estas situaciones puede dictarse este decreto.

Las necesidades deben ser impostergables; esto es, que no admiten dilación en su atención, son urgentes; deben derivarse de alguna de las cinco situaciones caracterizadas de un modo bastante amplio.

En lo que respecta a la causal "calamidades públicas", no es necesario que se extienda a todo el territorio de la República, puede afectar a una zona, comuna o a una parte de una ciudad; se ha entendido en sentido amplio, terremoto, sequía, erupción volcánica, etc.

En la agresión exterior no es necesario que exista la declaración formal de guerra, basta el hecho de la invasión o las hostilidades.

En la conmoción interna cabe expresar que al Presidente le corresponde y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior.

En los "servicios" que no puedan paralizarse sin grave daño para el país, cabe señalar que la expresión servicios debe ser entendida en forma amplia.

En la causal agregada en la Carta de 1980, no contemplada en la anterior, de "grave daño o peligro para la seguridad nacional",

hay que hacer notar que procede aun cuando el daño no se haya producido, basta que exista peligro de un grave daño.

5°. *Límites*: El total de los giros que se hagan mediante decretos constitucionales de emergencia económica no podrá exceder anualmente del dos por ciento del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos.

"Se podrá contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el ítem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante traspasos".

La Constitución desea que no se confunda el presupuesto autorizado por el legislador con los gastos hechos mediante decretos de emergencia.

Se establece el límite del dos por ciento del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos.

Debe entenderse que la expresión Ley de Presupuestos no sólo contempla la despachada conforme al artículo 67 de la Constitución, sino también deben comprenderse las leyes que durante el año presupuestario suplementen o autoricen nuevos gastos, para lo cual deberán tomarse en cuenta esos montos, para calcular el dos por ciento anual.

Responsabilidades derivadas del Decreto de Emergencia

Expresa el artículo 32 N° 20° en su parte final: "Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos".

El precepto configura la responsabilidad civil y penal, tanto de los Ministros y funcionarios que autoricen o den curso a gastos que no se encuadren en las disposiciones constitucionales estudiadas. Esta responsabilidad es sin perjuicio de la que puede ejercerse en juicio político, respecto a los funcionarios acusables, por ejemplo Ministros de Estado y Contralor General de la República.

Con respecto a la responsabilidad del Contralor General de la República, cabe además señalar que conforme al artículo 99 inciso primero, la Contraloría en ningún caso dará curso al decreto que exceda el dos por ciento constitucional, y esta obligación es absoluta, de modo que no procede el Decreto de Insistencia, y además de no dar curso a este decreto, debe enviar copia íntegra de los antecedentes a la Cámara de Diputados para los efectos de la responsabilidad que pueda hacerse efectiva a quienes lo han decretado.

La Contraloría ejerce un control de legalidad y de constitucionalidad de los decretos, pero no ejerce un control de mérito o de conveniencia (arts. 98 y 99).

Así, el contenido de las causales, por las cuales procede la dictación del decreto constitucional de emergencia económica, no está sujeto al control de la Contraloría, por tratarse de situaciones de hecho que sólo el Presidente de la República puede calificar. Si la necesidad es o no impostergable, si la situación constituye o no calamidad pública, etc., es al gobierno a quien corresponde determinarlo.

De lo contrario, si el Contralor tuviera la facultad de calificar esas situaciones, se convertiría de hecho en el verdadero Administrador del Estado, lo que por cierto no concuerda con la estructura de administración y gobierno diseñada por el constituyente.

Pero a su vez esto no significa que el Presidente de la República pueda utilizar en forma arbitraria esta potestad. Si la hubiera en la calificación de estos supuestos de hecho, podría la Cámara de Diputados perseguir la responsabilidad del Presidente y Ministros, en el juicio político.

Naturaleza jurídica del Decreto Constitucional de Emergencia Económica

El decreto constitucional (de emergencia económica) dispone sobre una materia de ley y lo hace habilitado por el artículo 32 N° 20° de la Constitución.

Es ésta una particularidad excepcional. Sin embargo, el artículo 32 N°20 no nos indica que se trate de un D.F.L. Pero debemos tener en cuenta lo que dispone el artículo 100 de la Constitución: "Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago si no en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto".

Luego, si conforme al artículo 100 el decreto o resolución debe expresar la ley o la parte del presupuesto que autoriza aquel gasto, el decreto de emergencia para estos efectos es "la ley" que autoriza el gasto, que señala cuál es el estado de necesidad que origina las necesidades impostergables, cuál es el monto global del gasto autorizado, con más propiedad es el decreto con fuerza de ley que autoriza aquel gasto.

En consecuencia, la relación de esos dos preceptos, es el que necesariamente nos conduce a la conclusión ineludible que el decreto de emergencia es un D.F.L.

En el artículo 32 N° 20° no se efectúa una deslegalización de los gastos. El principio constitucional sigue vigente. La materia de gastos es de naturaleza legislativa.

Lo que ocurre es que el constituyente ha habilitado al Presidente de la República para dictar un decreto en materia legislativa y aunque la disposición expresamente no lo diga, ese Decreto tiene fuerza de ley.

Las materias establecidas en el artículo 63 sólo pueden ser reguladas por la ley. Una interpretación coherente de los artículos 32 N° 20°, 63 N° 2 y 100 de la Constitución, nos lleva a rechazar la deslegalización y a aceptar que el Decreto Constitucional de emergencia regula una materia de la ley habilitado por la Constitución en un estado de necesidad y urgencia. Y en consecuencia, jurídicamente es un Decreto con Fuerza de Ley.

En el Derecho Comparado existen los denominados decretos de necesidad y urgencia, que dicta el gobierno, y a los cuales las

Constituciones les atribuyen el carácter de disposiciones legislativas provisionales, y respecto de las cuales se pronunciará el Parlamento. Los nombres de esas normas y sus regulaciones varían según los distintos ordenamientos.⁹⁰

151.- Convocar a plebiscito.

El plebiscito

El plebiscito, o más técnicamente, el referéndum constituyente puede proceder en la Reforma de la Constitución, en situaciones de discrepancias entre el Congreso y el Presidente de la República.

El Presidente puede convocar a plebiscito en los siguientes casos:

a) Cuando rechazare totalmente un proyecto de reforma constitucional aprobado por el Congreso y éste insistiere en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara. Si no convoca a plebiscito, debe promulgar el proyecto insistido (art. 128 inc. 2°).

b) Cuando el Presidente observare parcialmente el proyecto de reforma, y las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente y ambas Cámaras insistieren por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en la parte del proyecto aprobado por ellas. Si no convoca a plebiscito, debe promulgar el proyecto (art. 128 incs. 3° y 4°).

Se trata en todos los casos indicados, de un referéndum facultativo.

152 y 153.- Atribuciones militares.

La Carta de 1980 entrega al Presidente de la República las siguientes atribuciones de carácter militar:

⁹⁰ Véase el artículo 86 de la Constitución española de 1978. El artículo 77 de la Constitución italiana de 1947. El artículo 99 número 3 de la Constitución argentina reformada en 1994.

1) De conformidad al artículo 32 N° 17° es atribución especial del Presidente de la República: "Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional".

Es en el fondo la misma disposición de la Carta de 1925, artículo 72 N° 13°, pero mejorada, ya que se indica la finalidad a la que sirve esa atribución.

2) Es atribución especial del Presidente (art. 32 N° 16°) designar a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros, en conformidad al artículo 104, el cual señala que estos Comandantes en Jefe y General Director, respectivamente, serán designados por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos.

Duran cuatro años en sus funciones y no podrán ser nombrados para un nuevo período.

Gozan de inamovilidad en sus cargos.

"El Presidente de la República, mediante decreto fundado e informando previamente a la Cámara de Diputados y al Senado, podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros, en su caso, antes de completar su respectivo período" (art. 104 inc. 2°).

La Carta de 1980 impone una limitación a las facultades del Presidente en este orden, que no se contemplaban en la Carta anterior.

3) Es atribución especial del Presidente (art. 32 N° 16°) disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, en la forma que señala el artículo 105.

Y de conformidad al artículo 105, estos nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, como asimismo las que se referieren a la carrera profesional, incorpora-

ción a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las FF.AA. y Carabineros.

Se elimina la exigencia de la Carta anterior, que tratándose del nombramiento en los grados de coroneles, capitanes de navío y demás oficiales superiores, debía requerirse, además, el acuerdo del Senado con la salvedad de que "en el campo de batalla" podía conferir estos grados militares superiores por sí solo (art. 72 N° 7°)

4) Es su atribución especial, artículo 32 N° 18°, asumir en caso de guerra la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas. No se establece la concurrencia o acuerdo de ningún otro órgano.

No es obligatorio, pero es perfectamente posible un pronunciamiento al respecto, en carácter asesor, del Consejo de Seguridad Nacional, a petición del Presidente, en el caso del artículo 107.

La Carta de 1925 exigía la autorización del Senado, y tal evento era expresamente considerado en el artículo 66 como impedimento temporal que daba de inmediato lugar a la subrogación del Presidente. En el artículo 29 de la Carta de 1980 no aparece este acto como causal de subrogación. Sin embargo, queda comprendido en la causal "u otro grave motivo" del artículo 29, y por tanto, se podría dar lugar a la subrogación temporal.

ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS

La administración del Estado corresponde al Presidente de la República (art. 24 inc. 1°). Como tal debe procurar el normal desenvolvimiento del Estado y sus servicios públicos, a fin de satisfacer adecuadamente las necesidades públicas. Para ello está dotado por la Constitución de especiales atribuciones administrativas.

154.- La potestad reglamentaria del Presidente de la República.

La facultad para dictar normas reglamentarias de carácter general, es conferida por la Constitución o las leyes a distintos órganos y en variado grado de extensión.

La potestad reglamentaria del Presidente de la República es la facultad que tiene para dictar reglamentos, decretos e instrucciones para el gobierno y administración del Estado y para la ejecución de las leyes.

Está contemplada en el artículo 32 N° 6°: "Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes".

El Decreto Supremo es la orden escrita dictada por el Presidente de la República y destinada a realizar la función de gobernar y administrar el Estado, y a la ejecución de las leyes.

La principal clasificación es en decretos reglamentarios y decretos simples. Decreto reglamentario o reglamento es aquel que contiene normas generales destinadas a gobernar y administrar el Estado y a la ejecución de las leyes.

Decreto supremo simple es aquel que dispone de un modo específico o particular sobre el gobierno y administración del Estado y la ejecución de las leyes.

También se los clasifica en decretos políticos y decretos administrativos.

Los decretos políticos dicen relación con el gobierno del Estado. Ejemplo, convocar a plebiscito, decretar estados de excepción, los decretos promulgatorios de las leyes, etc.

Los decretos administrativos persiguen obtener una correcta y expedita administración del Estado. Ejemplo: nombramientos de empleados públicos, etc.

155.- El Reglamento.

Su fundamento lógico y racional consiste en que "si la autoridad puede ordenar o prohibir en cada caso particular, dentro de una competente esfera de acción legal, puede ordenar o prescribir

de manera general para los casos análogos que se presenten en el porvenir". "No se podrá prescribir (le manera general lo que no se puede ordenar de manera particular".⁹¹

Caracteres del Reglamento

1) *Es general.*- Este carácter es de la esencia del Reglamento. Puesto que si fuese una disposición particular, estaríamos en presencia de un decreto supremo simple. A diferencia de la ley, el Reglamento jamás dejará de ser general.

La ley puede ser particular sin por ello dejar de ser norma legal. Así ocurre con la que otorga la especial gracia de nacionalización de ley.

2) *Es obligatorio.* - Como toda norma jurídica, el Reglamento es obligatorio, y debe ser obedecido. Pero con rango y fuerza inferior a la norma legal.

3) *Es permanente.*- Dura mientras no sea derogado o modificado por otro. Como es de su esencia el tener normas de carácter general, necesariamente debe tener un carácter permanente.

La potestad reglamentaria autónoma y de ejecución

La potestad reglamentaria se clasifica en autónoma y de ejecución.

La potestad reglamentaria de ejecución, se ejerce para la aplicación de la ley.

De ella derivan los reglamentos de ejecución que son aquellos que se dictan para el cumplimiento y aplicación de las leyes.

La potestad reglamentaria autónoma se ejerce en materias que no son propias del dominio legal, ni están entregadas por la Constitución a otros órganos.

91 Moisés VARGAS, cit. por Enrique Sij va C., *l)ereehoAministrativo*, T. 1, pág. 153.

La reforma constitucional de 2005 recogió en el artículo 93 N° 16° y en el artículo 93 inciso 18 esta nomenclatura de potestad reglamentaria autónoma. Así expresa el artículo 93: Son atribuciones del Tribunal Constitucional: N° 16°. "Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63".

De ella derivan los reglamentos autónomos, que son los que regulan materias fuera del campo de la ejecución de la ley; esto es, materias que no son del dominio reservado de la ley, ni atribuidas por el constituyente a otras autoridades.

En consecuencia, para saber el campo que abarca la potestad reglamentaria autónoma es indispensable determinar primeramente el ámbito del dominio legal; es decir, conocer la distribución de entre el dominio legal y el dominio reglamentario que ha hecho el constituyente.

156.- El constitucionalismo clásico en la Constitución de 1925.

La Constitución de 1925 recogía los principios del constitucionalismo clásico.

En efecto, consagraba el concepto de ley en sentido orgánico y formal. Señalaba los órganos colegisladores, Congreso Nacional y Presidente de la República, en los Capítulos IV y V, y destinaba un párrafo del Capítulo IV a la "formación de las leyes". No exigía en ninguna (le sus disposiciones que las leyes debieran ser siempre generales; esto es, no recepcionaba el concepto de ley en sentido material; es decir, tic normas generales, impersonales, permanentes y que regulan un número indeterminado de actos o situaciones.

(?n consecuencia, cualquier declaración general o especial adoptado por los órganos colegisladores conforme al procedimiento de formación tic las leyes, era ley.

Y también recogía el principio de la competencia genérica de la ley, puesto que el artículo 44 que señalaba las materias que podrían regularse sólo en virtud de una ley, no tenía carácter taxativo. Señalaba el profesor Silva que "puede ordenarse por ley en las materias que la Carta Fundamental preceptúa que de ese modo se rijan, pero, además, el legislador está facultado para pronunciarse también por vía sobre cualquier asunto que no implique atropello a la Carta esa Fundamental y a las atribuciones confiadas a otras autoridades.

157.- Modelo seguido por la Comisión de Estudio.

En la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política se plantea, en las sesiones 345 y 355, la conveniencia de innovar en la distribución de las materias propias de la ley y del reglamento.

Se señala que el sistema "debe cambiar-como sucedió en Francia- y establecerse que el dominio legislativo es máximo y no mínimo, debiendo ser objeto de ley sólo aquellas materias que figuran en una lista taxativa o cerrada. Dice que,el resto caería dentro del campo de la potestad reglamentaria...".

El modelo que sigue la Comisión de Estudio es el establecido en la Constitución francesa de 1958.

158.- El dominio legal y reglamentario en la Constitución francesa de 1958.

Esta Constitución señala en el artículo 34 una lista de materias que deben ser reguladas por la norma legal.⁹⁴

⁹² Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *1 artículo de Derecho Constitucional*, T. III, pág. 151, 1? d. Jurídica, 1963.

⁹³ Así se expresaba el comisionado don Raúl Bertelsen, en la Comisión de Estudio, Sesión 355, Actas, pág. 2278.

⁹⁴ En él se establecen materias en las cuales la ley fijará las reglas; otras materias, en que la ley determinará los principios fnndamentales, y finalmente, se establece en su

Con ello se estableció un dominio legal que presenta, sin ser exhaustivos, las siguientes características:

- a) es un dominio reservado; esto es, en el cual sólo la ley puede intervenir;
- b) es un dominio legal máximo, puesto que el legislador queda encuadrado dentro de él, no pudiendo exorbitarlo. Es un conjunto limitado de materias;
- c) el dominio legal, es excepcional, de atribución, y
- d) puede ser completado y precisado por una ley orgánica constitucional.

Frente a él, surge un dominio reglamentario que presenta las siguientes notas:

- a) Es un dominio reservado a la potestad reglamentaria en el cual no puede intervenir la ley.
- b) Comprende un conjunto ilimitado de materias, ya que son reglamentarias todas las materias que no son legislativas;
- c) Es un dominio de carácter general.

159.- Regulación en el anteproyecto de la Comisión de Estudio.

El anteproyecto elaborado por la Comisión de Estudio hacía, en su artículo 66, un listado de materias signadas con las letras "a" hasta la letra "ñ", y que se encabezaban con la expresión "sólo son materias de ley...". Era una lista cerrada, taxativa.

Continuación nota ⁹⁴

Inciso final, que las disposiciones del artículo podrán ser precisadas y completadas por una ley orgánica.

Y en el artículo 37 inciso primero se señala que todas las materias distintas de las pertenecientes al dominio de la ley tendrán carácter reglamentario.

El artículo 37 inciso segundo indica que "los textos de forma legislativa referentes a dichas materias podrán ser modificados por decretos expedidos previo dictamen del Consejo de Estado. Los textos de este carácter que se dicten después de la entrada en vigor de la presente Constitución sólo podrán ser modificados por decreto si el Consejo Constitucional declara que tienen carácter reglamentario en virtud del párrafo precedente".

Se completaba el sistema con mecanismos de control.

Por su parte, el artículo 37 del anteproyecto de la Comisión de Estudio disponía: "Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 8° Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no estén taxativamente enumeradas como propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes".⁹⁵

160.- Criterio sustentado por el Consejo de Estado.

El anteproyecto del Consejo de Estado siguió el modelo de la Constitución de 1925.

Iniciaba su artículo 60 reproduciendo la frase de la Carta anterior, "sólo en virtud de una ley se puede...", y en dieciséis numerales indicaba las materias de ley.

Por su parte, en el artículo 32 reprodujo literalmente las expresiones pertinentes de la Constitución de 1925, del artículo 72 atribución segunda.

Decía el anteproyecto, artículo 32: "Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 8° Dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes".

⁹⁵ Y el artículo 11 de las disposiciones transitorias del anteproyecto de la Comisión de Estudio señalaba: "El Presidente de la República podrá ejercer la potestad reglamentaria, de acuerdo a las atribuciones que le confiere esta Constitución, respecto de las materias comprendidas en ella, aun cuando hayan sido objeto de leyes que se encuentren actualmente en vigor".

De lo anterior podemos concluir que el Anteproyecto de la Comisión de Estudio siguió fielmente el modelo francés. Considerando sólo el aspecto formal, fue aún más rígido que aquél, puesto que no contempló una referencia a una ley orgánica que completara o precisara la enumeración de las materias. Ella quedó definitivamente establecida en el artículo 66 del anteproyecto.

Y también, en cuanto a la deslegalización (le los textos legales que estuvieren en vigor al entrar en vigencia la Carta, y que regularan materias reglamentarias, puesto que el Presidente podía ejercer su potestad reglamentaria sin consultar a ningún otro órgano.

Copio justificación de este criterio, expresaba el Consejo de Estado en su informe: "El Consejo, por unanimidad, estimó que el reemplazo de la expresión usada por la Constitución de 1925: 'Sólo en ^{de} por la usada en el texto de la Comisión: 'Sólo ^{son} una ley se puede', materias de ley', era inconveniente y peligroso. Inconveniente, porque no se divisa motivo para modificar fórmulas que jamás ocasionaron problemas ni se prestaron a equívocos; peligroso, por ser una enumeración -pese a su amplitud- inevitablemente restringida y restrictiva, corriéndose el riesgo de que materias muy importantes y graves pudieran resolverse u ordenarse por simple decreto u otro tipo de resoluciones aun de inferior nivel. Esto justifica que se mantuviera el régimen de 1925" (art. 60).⁹⁶

161.- Modificaciones introducidas por la Junta de Gobierno.

La Junta de Gobierno siguió el anteproyecto de la Comisión de Estudio, pero le introdujo modificaciones sustanciales

a) Introdujo al artículo 60 del texto definitivo, el numeral 20. Quedando así: "Sólo son materias de ley: 20) Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico".

b) Suprimió del artículo 37 N° 8° del anteproyecto de la Comisión de Estudio, la frase "estén taxativamente enumeradas como...".

De modo que el artículo pertinente del texto definitivo quedó como sigue: artículo 32 "Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 8° Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes".

⁹⁶ Informe del Consejo de Estado, publicado en el diario La Nación, el 11 de julio de 1980. Cuerpo B, pág. 8B.

e) Estableció la siguiente nueva pompa en el artículo 82: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 12°.- Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60".

Y en el mismo artículo 82, inciso decimosexto: "En el caso del número 12°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras, efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado".

d) Estableció la sexta disposición transitoria, que dice: "No obstante lo dispuesto en el número octavo del artículo 32, mantendrán su vigencia los preceptos legales que a la fecha de promulgación de esta Constitución hubieren reglado materias no comprendidas en el artículo 60, mientras ellas no sean expresamente derogadas por ley".

e) Eliminó el artículo 11 transitorio del anteproyecto de la Comisión de Estudio.⁹⁷

162.- Innovaciones en el sistema.

De las modificaciones introducidas por la Junta de Gobierno, la pieza clave, es el numeral vigésimo del artículo 60.

En efecto, comienza el artículo 60 con la frase: "Sólo son materias de ley". Este enunciado hace suponer que todos sus numerales se referirán de un modo directo o indirecto a objetos, contenidos o materias que regulará la ley. Ello es así en los numerales 1) a 19), ambos inclusive.

⁹⁷ No se ha proporcionado oficialmente ningún antecedente que pueda servir para el estudio del establecimiento fidedigno de estas disposiciones.

Pero hace excepción a lo dicho, el numeral vigésimo, puesto que él se refiere a "toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico"; es decir, con este numeral es imposible determinar directa o indirectamente objetos, contenidos o materias. Y ello porque este numeral no se refiere a materias o contenidos de la ley, sino que por el contrario se refiere a un punto diferente, al de la forma de la ley; es decir, al de toda otra norma que tenga copulativamente tres elementos:

a) *Que sea obligatoria.*- La característica de la obligatoriedad, la señala el numeral, para indicar un rasgo esencial de la norma, puesto que el punto en que se coloca el constituyente es ahora completamente diferente de toda la regulación anterior.

El constituyente con esta característica quiere señalar que en este numeral está tratando de la forma, no del objeto; del continente, no de su contenido. De la enumeración de objetos, asuntos, pasa a tratar de una especial norma jurídica, como tal obligatoria. Y para recalcar ese cambio, indica entre sus características, en este caso, su obligatoriedad.

La expresión obligatoria debe entenderse en toda su latitud.⁹⁸

b) *Que sea de carácter general.*- Este elemento es, el que la doctrina en significado técnico denomina ley material.

c) *Que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.*- Es decir, que regule los fundamentos que no pueden faltar, de un conjunto sistemático normativo.

⁹⁸ Vid. Carlos CRUZ-COKE, Paulino VARAS y Salvador MOHOR. *La consulta como expresión de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República en la Constitución de 1980*, publicado en las Jornadas Chilenas de Derecho Público, pág. 131, Valparaíso, 1985. Sostienen que la exigencia de la obligatoriedad de la norma incluye sólo a las normas imperativas o prohibitivas. Quedan excluidas las permissivas.

⁹⁹ Vid. Paulino VARAS ALFONSO, *El nuevo concepto de ley en la Constitución de 1980*, publicado en *Revista Chilena de Derecho*, mayo-diciembre de 1984, pág. 380.

En otros términos, este elemento establece lo que la doctrina conoce con el nombre de leyes de base, o leyes cuadro, o leyes marco.)¹⁰⁰

Pues bien, es necesario precisar que las leyes de bases también se contemplan en el numeral cuarto: "Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social"; en el numeral décimo octavo: "Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública".

Sin embargo, éstas se refieren a las "materias básicas", "las bases", de los respectivos objetos ya indicados. Podríamos decir, que son las leyes de bases o leyes cuadros propiamente tales, puesto que restringen la competencia del legislador a las bases de una materia determinada y dejan lo demás a la regulación de la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República.

En cambio, el numeral vigésimo se refiere a un particular tipo de ley cuadro, aquellas que estatuyen las bases esenciales; esto es, las más fundamentales de un conjunto normativo. Sin precisarse una materia determinada.

Las podríamos llamar leyes de bases esenciales, distinguiéndolas de las leyes de bases propiamente tales.

Por las leyes de bases se amplía en menor medida la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República, que en

¹⁰⁰ Vid. Luz BULNES ALDUNARÉ, *Leves de base y potestad reglamentaria en la Constitución de 1980*, publicado en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Chile, 1982, pág. 141.

En la ley marco o ley cuadro es aquella que se limita a establecer de un modo general, las bases o los principios fundacionales de una materia, dejando entregado a la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República, el desarrollo y aplicación de la normativa legal. En la ley cuadro, no hay delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República.

La única nota saliente es que, por lo tanto, al ser el legislador a la regulación de las bases de una materia, se produce una ampliación considerable de la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República.

el caso (le las leyes de bases esenciales. En este último, la ampliación es considerable.

En efecto, las leyes de bases regulan todas las materias básicas de los numerales cuarto y decimotercero, pero sin descender en su pormenorización. Si lo hicieran, infringirían los numerales citados.

Por otro lado, las leyes de bases esenciales no pueden entrar a regular bases no esenciales de un conjunto normativo, sin infringir el numeral vigésimo.

De modo que el numeral vigésimo se refiere a aquella ley que conjuntamente con ser obligatoria debe ser también ley material y ley de bases esenciales.

Pues bien, con todas esas características indicadas, el constituyente no ha dicho una palabra, directa o indirectamente, sobre el contenido, objeto o materia que ha de ser regulada por dicha ley.

Lo que únicamente ha expresado es que toda norma que reúna esas características y que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, es materia de ley.

Es la forma de la norma y no su contenido u objeto, lo que regula el numeral vigésimo del artículo 60.

De lo expuesto podemos concluir que son materias del dominio legal todas aquellas que están señaladas, por su objeto, en la Constitución, y por toda otra norma general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

Frente al dominio legal del anteproyecto de la Comisión de Estudio, que era innovador pero homogéneo con respecto al constitucionalismo clásico, el dominio legal vigente es heterogéneo. Yuxtapone elementos provenientes del modelo francés de 1958, con elementos propios del constitucionalismo clásico, pero atenuado con la concepción de las leyes de bases.

Son elementos que se inspiran en el modelo francés, el artículo 60 hasta su numeral decimonoveno inclusive; el artículo 32 N° 8°, primera parte; el artículo 82 N° 12°; el artículo 82 inciso decimosexto.

Son elementos que se inspiran en el constitucionalismo clásico, el numeral vigésimo del artículo 60; el artículo 32 N° 8° en su parte final; la sexta disposición transitoria.

Determinado así el dominio legal, todas las demás materias son propias de la potestad reglamentaria de conformidad al artículo 32 N° 8°

La potestad reglamentaria de ejecución podrá ejercerse respecto de las leyes de bases esenciales; de las leyes de bases y de las demás leyes ordinarias.

La potestad reglamentaria autónoma podrá ejercerse en todas las materias no reservadas a la ley, y en tanto no sean reguladas por una ley de bases esenciales, pues en tal caso el ordenamiento reglamentario queda derogado por el ordenamiento legal, por ser de mayor jerarquía normativa.

¿Dónde está el mayor ámbito de la potestad reglamentaria en la Constitución de 1980, respecto de la Carta anterior?

Está en el hecho de que la norma de clausura del dominio legal se realiza por una ley de bases esenciales, y no como sucedía en la Carta anterior, que la norma de clausura podía serlo cualquier norma legal, aunque no tuviera el carácter de ley de bases esenciales.¹⁰²

Como última observación se puede decir que, no obstante las innovaciones introducidas, en la práctica ellas no tendrán especial

¹⁰² La norma de clausura es aquella que cierra el campo de competencia del dominio de la ley. Si la Constitución tiene una lista laxativa de materias del dominio legal, la norma de clausura está en la Constitución. Si la lista es enunciativa, la norma de clausura está en la ley. Expresaba el profesor Jorge Irujo Dinator en la sesión 22 de 12 de marzo de 1974 (Actas de la Comisión de Estudios, pág. 7), que "la norma de clausura, quizás, pudiera basarse en una adecuación de la función conceptual de la ley en los casos que en la práctica resulten ser propios de la decisión legislativa, de manera que se decida por ley lo que conceptualmente tiene tal carácter; es decir, una norma jurídica de carácter general. Esto evitaría el fenómeno tan común y comentado de que de las normas que formalmente son leyes, el 70 u 80 por ciento jurídicamente no lo son, sino que son decisiones de otra índole, en atención a que carecen de los atributos propios de la ley".

relevancia, dada la amplitud de la redacción de los numerales del artículo 63, lo que en definitiva reduce el campo en que se pueda hacer uso de la potestad reglamentaria autónoma.

163.- El Decreto Supremo.

El decreto supremo debe reunir requisitos de forma y de fondo.

Requisitos de forma.- Es una orden escrita. Debe estar fechado, debe señalarse el día, mes y año de su expedición. No debe tener alteraciones o enmiendas.

Debe estar firmado por el Presidente de la República y el ministro respectivo, según el artículo 35. La firma del ministro respectivo es un requisito de forma esencial del decreto supremo, ya que sin éste, los reglamentos y decretos del Presidente de la República no serán obedecidos.¹⁰³

No obstante, hay decretos que deben llevar la firma de todos los Ministros. La Constitución lo establece expresamente respecto de los decretos de emergencia económica y de insistencia.

Pero si bien todo decreto que sea firmado por el Presidente de la República debe, a su vez, estar firmado por el o los ministros respectivos, no todo decreto supremo debe necesariamente estar firmado por el Presidente de la República.

En efecto, razones de orden práctico, como lo es, el no ocupar demasiado tiempo del Presidente en la firma de los decretos, han llevado al constituyente a autorizar que éstos y las instrucciones

sólo sean firmados por el ministro respectivo con la fórmula "Por orden del Presidente de la República", en conformidad a las normas de la ley (art. 35 inc. 2°).

La Ley N° 16.436 de fecha 24 de febrero de 1966 señala diversas materias que podrán ser objeto de decretos expedidos con la sola firma del ministro, tales como permisos sin goce de remuneraciones, convocatoria a propuestas públicas, cumplimiento de sentencias ejecutoriadas que afecten al interés fiscal, etc.

Requisitos de fondo.- El decreto debe enmarcarse dentro de la Constitución y la ley.

Tramitación de los Decretos Supremos

Se relacionan con la tramitación de los decretos, los artículos 35, 87, 88 y 89 de la Constitución. La Ley N° 10.336 de 10 de julio de 1966, orgánica de la Contraloría (arts. 10, 11, 33 letra a) y 154), el D.E.L. N° 7.912 de 30 de noviembre de 1927, Ley Orgánica de Ministerios, entre otras normas.

Podemos entonces precisar los siguientes trámites de un Decreto Supremo:

1.- *Anotación y firma.* - La anotación consiste en colocarle fecha y número al decreto dentro del Ministerio de origen, numeración que es correlativa, y que sirve para los efectos de su individualización.

2.- *Toma de Razón.*- La toma de razón es el trámite más importante, y consiste en el examen que hace la Contraloría de la constitucionalidad y legalidad del decreto. Si se ajusta a esa normativa, en la forma y en el fondo, el Contralor toma razón, dejándose constancia en el decreto mismo, por medio de un timbre, firma del contralor o subcontralor, y la fecha.

Hay que tener presente que el artículo 10 de la Ley N° 10.336, modificado por la Ley N° I"U117 (le fecha 26 de julio de 2002, regula detalladamente y en forma extensa el trámite de toma de razón, señalando un plazo de quince días contados desde la recep-

¹⁰³ En la sesión 358 de la Comisión de Estudio, de fecha 25 de abril de 1978, señalaba el comisionado señor Bertelsen: "Cree que, en cuanto a los otros artículos, ni siquiera vale la pena discutirlo porque consagran principios básicos del Derecho Constitucional, como, por ejemplo, el artículo 75 que dispone que: "Todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro del departamento respectivo".

"... el Presidente seguirá firmando todos los decretos respecto de los cuales la ley no lo haya autorizado para delegar funciones".

Considera que "esta disposición no se debe modificar". Actas, págs. 2325 y 2326.

ción del decreto, pero facultando al Contralor para prorrogarlo hasta por otros quince días, si existiesen motivos graves o calificados, mediante resolución fundada. Y en casos especiales autorizando su ejecución aún antes de su toma de razón, siempre que no afecten derechos esenciales de las personas.

Se contempla también la posibilidad de que el Contralor pueda eximir del trámite de toma de razón a los decretos supremos dictados con la fórmula "por orden del Presidente de la República", o resoluciones que se refieran a materias no esenciales, ajuicio del Contralor.

La resolución del Contralor deberá ser fundada y en ella se fijarán las modalidades por las cuales se fiscalice la legalidad de dichos decretos y resoluciones, debiéndose dar cuenta a la Cámara de Diputados cada vez que se haga uso de esta facultad.

Puede ocurrir que la Contraloría dé curso al decreto tomando razón de él, pero "con alcance", del modo que indique el oficio en que se comunique tal situación.

Por vía de ejemplo, puede consistir el alcance, que a juicio de la Contraloría debe ser interpretado en el sentido determinado que señale.¹⁰⁴

La Contraloría, cuando nota errores de forma o de hecho, "observa" el decreto y lo devuelve para que se corrija el error.

El artículo 11 de la Ley N° 10.336 expresa: "De todos los decretos o resoluciones que fueren observados por errores de forma, se dará cuenta a la Secretaría General de Gobierno para los efectos de que ésta los ponga en conocimiento del Presidente de la República. El Secretario General de Gobierno deberá hacer las representaciones que procedan a los respectivos Ministerios o Servicios, a fin de que las faltas cometidas se consideren en los antecedentes del funcionario a que le fueren imputables y se le apliquen las medidas disciplinarias que correspondan, en su caso".

¹⁰⁴ Las distintas situaciones sobre el punto son comentadas por Hugo CALDERA en su *Manual de Derecho Administrativo*, págs. 382 y ss., Editorial Jurídica, año 1979.

Cuando la Contraloría estima que el decreto quebranta normas constitucionales o legales, lo "representa", y lo devuelve al Ministerio respectivo, indicando los fundamentos de su decisión.

Frente a la representación por ilegalidad, el Presidente de la República puede adoptar tres actitudes:

1. Acepta la representación y procede a archivar el decreto o lo modifica, a fin de subsanar el defecto.
2. Objeta la representación, exponiendo los fundamentos y solicitando dejarla sin efecto y tomar razón del decreto. El Contralor es libre para mantener o dejar sin efecto la representación.

3. Rechaza la representación y dicta un decreto de insistencia con la firma de todos sus ministros, ordenando al Contralor tomar razón.

En este caso, el Contralor está obligado a hacerlo, debiendo enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados (art. 99 inc. 1°).

El Presidente de la República no podrá dictar decreto de insistencia, si la representación del Contralor tuviera lugar respecto de:

- a) De los decretos constitucionales de emergencia económica que excedan el límite de gastos señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la Cámara de Diputados (arts. 99 inc. 1° y 32 N° 20°).
- b) De un decreto con fuerza de ley, sea porque excediere o contraviniera la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución (art. 64 inc. 6° y 99 inc. 2°).
- c) De un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado (art. 99 inc. 3°).
- d) De un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución (art. 99 inc. 3°).

En estos casos, el Presidente de la República puede remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días a fin de que éste resuelva la controversia (art. 99 inc. 3°, art. 93 N° 4° 9° y 16°).

Re rendurición.- "Es un trámite que consiste en el control de todos los decretos o resoluciones que ordenan gastos imputables a los ítemes variables del presupuesto de la Nación o que se cargan a leyes o recursos especiales; es decir, que no han alcanzado a ser incluidos en la Ley de Presupuestos, y que tiene por objeto comprobar si hay fondos en los respectivos ítemes o leyes".¹⁰⁵

No debe confundirse con la visación que es el trámite que deben cumplir aquellos decretos que ordenan un pago, y que consiste en la comparación que establece el Ministerio de Hacienda entre ese gasto y las posibilidades de caja.

Registro.- El Registro deben cumplirlo todos los decretos que afectan al personal de la administración del Estado, como de sus bienes. De estos últimos se trata de tener una especie de inventario de los bienes inmuebles y los muebles no fungibles. Estos últimos son aquellos en que se hace uso conveniente a su naturaleza, sin que se destruyan.

El artículo 38 letra c) de la Ley N° 10.336 dispone el Registro de "los decretos y resoluciones de nombramiento de funcionarios públicos, ya sean de planta o a contrata o en el carácter de propietarios, suplentes o interinos, y los demás decretos o resoluciones que afecten a los mismos funcionarios".

El artículo 42 letra i) dice: "Corresponderá al Subdepartamento de Crédito Público y Bienes Nacionales: i) Llevar el registro de todos los bienes raíces y bienes muebles que forman el patrimonio del Estado...".

Comunicación.- "Este requisito de la comunicación está establecido en el artículo 17 del D.F.L. N° 7.912 ... (Ley Orgánica de Ministerios) que dice que uno de los trámites del decreto será la comunicación a la Tesorería General cuando se trate de compromisos para el Estado. A su vez, la Tesorería General debe ponerlo en

¹⁰⁵ Enrique SILVA CIMMA, ob. cit., pág. 286.

conocimiento de la comunal respectiva que debe efectuar el pago"¹⁰⁶

El artículo 100 dispone: "Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago, sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordena el pago".

Publicación.- La publicación del decreto se hace en el Diario Oficial una vez que ha sido tramitado.

La Ley N° 19.880 de 29 de mayo de 2003, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, señaló expresamente en su artículo 48 los actos administrativos que deberán publicarse en el Diario Oficial:

- "a) los que contengan normas de general aplicación o que miran al interés general";
- b) Los que interesen a un número indeterminado de personas;
- e) Los que afectando a personas cuyo paradero fuere ignorado, (le conformidad al artículo 45);
- d) Los que ordenare publicar el Presidente de la República, y
- e) Los actos respecto de los cuales la ley ordenare especialmente este trámite.

Tratándose de los actos a que se refiere la letra e), la publicación deberá efectuarse los días 1 ó 15 de cada mes o al día siguiente, si fuese inhábil".

Los decretos de general aplicación, como por ejemplo los reglamentos o los que han de afectar indeterminadamente a los particulares, deben regir desde la fecha de su publicación en el Diario

¹⁰⁶ Enrique SILVA C., ob. cit., pág. 287.

Oficial, o de otra posterior; los decretos de aplicación individual, tanto cuando se dicten en relación con los agentes públicos o con los particulares, deben regir desde que se notifique a éstos o aquellos que su tramitación ha quedado terminada".¹⁰⁷

Dispone el artículo 51 inciso segundo de la Ley N° 19.880 que "los decretos y resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general".

164.- Las instrucciones.

Las instrucciones son las órdenes que el Presidente de la República imparte a los funcionarios públicos tendientes al buen cumplimiento de la función administrativa.

Son propias de la administración, y no se encuentran sujetas al trámite de toma de razón por la Contraloría.

Pero ciertamente que se deben ajustar a la Constitución y la ley. Pero además, estas instrucciones jerárquicamente están subordinadas al reglamento y al decreto. Por tanto, deben ajustarse a ellos.

Aun cuando los reglamentos, los decretos supremos simples y las instrucciones emanan de la misma autoridad que es el Presidente de la República, al existir entre ellas un orden jerárquico normativo, el principio de juridicidad, que implica respeto a la jerarquía normativa, en su sentido más amplio, lo obliga a respetar ese orden.

Por ello, no podría dictar una instrucción contraria a un decreto o a un reglamento. Como tampoco podría dictar un decreto simple que infringiera un reglamento. Para hacerlo sin quebrantar el principio de juridicidad, debería primeramente modificar el reglamento, y sólo después proceder a dictar el decreto simple, que ahora sí se ajustaría a la norma superior.

165.- Nombrar y remover a los funcionarios públicos.

1) Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores (art. 32 N° 7°)

Designar a los embajadores y ministros diplomáticos y a los representantes ante organismos internacionales, y el artículo 32 N° 8° señala que tanto estos funcionarios como los señalados en el N° 7° precedente, serán de la confianza exclusiva del Presidente de la República, y se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con ella.

En consecuencia, el Presidente los nombra y los remueve en forma discrecional, por su propia voluntad, sin la concurrencia de ningún otro órgano, y sin necesidad de expresar causa o fundar su determinación. Esa remoción no implica, por consiguiente, sanción ni aspecto peyorativo alguno, sólo el ejercicio de una facultad discrecional del Presidente de la República.

2) Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza (art. 32, N° 10°). La norma constitucional recogió esta categoría de funcionarios públicos, que no contemplaba la Carta de 1925, pero que sí se señalaban en la ley.

Estos funcionarios, a los que la ley denomina como de la "exclusiva confianza" del Presidente de la República, los puede nombrar y remover discrecionalmente, sin expresión de causa, sin la intervención de ningún otro órgano.

Esta norma no la establecían los anteproyectos, es obra de la junta de Gobierno. Se recoge en la norma constitucional, lo que antes se señalaba en el Estatuto Administrativo.

El artículo 7° del Estatuto Administrativo señala cargos de esta especie. Ejemplo. en los ministerios, los cargos de Secretario Regional Ministerial y Jefe de División.

3) Proveer los demás empleos civiles en conformidad a la ley y remover los demás funcionarios de acuerdo a las disposiciones que la ley determine (art. 32 N° 10°).

¹⁰⁷ Enrique SILVA C., O. cit., pág. 316.

Estas designaciones debe hacerlas ajustándose a las prescripciones legales.

La norma general en esta materia es el Estatuto Administrativo, aprobado por Ley N° 18.834 de 23 de septiembre de 1989.

En los artículos 15 y siguientes se regula el ingreso por concurso público.

En el Título V, en los artículos 14 y siguientes, se regla la responsabilidad administrativa, y en el Título VI, artículos 140 y siguientes, se regula la cesación de funciones.

En este aspecto, la Carta de 1980 eliminó una restricción que señalaba la Carta de 1925.

En efecto, el artículo 72 N° 8° de la Carta de 1925 disponía: "Destituir a los empleados de su designación, por ineptitud u otro motivo que haga inútil o perjudicial su servicio, con acuerdo del Senado, si son jefes de oficina, o empleados superiores...".

Esa limitación ha sido suprimida, quedando sólo sujetas las facultades del Presidente a las disposiciones que establezca la ley.

4) Nombrar al Contralor General de la República con acuerdo del Senado (art. 32, N° 9°).

Por su parte, el artículo 98 inciso segundo oración final dispone que: "Será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, por un período de ocho años y no podrá ser designado para el período siguiente. Con todo, al cumplir 75 años de edad cesará en el cargo".

166.- Velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial.

Esta atribución se relaciona únicamente con las obligaciones propiamente administrativas de los jueces y demás empleados del Poder Judicial. De esta naturaleza es el deber de asistencia a sus labores, el horario a cumplir, etc. No se refiere al modo como fa-

llan en sus sentencias; esto es, al contenido de la función jurisdiccional.

El artículo 32 N° 15° dispone: "Velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial y requerir, con tal objeto, a la Corte Suprema para que, si procede, declare su mal comportamiento, o al Ministerio Público, para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación".

El precepto señalado, reproduce íntegramente el N° 4 del artículo 72 de la Carta de 1925.

LAS ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS

167.- Generalidades y clasificación.

El Presidente de la República es un órgano colegislador junto con el Congreso Nacional.

Si bien se establece el principio de separación orgánica de funciones en la Constitución, ello se hace como un principio de separación flexible; es decir, que sin perjuicio de atribuirse prevalentemente funciones gubernamentales y administrativas al órgano presidencial, también se le conceden facultades legislativas como órgano colegislador.

Pero estas atribuciones legislativas, que en el marco presidencial clásico son muy reducidas, la sanción, el veto, la promulgación de la ley, son en cambio, en el sistema presidencial reforzado de la Carta de 1980, muchas e importantes.

Se pueden clasificar, en atribuciones legislativas directas e indirectas. Directas son aquellas que tiene el Presidente de la República en la formación mixta (le la norma legal).

Las atribuciones legislativas indirectas son las que dicen relación con la intervención que le corresponde en el funcionamiento del Congreso Nacional. Así, de conformidad al artículo 32 N° 2°

de la Carta de 1980, es su atribución especial "pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional. En tal caso, la sesión deberá celebrarse a la brevedad posible".

No se indican en la norma la naturaleza de los motivos, por lo cual sin perjuicio de otro, quedan también comprendidos los de naturaleza legislativa.

Entre las atribuciones legislativas directas, hay que mencionar las siguientes:

La iniciativa para proponer proyectos de ley. Y en determinadas materias, su iniciativa legislativa es exclusiva.

Hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto (art. 74).

El derecho a veto.

La sanción, que es la aprobación de un proyecto por el Presidente, una vez que ya ha sido despachado por las Cámaras (art. 69).

La promulgación, que se realiza mediante un decreto supremo.

Dictar decretos con fuerza de ley, en virtud de una autorización por el Congreso (art. 64).

Todas estas atribuciones legislativas del Presidente de la República, las estudiaremos cuando veamos la formación de la ley.

ATRIBUCIONES JUDICIALES Y DE GRACIA

168.- Conceder jubilaciones, retiros y montepíos con arreglo a las leyes.

Se la considera atribución judicial porque se reconoce o se establece un derecho por vía del Decreto Supremo.

Una vez concedidos, se incorporan al patrimonio del beneficiario, y por tanto, no puede ser privado de ellos.

Jubilación es la remuneración que perciben los empleados o funcionarios una vez que han puesto término a sus funciones, por

edad, años de servicio o enfermedad, y que los debe habilitar para subsistir dignamente el resto de su vida.

Pensión de retiro es la jubilación de los funcionarios de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

Montepío es la pensión que se paga a los hijos o a la cónyuge de los funcionarios, que hubieren fallecido.

Estas jubilaciones, pensiones de retiro y montepíos los concede el Presidente de la República, pero con arreglo a las leyes (art. 32 N° 11°).

169.- Otorgar indultos particulares.

Dispone el artículo 32 N° 14°: "Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso".

El indulto sólo remite, reduce o conmuta la pena por otra inferior, pero no borra el carácter de condenado del afectado.

El artículo 93 N° 4° inciso segundo del Código Penal dice: "La gracia de indulto sólo remite o conmuta la pena, pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia y nuevo delinquiramiento y demás que determinan las leyes".

El indulto sólo es procedente una vez afinado el proceso; es decir, una vez dictada la sentencia condenatoria y ésta se encuentre ejecutoriada (art. 32 N° 14°).

Los indultos pueden ser generales o particulares.

Los indultos generales se aplican o benefician a un número indeterminado de personas. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 63 N° 16°, estos indultos generales son materias de ley.

En cambio, el indulto particular, es aquel que beneficia a uno o varios condenados, nominativamente individualizados.

La atribución del Presidente sólo alcanza a los indultos particulares.

Es una gracia que otorga el Presidente, de conformidad a las normas generales establecidas en la ley.

En efecto, el artículo 60 N° 16 señala que sólo son materias de ley "las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares...".

La ley que fija las normas generales es la Ley N° 18.050, de 6 de noviembre de 1981.

Sin embargo, el Presidente de la República no puede otorgar indultos particulares, en los siguientes casos:

1) Tratándose de los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, ya que éstos sólo pueden ser indultados por el Congreso (art. 32 N° 14°).

2) Tratándose de los condenados por delitos que una ley de quórum calificado haya determinado como conductas terroristas (art. 9° inc. 3°), salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo, y salvo lo dispuesto en la disposición séptima transitoria; es decir, los cometidos antes del 11 de marzo de 1990.

Con fuente puramente legal, tratándose de los condenados en virtud de la Ley N° 18.556, de 5 de octubre de 1986, Orgánica Constitucional de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral (art. 71).

La Carta de 1980 contiene innovaciones respecto de la de 1925, en materia de indultos particulares.

1) En la Carta de 1980, es la ley la que debe fijar las normas generales, de acuerdo a las cuales el Presidente otorgará los indultos particulares.

En la Carta de 1925 se regulaba esa facultad por el propio Presidente, a través de un reglamento.

2) Se ha establecido expresamente, que el indulto es improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso.

170.- Conceder pensiones de gracia, con arreglo a la ley.

El Presidente de la República puede conceder pensiones de gracia con arreglo a la ley, según lo establece el artículo 32 N° 11°.

De acuerdo al artículo 60 N° 16, sólo son materias de ley "las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder pensiones de gracia...".

Como su nombre lo indica, son beneficios gratuitos.

La ley que establece estas normas generales, es la Ley N° 18.056 de fecha 9 de noviembre de 1981, y señala que pueden otorgarse estas pensiones de gracia, a quienes hubieren resultado gravemente afectados por una catástrofe o accidente; o a quienes estén inhabilitados insalvablemente para ejercer actividades remuneradas, y reúnan las demás condiciones señaladas en la ley.

Este sistema representa una innovación respecto a la Carta de 1925.

En efecto, en la Carta anterior, las pensiones de gracia se otorgaban por ley, requiriéndose para ello un quórum de dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara. Esto dio lugar a prácticas abusivas que, mediante la inclusión de pensiones de gracia patrocinadas por diferentes sectores políticos, se lograba el quórum, aunque el fundamento fuera discutible en muchos casos.

AUSENCIA DEL PRESIDENTE I) 1? LA REPÚBLICA DEL TERRITORIO

171.- Distintas situaciones.

Con respecto a la salida del Presidente de la República del territorio nacional, pueden distinguirse las siguientes situaciones:

a) El Presidente de la República no puede salir del territorio nacional por más de treinta días ni en los últimos noventa días de su período, sin acuerdo del Senado (art. 25 inc. 3°, 53 N° 6°).

El Senado ponderará discrecionalmente la decisión del Presidente y los motivos que la justifican, y que han debido ser puestos en su conocimiento con la debida anticipación.

La exigencia del acuerdo del Senado para salir del territorio durante los últimos noventa días de su período, radica en que en ese lapso se realiza el proceso electoral para elegir a su sucesor.

b) El Presidente puede salir libremente del territorio nacional hasta por el término de treinta días, siempre que no sea dentro de los últimos noventa días de su período, debiendo comunicar con la debida anticipación al Senado su decisión de ausentarse del territorio y los motivos que la justifican (art. 25 fines. 3° y 4°).

El término es de días corridos (arts. 48 y 50 del Código Civil).

172.- Ausencia del ex Presidente de la República.

Durante los seis meses siguientes a la expiración en su cargo, el ex Presidente de la República queda constitucionalmente arraigado al territorio nacional para, eventualmente, responder en juicio político. Para ausentarse del territorio, durante ese lapso, necesita el acuerdo de la Cámara de Diputados (art. 52, atribución segunda, letra a).

Los MINISTROS DE ESTADO

173.- Generalidades.

La Constitución entrega a la ley el determinar el número y organización de los Ministerios, de modo de ir adaptándolos a las necesidades cambiantes de la sociedad política. La ley debe determinar el orden de precedencia de los ministros titulares (art. 33 inc. 2°).

Los ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado, son nombrados por él y se mantienen en sus cargos mientras cuenten con su exclusiva confianza.

El Presidente puede encomendar a uno o más ministros la coordinación de la labor que corresponde a los secretarios de Estado y las relaciones del gobierno con el Congreso Nacional.

Dispone la Ley N° 18.575, de 5 de diciembre de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que: "los Ministerios son órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a campos específicos de actividades en que deben ejercer sus funciones".

"Para tales efectos deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector".

"Sólo en forma excepcional, en los casos que determine la ley, un Ministerio podrá actuar como órgano administrativo de ejecución" (L.O.C., art. 19)

Son órganos normativos en las funciones de gobierno y administración, para sus áreas respectivas.

Los Ministerios constan de una o más subsecretarías a cargo de uno o sendos subsecretarios, en su caso.

Los Ministerios se vinculan con los servicios públicos que están bajo su dependencia si son centralizados, y si son descentralizados funcional o territorialmente, estarán supervigilados por el Presidente a través del Ministerio respectivo.

174.- Requisitos para ser Ministro.

Para ser nombrado Ministro se requiere:

a) Ser chileno. Por cualquier fuente de nacionalidad, sea originaria o derivada.

b) Tener cumplidos veintiún años de edad.

c) Reunir los requisitos generales para el ingreso a la administración pública.

Esos requisitos se señalan en el Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834, artículo 11.

Agrega el artículo 34 inciso segundo de la Constitución que: "En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un ministro, o cuando por otra causa se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado en la forma que establezca la ley".

Por su parte, la Ley N° 18.575 dispone en su artículo 22 que: "El ministro será subrogado por el respectivo subsecretario y, en caso de existir más de uno, por el de más antigua designación; salvo que el Presidente de la República nombre a otro secretario de Estado o que la ley establezca para Ministerios determinados otra forma de subrogación".

175.- Responsabilidad de los Ministros.

Dispone el artículo 36 que "los ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros ministros".

La responsabilidad puede ser personal o solidaria. También puede ser penal, civil y administrativa.

Los ministros tienen responsabilidad penal por los delitos ministeriales; es decir, los que pueden cometerse mediante el ejercicio de sus funciones. Por ejemplo, los delitos indicados en el juicio político, artículo 52, atribución segunda, letra b).

Tienen también responsabilidad civil. Así por ejemplo, tratándose de un decreto constitucional de emergencia económica que contravenga el límite del dos por ciento del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos, los ministros de Estado serán responsables personal y solidariamente de su reintegro (art. 32 N° 20°).

Pero no tienen responsabilidad política ante el Congreso. Los ministros son nombrados y removidos libremente por el Presiden-

4

te y se mantienen en sus puestos mientras cuenten con su exclusiva confianza (art. 32 N°s. 7 y 8).

Ser de la confianza exclusiva del Presidente de la República significa que se excluye a todo otro órgano en su designación o remoción.

Y en el artículo 52 atribución primera, se indica que los acuerdos u observaciones de la Cámara de Diputados "en ningún caso" afectarán la responsabilidad política de los ministros.

Se consagra una base esencial del sistema presidencial.

176.- Atribuciones constitucionales.

Dispone el artículo 37 que "los ministros podrán, cuando lo estimaren conveniente, asistir a las sesiones de la Cámara de Diputados o del Senado, y tomar parte de sus debates, con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto. Durante la votación podrán, sin embargo, rectificar los conceptos emitidos por cualquier diputado o senador al fundamentar su voto".

Este derecho de los ministros para asistir a las sesiones de las Cámaras y participar en sus debates, constituye una excepción, en beneficio del gobierno, al principio de la estricta separación de los órganos Ejecutivo y Legislativo que caracteriza al sistema presidencial clásico.

No obstante, la reforma de 2005 agregó a ese precepto el siguiente inciso segundo: "Sin perjuicio de lo anterior, los Ministros deberán concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoque para informarse sobre asuntos que, perteneciendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar".

De conformidad al artículo 29, los ministros son llamados a la subrogación del Presidente de la República en ejercicio, cuando lo afecte un impedimento absoluto o temporal para ejercer el cargo,

llanruniento que se hace de acuerdo con el orden de precedencia legal.

No hay tal llamado tratándose del Presidente Electo, ya que éste no ha tenido oportunidad de designar ministros.

Señala el artículo 35 que "los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito.

"Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley".

177.- Ausencia de los ministros del territorio nacional.

La Constitución no sujeta la salida de los ministros del territorio nacional al cumplimiento de ningún requisito. Pueden hacerlo libremente en el momento, por el tiempo y para los fines que estimen convenientes.

La Constitución sólo ha señalado dos excepciones a esta regla.

1) Cuando se hubiere interpuesto acusación constitucional en la Cámara de Diputados, requiere del "permiso de la Cámara", para ausentarse del país, por cualquier tiempo (art. 52, atribución 2, inc. 3°).

2) Cuando la acusación constitucional hubiere sido aprobada por la Cámara de Diputados, no podrá ausentarse del país "en caso alguno...".

Por la aprobación de la acusación en la Cámara, el ministro queda suspendido de sus funciones y arraigado constitucionalmente al territorio en forma absoluta.

La Carta de 1980, adecuándose a la realidad internacional actual, en que las relaciones diplomáticas hacen necesario los contactos personales entre los gobernantes, asistir a periódicas reuniones de organizaciones internacionales, etc., ha innovado con respecto a la Carta de 1925.

Esta, en su texto primitivo, siempre exigía permiso de la Cámara de Diputados, y en su receso, del Presidente de ella. Con la reforma de la Ley N° 17.284 de 1970, sólo podía salir sin permiso hasta por diez días, y debiendo comunicar previamente a la Cámara su decisión y los motivos que la justificaban.

BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

178.- Generalidades.

Se refiere a esta materia el artículo 38, que en su inciso primero indica: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera Funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes".

La Ley Orgánica Constitucional referida es la N° 18.575 de 5 de diciembre de 1986 de Bases Generales de la Administración del Estado.

Y su artículo 1° indica: "El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

"La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley".

El Tribunal Constitucional, en sentencia de 2 de octubre de 1986, estableció que las expresiones utilizadas en el artículo 38 y en el epígrafe bajo el cual se encuentra, Administración del Estado

y Administración Pública, son empleadas como sinónimas y en su sentido más amplio y genérico, porque no resulta justificado pensar que el constituyente encargara a una ley orgánica constitucional la regulación (le la organización básica de sólo una parte de la administración del Estado y excluyera a otras.

La conclusión anterior, sin embargo, debe entenderse sin perjuicio de que determinadas instituciones u organismos queden excluidos, en cuanto a su regulación específica, del ámbito de esta ley orgánica constitucional, ya que en tales casos encarga su reglamentación a leyes orgánicas constitucionales especiales o a leyes de quórum calificado.¹⁰⁸

Por ello, el artículo 18 inciso segundo de la Ley N° 18.575, señala que las normas de su Título 11 (artículos 18 y ss.), "no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las FF.AA. y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda".

La Administración del Estado está sometida al principio (le legalidad, debiendo por tanto someter su acción a la Constitución y a las leyes.

Estará al servicio de la comunidad, atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente.

Los funcionarios públicos están afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Al principio de probidad administrativa, "que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado" (art. 7° L.O.C.).

"Todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho (le postular en igualdad de condiciones a los empleos de la Administración del Estado". (L.O.C. art. 13 inc. 2°).

"El ingreso en calidad de titular se hará por concurso público y la selección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos". (L.O.C. art. 46).

La carrera funcionaria "se fundará en el mérito, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios, para cuyo efecto existirán procesos de calificación objetivos e imparciales" (L.O.C. art. 47 inc. 2°).

"La capacitación y el perfeccionamiento en el desempeño de la función pública se realizarán mediante un sistema que propenda a estos fines, a través de programas nacionales, regionales o locales".

"Estas actividades podrán llevarse a cabo mediante convenios con instituciones públicas o privadas" (L.O.C. art. 50 incs. 1° y 2°)

179.- Responsabilidad. Control jurisdiccional.

Como lo hemos visto anteriormente, el Presidente de la República, como gobernante y como administrador del Estado, máximo jerarca de su administración, debe efectuarla conforme a la Constitución y la ley. Esta obligación, por cierto, incluye a toda la Administración del Estado.

Pero para la adecuada configuración de un Estado de Derecho no sólo es necesario la proclamación solemne de este acatamiento de la administración a la Constitución y la ley, sino que además se debe asegurar un control eficaz del cumplimiento de estos deberes.

Para ello se configuran distintos tipos de control.

Dispone el artículo 38 inciso segundo de la Constitución: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos, o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, ¹⁰⁹perjuici-

¹⁰⁸ Véase por ejemplo EVILLE BLANC y otros, *in* Cnllis, *11(1) éon chNena, tomø, pæ. 2a5.*

cio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

Por su parte, la Ley N° 18.575 señala que "el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado" (art. 4°). Y más adelante, señala que "los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio".

"No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal" (art. 44). Ello porque la falta personal está desligada material o psicológicamente de la función pública.¹⁰⁹ Por ejemplo, puede haber habido dolo o negligencia inexcusable en el funcionario.

La Constitución entrega el conocimiento de estas materias a los tribunales determinados por la ley. La Ley N° 18.825 de 17 de agosto de 1989, sobre reforma constitucional, suprimió las referencias a los tribunales contencioso administrativos, los cuales aún no se habían creado.

180.- Control político y administrativo.

Control político. - Establece el artículo 52 atribución primera, que es atribución exclusiva de la Cámara de Diputados fiscalizar los actos del Gobierno. En tal virtud, podrá adoptar acuerdos o sugerir observaciones que se transmitirán por escrito al Presidente de la República.

La gravedad de los actos del Ejecutivo pueden incluso hacer procedente el juicio político en contra de sus agentes, si se configura alguna de las causales señaladas en el artículo 52 atribución segunda de la Constitución.

Control administrativo. - Puede ser un control interno, que se ejerce por los propios órganos de la Administración.

Los actos administrativos son impugnables. Así, siempre se podrá interponer el recurso de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo, y cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de otros recursos que establezca la ley y de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar (art. 10 de la L.O.C. N° 18.575).

El superior jerárquico puede revocar el acto ilegal o inconveniente del inferior; es decir ejerce un control de legalidad en que examina la juridicidad del acto; y ejerce también un control de mérito, en que el examen recae sobre la conveniencia y la oportunidad del acto.¹¹⁰

Otra forma de control administrativo, es el control administrativo externo, que está a cargo de un órgano administrativo, autónomo e independiente, y que tiene por finalidad fiscalizar la legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos.

Este control reconocido con rango constitucional en el Capítulo X, está a cargo de la Contraloría General de la República.

¹¹⁰ La Ley N° 18.575 en su artículo I tl dispone: "Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia.

Este control se extenderá tanto a la elicincia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la IeguliRl;ld y oportunidad de las actuaciones".

¹⁰⁹ Vid. Jean RIVERO, *Droit Administratif*, págs. 249 y 259. 3a edición, Dalloz.

CAPÍTULO IX
CONGRESO NACIONAL

181.- Generalidades.

El Capítulo V de la Constitución está destinado al Congreso Nacional, y comprende desde el artículo 46 al 75. Se divide en varios párrafos que llevan los siguientes epígrafes: Composición y generación de la Cámara de Diputados y del Senado; Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados; Atribuciones exclusivas del Senado; Atribuciones exclusivas del Congreso; Funcionamiento del Congreso; Normas comunes para los Diputados y Senadores; Materias de ley, y Formación de la ley.

Señala el artículo 46: "El Congreso Nacional se compone de (los ramas: la Cámara de Diputados y el Senado".

Es un órgano bicameral, continuador de una tradición bicameralista que se origina en la Carta de 1822.

Con frase agregada por el constituyente de 1980 termina el artículo 46: "...Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece".

Esa expresión del artículo 46 obliga a hacer referencia al artículo 32 N° 1°, en cuanto establece que es atribución especial del Presidente de la República, "concurrir a la formación de las leyes

con arreglo a la Constitución...". De esta manera quedan señalados los órganos colegisladores.

Cono es propio del bicameralismo, las Cámaras se diferencian en varios aspectos:

Número de parlamentarios.- La Cámara de Diputados se integra por ciento veinte diputados, todos elegidos en votación directa. El Senado se integra por treinta y ocho senadores elegidos en votación directa, artículo 49, disposición transitoria 13a^{110 bis}

Atribuciones. - En general, ambas ramas del Congreso Nacional tienen las mismas atribuciones. Así se desprende del artículo 46.

Sin embargo, a cada una de ellas, la Constitución les ha entregado atribuciones exclusivas.

Así, el artículo 52 ha entregado a la Cámara de Diputados las atribuciones exclusivas de fiscalizar los actos del Gobierno, y la de conocer de las acusaciones constitucionales en el juicio político.

¹¹⁰ No obstante que las leyes N°s. 20.174 y 20.175, de 5 y 11 de abril del 2007, crearon la XIV Región de los Ríos y la XV Región de Arica y Parinacota, el número (le senadores seguirá en 38 en virtud de lo dispuesto en la disposición 13°, transitoria de la Constitución que en lo pertinente dispone: "El Senado estará integrado únicamente por senadores electos en conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios actualmente vigentes".

"Las modificaciones a la referida Ley Orgánica sobre Votaciones Populares y Escrutinios que digan relación con el número de senadores, las circunscripciones existentes y el sistema electoral vigente, requerirán del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio".

Por su parte, la Ley N° 20.174 eliminó del artículo 180 a la décima región dividiéndolo en dos circunscripciones senatoriales. Por tanto según el artículo 181 modificado por la Ley N° 20.174, la 16° Circunscripción Senatorial está constituida por la XIV Región (le Los Ríos; y la circunscripción 17° está constituida por la X Región de Los Lagos.

Y a su vez, la Ley N° 20.175 en su artículo transitorio duodécimo dispone: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y mientras no se modifique el actual sistema electoral establecido en dicho cuerpo legal, la 1° Circunscripción Senatorial estará constituida por la I Región de Tarapacá y por la XV Región de Arica y Parinacota".

En definitiva, aun cuando las regiones han aumentado a 15, las circunscripciones senatoriales se han mantenido en 19, y en consecuencia, como se eligen dos senadores por cada circunscripción, se ha mantenido su número en 38.

Por otro lado, el artículo 65 inciso segundo, señala que "sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados" los proyectos de leyes sobre tributos, de presupuesto y los de reclutamiento.

Las atribuciones exclusivas del Senado están señaladas en el artículo 53. Por ejemplo, le corresponde conocer y resolver como jurado, de las acusaciones constitucionales entabladas por la Cámara de Diputados, en el juicio político.

Por otro lado, el artículo 65 inciso segundo indica que "sólo pueden tener origen en el Senado" los proyectos de leyes sobre amnistía y sobre indultos generales.

Funcionamiento.- Dispone el artículo 63 que sólo son materias de ley: 17) "Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional". La Ley N° 18.678 de 24 de diciembre de 1987 estableció que el Congreso Nacional tendrá su sede y celebrará sus sesiones en la ciudad de Valparaíso.

Cada rama funciona en forma separada, tanto cuando trata de materias de competencia común, o exclusivas de cada Cámara, como materias que constituyen las atribuciones del Congreso, sean éstas exclusivas del Congreso o que digan relación con la formación de la ley, en que intervienen en concurrencia con el Presidente de la República.

Excepcionalmente funcionan en forma conjunta, como Congreso Pleno. La Constitución contempla los siguientes casos: 1) Cuando se reúne para tomar conocimiento de la resolución del Tribunal Calificador de Elecciones que proclama al Presidente Electo y en que éste presta juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República (art. 27 incs. 3° y 4°); 2) En conformidad al artículo 29 inciso tercero, en el caso de vacar el cargo de Presidente de la República "faltando menos de dos años para la próxima elección presidencial, el Presidente será elegido por el Congreso Pleno por la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio"; 3) El 21 de mayo de cada año, el Presidente de

la República dará cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación ante el Congreso Pleno (art. 24 inciso 3).

COMPOSICIÓN Y GENERACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DEL SENADO

182.- Sistema electoral vigente.

La Carta de 1925 señalaba en su artículo 25, que en las elecciones de diputados y senadores se emplearía un procedimiento que diera por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad en la representación de las opiniones y de los partidos políticos. Establecía el sistema electoral de representación proporcional. Posteriormente la ley de elecciones consagró el de cifra repartidora o de Víctor d' Hondi.

La Carta de 1980, reformada en 2005, no se pronuncia por ningún sistema electoral, dejando entregada esa decisión a la ley orgánica constitucional respectiva.

Establece el artículo 47: "La Cámara de Diputados está integrada por 120 miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva".

"La Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada cuatro años".

Y el artículo 49 señala: "El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por Circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país. La Ley Orgánica Constitucional respectiva determinará el número de Senadores, las Circunscripciones Senatoriales y la forma de su elección".

"Los senadores durarán ocho años en su cargo y se renovarán alternadamente cada cuatro años, correspondiendo hacerlo en un período a los representantes de las regiones de número impar y en el siguiente a los de las regiones de número par y de la Región Metropolitana".

Tratándose de la Cámara de Diputados, la norma señala su número: 120; Que se eligen en votación directa; que se renovará en

su totalidad cada cuatro años; y los distritos electorales serán establecidos por la L.O.C.

Tratándose del Senado, la norma señala que los senadores se eligen en votación directa; por circunscripciones senatoriales en consideración a las regiones del país; duran ocho años en su cargo, y se renuevan alternadamente cada cuatro años.

Pero la norma no indica el número de senadores. Y encomienda a la ley orgánica constitucional respectiva señalar su número, las circunscripciones senatoriales y la forma de su elección.

El pie forzado que establecía el artículo 45 de la Carta reformada en 1989, que indicaba que "cada región constituirá una circunscripción, excepto seis de ellas que serán divididas, cada una, en dos circunscripciones por la ley orgánica constitucional respectiva. A cada circunscripción corresponde elegir dos senadores", fue suprimido por la reforma de 2005.

Y la disposición transitoria Decimotercera agregada por la reforma de 2005 establece en sus incisos primero y segundo: "El Senado estará integrado únicamente por senadores electos en conformidad al artículo 49 de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios actualmente vigentes.

"Las modificaciones a la referida Ley Orgánica sobre Votaciones Populares y Escrutinios que digan relación con el número de senadores, las circunscripciones existentes y el sistema electoral vigente, requerirán del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio".

Es decir, se exige para la modificación de esos puntos un quórum más elevado que el de las cuatro séptimas partes de diputados y senadores en ejercicio que corresponde en cuanto a L.O.C. según el artículo 66 inciso segundo.

Dispone el artículo 51 inciso segundo que "las elecciones de diputados y senadores se elctuarán conjuntamente. Los parlamentarios podrán ser reelegidos en sus cargos".

El sistema electoral para las elecciones parlamentarias de diputados y senadores, quedó establecido en el artículo 109 bis de la Ley N° 18.7(X), orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, agregado por la Ley N° 18.799 de 26 de mayo de 1989.

Los ciento veinte diputados se eligen por distritos electorales que establezca la ley orgánica respectiva.

Y en el Título Final de la Ley N° 18.700, agregado por la Ley N° 18.799, se dispone en el artículo 178, que habrá sesenta distritos electorales y cada uno elegirá dos diputados, los que se indican en el artículo 179.

En cuanto a los senadores elegidos, lo serán por circunscripciones senatoriales, y que se indican en el artículo 180 y 181 de la Ley N° 18.700. A cada circunscripción corresponde elegir dos senadores.

Como se trata de un sistema binominal, en que se eligen sólo dos diputados por cada uno de los sesenta distritos electorales, y sólo dos senadores por cada una de las diecinueve circunscripciones senatoriales, cada lista sólo puede llevar como máximo dos nombres, en el caso de los partidos políticos o pactos electorales, y uno en el caso de listas de independientes (Ley N° 18.700, art. 4°, incs. 1° y 5°).

Primeramente, como lo dispone el artículo 107, se sumarán todos los votos emitidos en favor de los candidatos de una misma lista o nómina, resultado que determinará los votos de la lista. Esta determinación se hace con todas las listas.

Determinados los votos de lista o nómina, el Tribunal proclama elegidos senadores o diputados a los dos candidatos de una misma lista que reúna estos dos requisitos copulativos: 1) cuando ésta alcance el mayor número de sufragios, y 2) tenga un total de votos que exceda el doble de los que alcance la lista o nómina que le siga en el número de sufragios.

Por ejemplo, si la lista que alcanzó el mayor número de sufragios obtiene mil un votos, y la que le sigue en número de sufragios, obtiene quinientos votos, la primera lista se atribuye los dos cargos, puesto que ha excedido el doble de sus votos.

Ahora bien, si ninguna lista obtiene los dos cargos, elegirá un cargo cada una de las que obtengan las dos más altas mayorías de votos totales de lista.

Por ejemplo, si una lista obtuvo mil votos, otra quinientos votos y otra cuatrocientos noventa y nueve votos, las dos primeras se atribuyen un cargo cada una.

El Tribunal Calificador proclama elegidos senadores o diputados, a aquellos candidatos que, dentro de cada lista, hubieren obtenido las más altas mayorías.

"Si el segundo cargo por llenar correspondiere con igual derecho a dos o más listas o nóminas, el Tribunal proclamará electo al candidato que hubiere reunido mayor cantidad de preferencias individuales.

"En caso de empate entre candidatos de una misma lista o entre candidatos de distintas listas o nóminas, que a su vez estuviesen empatadas, el Tribunal procederá, en audiencia pública, a efectuar un sorteo entre ellos, y proclamará electo al que salga favorecido" (art. 109 bis incs. 3° y 4°).

Se puede calificar este sistema electoral de colegios múltiples binominales, como minoritario empírico, puesto que otorga representación a la minoría, pero que no es proporcional.

El sistema de colegios electorales binominales está inspirado en el propósito de evitar las divisiones tradicionales de las fuerzas políticas chilenas en tres tercios, de derecha, centro e izquierda. Con ello, uno de los tercios vería muy disminuidas sus posibilidades de representación.

En cuanto al sistema electoral que pudo servir de inspiración, parece obvio que se ha tenido en vista, el sistema de los colegios múltiples uninominales; pero en este caso se trata de un sistema mayoritario, y que por tanto no otorga representación a las minorías.

La crítica de fondo que se hace al sistema binominal es que no da satisfacción plena, al principio mayoritario de la democracia constitucional, en cuanto accede al órgano político estatal, quien es respaldado por la mayoría ciudadana, trátese de una mayoría simple o absoluta.

1 lenios visto que el artículo 109 bis dispone que "en el caso de elecciones de parlamentarios, el tribunal proclamará elegidos Senadores o Diputados a los dos candidatos de una misma lista, cuando ésta alcanzare el mayor número de sufragios y tuviere un total de votos que excediere el doble de los que alcanzare la lista o nómina que le siguiere en número de sufragios".

Y agrega el inciso segundo, que "si ninguna lista obtuviere los dos cargos, elegirá un cargo cada una de las listas o nóminas que obtengan las dos más altas mayorías de votos de lista o nóminas".

De modo que si una lista obtiene dos tercios de los votos y la otra lista que le sigue obtiene un tercio, cada lista elige un diputado o un senador en su caso. Los elegidos están empatados, a pesar de la diferencia enorme de votos de cada lista; es decir, no se da aplicación al principio mayoritario de la democracia constitucional: mayoría simple o mayoría absoluta.

183.- Requisitos para ser elegido Diputado.

Están establecidos en el artículo 48. Son los siguientes:

1) Ser ciudadano con derecho a sufragio.

El ciudadano tiene derecho a sufragio cuando tiene inscripción vigente en los registros electorales y no le afecta alguna causal de suspensión de ese derecho (art. 2° de la Ley N° 18.556 y art. 60 inc. P de la Ley N° 18.700).

2) Haber cursado la enseñanza media o su equivalente; es decir, la enseñanza científico-humanista secundaria, comercial, agrícola, técnica-industrial, etc.

El fundamento de la exigencia es buscar la idoneidad de los representantes parlamentarios. La Carta anterior sólo exigía el requisito de saber leer y escribir.

3) Tener residencia en la Región a que pertenezca el distrito electoral correspondiente, durante un plazo no inferior a dos años, contado hacia atrás desde el día de la elección.

El texto original de la Constitución contemplaba un plazo no inferior a tres años. La Ley N° 18.825 de Reforma Constitucional introdujo este cambio.

Se pretende con este requisito que los representantes tengan efectivamente un conocimiento de la región, una vinculación clara con ella. Es residencia la exigida, esto es, la permanencia prolongada en la región.

Es ésta una innovación, ya que la Carta anterior no contemplaba esta exigencia.

Dispone el artículo 51 inciso primero que "los diputados tienen, por el solo ministerio de la ley su residencia en la región correspondiente, mientras se encuentren en ejercicio de su cargo".

La región correspondiente es aquella a la cual pertenece el distrito electoral en que fue elegido el parlamentario.

4) Tener cumplidos veintiún años de edad. Se mantiene la misma edad exigida en la Carta anterior. Debemos entender que deben estar cumplidos al día de la elección, para armonizar con lo dispuesto en el artículo 50.

184.- Requisitos para ser elegido senador por sufragio universal.

Están establecidos en el artículo 50. Son los siguientes:

1) Ser ciudadano con derecho a sufragio.

2) Haber cursado la enseñanza media o su equivalente.

3) Tener cumplidos 35 años de edad, el día de la elección.

Los dos primeros requisitos son comunes con los exigidos para ser diputado.

Este último, es específico para ser elegido senador.

185.- Cumplimiento de los requisitos.

Los requisitos para ser elegido diputado o senador se deben cumplir el día de la elección.

Así lo señala el artículo 48: "Para ser elegido diputado...". Y agrega que el plazo de residencia es "contado hacia atrás desde el día de la elección".

Lo propio establece el artículo 50: "Para ser elegido senador y agrega con respecto a la edad "tener cumplidos 35 años de edad el día de la elección".

186.- Requisito eliminado.

La Carta de 1925, en su artículo 27, señalaba entre los requisitos para ser elegido diputado o senador, el de "no haber sido condenado jamás por delito que merezca pena aflictiva".

Los actuales artículos 48 y 50 no lo mencionan.

Esta supresión significa que podrán ser elegidos parlamentarios los que hubieren sido condenados a pena aflictiva, pero que una vez extinguida su responsabilidad penal fueron rehabilitados en su ciudadanía y además los que hubieren sido condenados por delitos del artículo 17 N° 3, pero que una vez cumplida la condena, hubieren sido rehabilitados en su ciudadanía con derecho a sufragio, por el Senado (art. 17 inciso final).

Respecto a los beneficiados con leyes de amnistía, una de las interpretaciones sostenía que la prohibición de la Constitución de 1925, no les afectaba.

NORMAS COMUNES PARA LOS DIPUTADOS Y SENADORES

Bajo este epígrafe, el párrafo sexto del Capítulo V, de la Constitución, regula las prohibiciones y prerrogativas parlamentarias, y las causales de cesación en el cargo de diputado o senador

Prohibiciones Parlamentarias

Con esta expresión, tornada en sentido amplio, se comprenden tres especies distintas: las inhabilidades, las incompatibilidades y las incapacidades.

187.- Inhabilidades para ser candidatos a parlamentarios. Conceptos.

Las inhabilidades son impedimentos que establece la Constitución, y que excluyen a quienes afecta, para ser candidatos a diputados o senadores.

Se clasifican en inhabilidades preexistentes e inhabilidades sobrevinientes, según sean anteriores o sobrevengan posteriormente a la inscripción como candidatos, o a la elección, según el caso.

Se clasifican también en inhabilidades absolutas y relativas.

Las inhabilidades absolutas son aquellas que afectan a las personas que no reúnen los requisitos necesarios para ser elegidos parlamentarios, y como consecuencia, si no pueden ser elegidos, tampoco podrán ser candidatos. Por ejemplo, los que no tengan la edad exigida al día de la elección.

Las inhabilidades relativas son aquellas que afectan a ciertas personas por desempeñar determinados cargos o encontrarse en las situaciones previstas en la Constitución, y a consecuencia de ello no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores.

188.- Las inhabilidades relativas.

Están indicadas taxativamente en el artículo 57. Las inhabilidades "de que tratan, tanto el inciso primero como el segundo del artículo 54 constituyen una prohibición, la que como tal, debe interpretarse restrictivamente con sujeción exacta al precepto constitucional que la contiene". Esto significa que el legislador no puede establecer otras inhabilidades relativas.

^{III} Sentencia del Tribunal Constitucional, de 12 de mayo de 1989, citada por NEVILLE BLANC y otros, ob. cit., tomo 1, pág. 317.

No pueden ser candidatos a diputados ni a senadores.

- 1) Los ministros de Estado;
- 2) Los intendentes, los gobernadores, los alcaldes, los miembros de los consejos regionales, los concejales y los subsecretarios.

Los ministros, intendentes, gobernadores y subsecretarios son funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República y sus colaboradores directos en la función del gobierno y la administración del Estado, de la Región o de la provincia, respectivamente. Dada la característica del régimen presidencial, de una estricta separación orgánica de funciones, es justificable esa inhabilidad.

Tratándose de los alcaldes y miembros de los consejos regionales y los concejales, el fundamento del constituyente radica, en el afán de separar la función de administración regional y comunal, de la función política que invisten los parlamentarios.

- 3) Los miembros del Consejo del Banco Central.

Se trata de no comprometer el carácter técnico de la Institución, que se ha señalado en el artículo 108.

- 4) Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los jueces de letras.

Se comprende a los ministros de la Corte Suprema, de los Tribunales de Alzada y jueces letrados.

El fundamento de la inhabilidad es la separación orgánica de funciones, en este caso, respecto de la función jurisdiccional.

Están excluidos de la inhabilidad los secretarios, receptores y demás funcionarios auxiliares de los Tribunales de Justicia.

- 5) Los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los Tribunales Electorales Regionales.

Quedan comprendidos, los ministros de los tribunales señalados.

Aquí el fundamento radica, en la separación orgánica de las funciones legislativa y de la función jurisdiccional en su expresión contenciosa constitucional y contenciosa electoral.

- 6) El Contralor General de la República.

El fundamento está en la separación orgánica de la función legislativa, respecto de la función de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de la administración.

- 7) Las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal.

Los gremios pueden ser asociaciones empresariales, sindicales u otras análogas.

Esta inhabilidad pretende evitar que se politicen estas organizaciones intermedias.

- 8) Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado.

Quedan comprendidas las personas naturales que celebren o caucionen contratos con el Estado.

También, las personas que ocupen los cargos de gerentes o administradores de personas jurídicas que tengan estos vínculos contractuales con el Estado. Se excluyen, por tanto, las personas que sean empleados, obreros u ocupen cargos distintos a los indicados en el numeral 8°.

Puede ser cualquier contrato que involucre una vinculación económica especial con el Estado. La caución o fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de la obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple (art. 2335 del Código Civil).

El fundamento de esta inhabilidad reside en separar la vinculación económica estrecha con el listado, de la función política legislativa.

- 9) El Fiscal nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos del Ministerio Público.

Este número fue agregado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 de 16 de septiembre de 1997, que creó el Ministerio Público.

10) los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Este numeral 10 del artículo 57 fue agregado por la reforma de 2005.

Comprende a los Jefes institucionales indicados, y a los oficiales de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, esto es, de Carabineros y de Investigaciones.

Aplicación de las inhabilidades

De conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 57, reemplazado por la Reforma Constitucional de la Ley N° 18.825, las inhabilidades de ese artículo serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos mencionados dentro del año inmediatamente anterior a la elección.

Sin embargo, respecto de las personas mencionadas en los números 7 y 8 (numeral séptimo; esto es, de las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal; y respecto del numeral octavo; esto es, de las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado), todas ellas "no deberán reunir esas condiciones al momento de inscribir su candidatura".

Y respecto de las personas del numeral noveno, el plazo de la inhabilidad será de los dos años inmediatamente anteriores a la elección.

Prohibición especial para los no elegidos

La parte final del inciso segundo del artículo 57 establece que "si no fueren elegidos en una elección no podrán volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeñaron hasta un año después del acto electoral".

189.- Principales innovaciones en materia de inhabilidades.

1) El artículo 28 de la Carta de 1925 señalaba "no pueden ser elegidos Diputados ni Senadores:...".

Se planteaba la duda en la Carta de 1925, en qué momento se requería ser hábil relativamente, si al momento de inscribirse la candidatura o al momento de la elección.

Así Bernaschina indicaba que "se necesita ser absoluta y relativamente hábil antes del principio del proceso electoral, o sea, en el momento en que deben inscribirse las candidaturas".¹¹²

Por su parte, Silva Bascuñán señalaba que "la inhabilidad parlamentaria sólo puede fundarse en la carencia de las condiciones de elegibilidad o en la existencia de la prohibición el día de la elección".¹¹³

La Carta de 1980, en su artículo 57, despeja toda duda, "no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores".

Por tanto, la habilidad relativa se requiere para ser candidato; al declararse la candidatura, se examinará que al candidato no le afecte alguna inhabilidad relativa.

En cambio, los requisitos de habilidad absoluta; es decir, los señalados en los artículos 48 y 50 se requieren "para ser elegido"; es decir, al momento de la elección. Pero si es imposible reunirlos al momento de la elección, es obvio que no puede ser candidato. Así, por ejemplo, quien no tenga la edad exigida en la Constitución.

2) El artículo 57 inciso segundo aplica retroactivamente las inhabilidades relativas dentro del año inmediatamente anterior a la elección. Esta aplicación retroactiva es creación de la Carta de 1980. Con ello, el constituyente estima asegurado que no habrá un aprovechamiento electoral indebido del cargo cuyo desempeño configura la inhabilidad relativa.

¹¹² BERNASCHINA, *Manual*, pág. 107.

¹¹³ SILVA BASCUÑÁN, *Tratado*, III, 1. 15.

Por vía de ejemplo, un Ministro de Estado, que quiere ser candidato a parlamentario, debe renunciar con más de un año de anticipación a la elección, evitándose con ello, que en ese lapso pueda utilizar su cargo, en su provecho como candidato, para realizar obras, giras, servicios en el ámbito del distrito electoral o de la circunscripción senatorial por la cual presentaría su candidatura.

Ya hemos visto que para los casos de los numerales séptimo y octavo no rige este plazo.

Y respecto de las personas del numeral noveno, el plazo de la inhabilidad será de los dos años inmediatamente anteriores a la elección.

3) Prohibición especial para los no elegidos (art. 57 inc. 2°, parte final).

Las personas señaladas en el artículo 57, y que abandonaron esos cargos para presentarse como candidatos y no fueron elegidos en la elección, les afecta la prohibición de no poder volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeñaron hasta un año después del acto electoral.

Tratándose de la inhabilidad del N° 8, no es aplicable la prohibición especial en caso de no ser elegido, puesto que en ella no se contemplan cargos, sino que "celebren o caucionen contratos con el Estado".

4) El artículo 57 de la Carta de 1980 crea cuatro nuevas inhabilidades en los números tres, cinco, seis y siete, y amplió la del N° 2.

La del N° 3, que se refiere a los miembros del Consejo del Banco Central.

La del N° 5 se refiere a los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los Tribunales Electorales Regionales.

La del N° 6 se refiere al Contralor General de la República.

La del N° 7 se refiere a las personas que desempeñan un cargo directivo gremial o vecinal.

Finalmente, el artículo 57 amplió la causal del numeral 2° al señalar a los alcaldes y a los miembros de los Consejos Regionales y los concejales, los subsecretarios; y agregar el N° 10.

190.- Las incompatibilidades.

Las incompatibilidades son prohibiciones que afectan a los parlamentarios y que les impiden desempeñar simultáneamente otros empleos, cargos, funciones o comisiones señalados por la Constitución.

El artículo 58 señala las siguientes incompatibilidades con los cargos de diputados y senadores:

1) Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí.

Si se establece un Congreso bicameral, resulta obvio que no pueden las mismas personas pertenecer simultáneamente a ambas Cámaras. De lo contrario se desvirtuaría dicho bicameralismo.

La Ley N° 18.700, L.O.C. sobre Votaciones Populares y Escrutinios establece en el artículo 3°, inciso tercero, que "ningún candidato podrá figurar en más de una declaración en elecciones que se celebren simultáneamente".

Y de conformidad al artículo 17 de la misma ley, corresponde al Director del Servicio Electoral, -dentro de los diez días siguientes a aquel en que venza el plazo para la declaración de candidaturas-, aceptarlas o rechazarlas. "Para tal efecto dictará una resolución que se publicará dentro de tercero día en el Diario Oficial".

2) Son incompatibles con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco.

Es decir, todos aquellos que se presten en los servicios centralizados, que operan bajo la personalidad jurídica y con el patrimonio del Estado.

3) Son incompatibles con todo empleo o comisión retribuidos con fondos de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales.

Se trata aquí de la administración descentralizada del Estado; esto es, de aquellos servicios públicos que operan con personalidad jurídica distinta del Estado y por tanto, con patrimonios propios.

Las municipalidades son servicios públicos descentralizados territorialmente, en la división administrativa de la comuna.

Las entidades fiscales autónomas y semifiscales comprenden a los servicios públicos funcionalmente descentralizados.

4) Son incompatibles con todo empleo o comisión retribuidos con fondos de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital.

Se trata de la actividad empresarial desarrollada por el Estado por medio de empresas propias, o en las que tengan intervención por aportes de capital. Esta actividad empresarial se contempla en el artículo 21 inciso segundo: "El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza".

5) Son incompatibles con toda otra función o comisión de la misma naturaleza.

Podrían ser aquéllas desempeñadas en entidades controladas por las anteriormente indicadas.

6) Son, asimismo, incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean *ad honorem*, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

Comprende los cargos de directores o consejeros, aunque se desempeñen sin remuneración en esas entidades.

Excepción a las incompatibilidades

El artículo 58 inciso primero indica en su parte final, que "se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial".

Comprende los cargos y funciones estrictamente académicos. Otros países restringen la excepción a la academia universitaria.

Cesación de pleno derecho de las incompatibilidades.

Dispone el artículo 58 en su inciso tercero: "por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo o comisión incompatible que desempeñe".

191.- Principales innovaciones en materia de incompatibilidades.

1) Una innovación de orden formal.

La Carta de 1925 escuetamente señalaba en el artículo 29 que los cargos parlamentarios eran "incompatibles también con todo empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales y con toda función o comisión de la misma naturaleza...".

Esa expresión "función o comisión de la misma naturaleza" fue objeto de interpretación por dos leyes interpretativas: la Ley N° 6.922, de 19 de mayo de 1941, en su artículo 3°; y posteriormente la Ley N° 14.631, de 21 de septiembre de 1961, en su artículo 3°.

En ellas indicaban los cargos y funciones comprendidas en dicha expresión.

Pues bien, la Carta de 1980 incorpora en su artículo 58, incisos primero y segundo, la casi totalidad del contenido de la ley interpretativa N° 14.631, quedando sólo marginadas las filiales de las entidades indicadas en el artículo 55, pero que debemos entenderlas comprendidas en la expresión "función o comisión de la misma naturaleza".

2) En cuanto al efecto de las incompatibilidades.

La Carta de 1925 señalaba que el parlamentario electo debía optar entre el cargo parlamentario y el cargo o función incompati-

ble en los plazos que contemplaba. A falta de opción dentro del plazo, el parlamentario electo cesaba en su cargo.

La Carta de 1980 cambia el sistema. Ahora de pleno derecho, por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, cesa en el otro cargo, empleo o comisión incompatible.

3) La Carta de 1925 señalaba la excepción a las incompatibilidades, comprendiendo "los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza superior, secundaria y especial, con asiento en la ciudad en que tenga sus sesiones el Congreso".

La Carta de 1980 recoge la excepción en el artículo 58 inciso primero, pero limitada expresamente a los empleos, funciones y comisiones docentes, o de igual carácter.

Y en segundo lugar, la Carta de 1980 eliminó la exigencia de la Carta de 1925 de que esas funciones se desempeñaran en la ciudad en que tenga sus sesiones el Congreso.

Esas funciones docentes o de igual carácter podrán desempeñarse en ésta o en cualquier otra ciudad, no existiendo para ello impedimento constitucional.

192.- Las incapacidades.

Las incapacidades son prohibiciones que afectan a los parlamentarios y que les impiden ser nombrados para un empleo, función o comisión incompatible.

Las regula el artículo 59. En cuanto a su duración, se aplican las incapacidades, desde la proclamación como electo por el Tribunal Calificador de Elecciones y hasta terminar su función.

Tratándose de la extensión de las incapacidades, lo indica el inciso primero del artículo 56: ningún diputado o senador puede ser "nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior"; es decir, las incapacidades tienen la misma extensión que las incompatibilidades, lo cual parece lógico-

co, ya que si esos empleos, funciones o comisiones fueron declarados incompatibles por el artículo 58, ahora el artículo 59 prohíbe que los parlamentarios puedan ser nombrados en cualquiera de ellos.

Todo nombramiento en quebrantamiento de una incapacidad es nulo, aplicándosele el artículo 7 inciso final.

Excepciones a las incapacidades

1) No se aplican a los cargos de Presidente de la República, Ministro de Estado y agente diplomático (art. 59 inc. 2°).

Pero la aceptación de cualquiera de esos cargos los hace cesar en la función de parlamentario.

2) Las incapacidades no rigen en caso de guerra exterior. Expresa el artículo 59 en su inciso segundo que: "esta disposición no rige en caso de guerra exterior" y termina expresando que "sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador".

Existiendo guerra exterior, no se aplican las incapacidades, y en consecuencia un parlamentario puede ser designado en cualquier cargo o comisión de los mencionados como incompatibles por el artículo 58.

Y estos cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones parlamentarias. El fundamento del precepto radica en aprovechar en plenitud todos los recursos humanos, en tan extrema emergencia.

3) Los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial.

La interpretación de los artículos 59 inciso primero y 58 inciso primero nos lleva a esa conclusión. En efecto, la primera disposición nos remite al artículo 58, el que en su inciso primero, excluye de las incompatibilidades esos cargos y comisiones indicadas. Luego, en ellos pueden ser válidamente designados.

193.- Principales innovaciones en materia de incapacidades.

1) Momento desde el cual rigen las incapacidades.

En la Carta de 1925 señalaba el artículo 30 que era desde el momento de la elección. Esto era impreciso.

La Carta de 1980 en su artículo 59 inciso primero es muy exacta al respecto. El momento desde el cual rigen las incapacidades es desde su proclamación como electos por el Tribunal Calificador.

2) La relación de las incapacidades con las incompatibilidades.

En la Carta de 1925, en el artículo 30, no incluía en las incapacidades, todas las incompatibilidades señaladas en el artículo 29. Se omitía "toda función o comisión de la misma naturaleza", que era la frase clave.

Por ello, es que la Ley Interpretativa, N° 14.631, cuando definió lo que se entendía por "función o comisión de la misma naturaleza", expresó que lo hacía para los efectos de los artículos 29 y 30; es decir, de las incompatibilidades y de las incapacidades.

La Carta de 1980 repara esa deficiencia técnica, y hace coincidentes la extensión de las incapacidades con las incompatibilidades, con la salvedad de las excepciones ya vistas, haciendo expresamente la referencia a los empleos, funciones o comisiones del artículo 58.

194.- Fundamento de las prohibiciones parlamentarias.

Tratándose de las inhabilidades se impide que autoridades del Estado puedan ser candidatos a diputados o senador, lo que posibilitaría un aprovechamiento abusivo del poder estatal con fines electorales.

Las incompatibilidades persiguen la independencia de la función parlamentaria del gobierno, la que se vería gravemente comprometida si se les permitiera simultáneamente, desempeñar funciones en la administración del Estado.

Y las incapacidades que impiden las incompatibilidades sobrevinientes.

Prerrogativas parlamentarias

La Constitución consagra inmunidades o privilegios jurídicos en favor de los parlamentarios, como la inviolabilidad y el fuero. También consagra la dieta, que es un beneficio económico. Todo ello para el cabal desempeño de sus altas funciones.

195.- La inviolabilidad parlamentaria.

La establece el artículo 61 inciso primero: "Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión".

La inviolabilidad constituye una inmunidad jurídica de fondo, puesto que establece en favor de los parlamentarios una irresponsabilidad por las opiniones manifestadas y los votos emitidos en las situaciones indicadas en aquella disposición.

Comprende las opiniones y votos emitidos. De modo que otras conductas no están amparadas por la inviolabilidad.

Lo que se está protegiendo de un modo privilegiado es la libertad de opinión del parlamentario. Ahora, si en el ejercicio de esa libertad comete delitos o abusos, está exento de toda responsabilidad penal o civil.

Esta inmunidad constituye una excepción, ya que la libertad de opinión consagrada en el artículo 19 numeral 12, es sin perjuicio de responder por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de ella.

El constituyente evaluó la conveniencia de la inviolabilidad, que pretende proteger la independencia y libertad de opinión del parlamentario en forma absoluta, y los riesgos que de ella ema-

nan, que un mal uso o uno delictual de tal libertad, quedaría impune. Tanto es así, que la Comisión de Estudio suprimió esta inmunidad. En efecto, el artículo 64 inciso primero de su anteproyecto decía: "Los diputados y senadores son personalmente responsables por los delitos que cometan en el desempeño de sus cargos".

Y fue el Consejo de Estado el que restableció esta inmunidad.

Quedan amparadas por la inviolabilidad las opiniones manifestadas o votos emitidos por los parlamentarios "en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión".

Son requisitos copulativos.

El parlamentario ha de estar en el desempeño de su cargo, de modo que, si por cualquier causa, se encuentra suspendido del ejercicio de sus funciones, no está amparado por la inviolabilidad; por ejemplo, un diputado desafortunado.

Y las opiniones han de ser manifestadas y los votos emitidos en sesiones de sala o de comisión. El privilegio queda circunscrito a las sesiones de las Corporaciones y de sus comisiones.

En la Constitución de 1925, el privilegio era más amplio, puesto que sólo se exigía el primer requisito.

196.- Dificultad interpretativa.

El texto del anteproyecto constitucional aprobado por la Comisión de Estudio había eliminado la inviolabilidad.

El anteproyecto, así concebido, era congruente en todas sus disposiciones.

Sin embargo, al reintroducir el Consejo de Estado la inviolabilidad parlamentaria, en la misma forma que quedó consagrada en el artículo 58, hace surgir una dificultad interpretativa.

Puede entrar en conflicto con el artículo 60 inciso quinto, en cuanto dispone de que sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del numeral 15° del artículo 19, cesará en sus funciones, el "diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alte-

ración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación".

La interpretación armónica de ambas disposiciones debe conducirnos a la conclusión de que si realiza esos actos fuera del desempeño de su cargo o fuera de sesiones de sala o comisión, incurrir en una causal de cesación del cargo de parlamentario susceptible de ser declarada por el Tribunal Constitucional.

Si esas expresiones, en cambio, las emite en el desempeño de sus cargos, y en sesiones de sala o de comisión, es irresponsable por ellas, pues queda amparado por el artículo 61 inciso primero.

197.- El fuero parlamentario.

El fuero parlamentario es una inmunidad en cuya virtud un parlamentario, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, no puede ser acusado o privado de su libertad, mientras el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autorice previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa.

Está regulado en el artículo 61 incisos segundo, tercero y cuarto. Se trata de una inmunidad formal; esto es, únicamente de procedimiento, es una garantía procesal en favor del parlamentario. No hay, por tanto aquí, alteración alguna de las normas de responsabilidad. Está sujeto a la responsabilidad penal de la misma manera que cualquier otra persona.

El Código Procesal Penal establece en el artículo 416: "*Solicitud de desafuero*. Una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procediere formular acusación por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero a que se refieren los incisos segundo a cuarto del artículo 58 de la Constitución Política, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones co-

rrespondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación de causa".

"Igual declaración requerirá si durante la investigación el fiscal quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar en su contra".

"Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones, solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía".

Pero ya durante la vigencia de la Carta de 1925 se planteaba la duda, cuando en una gestión civil se ordenase el arresto del parlamentario. Por ejemplo, en juicio de alimentos, como medida de apremio, si no se paga oportunamente la pensión alimenticia.

¿Se requiere, en tal situación, solicitar el desafuero?

Para Silva Bascañán debía pedirse el desafuero, ya que la independencia de los parlamentarios también puede ser afectada por esos caminos y que los términos del constituyente no excluirían

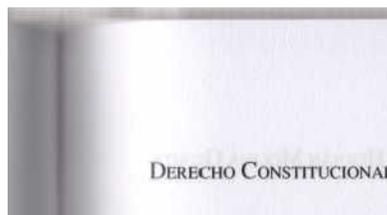
Bernaschina estima que no se requiere en tal situación pedir el desafuero en materias exclusivamente penales.

Y todavía podríamos agregar, en favor de esta última interpretación, que la terminología empleada por el inciso segundo del artículo 61 está reiteradamente referida al proceso penal, "delito flagrante", "acusación", "formación de causa".

198.- Excepción: delito flagrante.

El artículo 61 inciso tercero consagra un caso de excepción, el caso de delito flagrante.

El diputado o senador es arrestado por delito flagrante. En este caso excepcional, el parlamentario arrestado será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la



información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme al procedimiento general, señalado en el inciso segundo del artículo 61.¹⁴

El Código Procesal Penal, en su artículo 417 dispone: "*Detención in fraganti*. Si el aforado fuere detenido por haberse sorprendido en delito flagrante, el fiscal lo pondrá inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva. Asimismo, remitirá la copia del registro de las diligencias que se hubieren practicado y que fueren conducentes para resolver el asunto".

El desafuero

El desafuero se concede por resolución del Tribunal de Alzada (de la jurisdicción respectiva, en pleno, que autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa en contra del parlamentario.

El Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, es aquel que...

La Carta de 1980 ha bl a d e l Trib unal d e Alzadayno deCortede Apelaciones, como la Carta de 1925 ¿Comprende tribunales de Alzada, como la Corte Marcial, si sond, uis de su competencia?

La Corte Suprema, en fallo de fecha 2 de mayo de 1990, en votación dividida de trece votos contra cuatro, en el caso del desafuero del diputado Mario Palestro, señaló que "el tribunal competente para decidir el desafuero no se fija con respecto al posible delito militar o común que se atribuye al parlamentario, sino en relación a la calidad de tal que éste tiene, puesto que la norma constitucional establece un privilegio en el tratamiento procesal

¹⁴ La situación de flagrancia se contempla en el Código Procesal Penal y corresponde a las mismas situaciones señaladas en el artículo 263 del Código de Procedimiento Penal. Y la detención en caso de flagrancia se regula en el artículo 129 del Código Procesal Penal.

del diputado o senador, dada la importancia nacional de estos cargos e investidura, siendo este aspecto de la cuestión, el que la Constitución ha considerado para hacer excepción respecto del juzgamiento previo del parlamentario por un tribunal de alzada en cuanto a la imputación que se le hace del acto delictuoso. Se sigue de lo dicho, que debe ser un tribunal civil el que se pronuncie sobre el desafuero de un parlamentario que es civil".

Se trataba de un proceso por injurias en contra del Comandante en Jefe del Ejército y otros, vertidas en un programa radial, en que la Corte Marcial declaró haber lugar a formación de causa, desaforando al diputado. La Corte Suprema anuló el fallo por contravenir el artículo séptimo y octavo de la Constitución, señalando que es competente para conocer la petición de desafuero la Corte de Apelaciones de Santiago.¹⁵

Tanto el anteproyecto de la Comisión de Estudio como en el del Consejo de Estado, se empleaba la expresión "Corte de Apelaciones". Fue la Junta de Gobierno que cambió la expresión por "Tribunal de Alzada".

Por ello expresa el fallo citado en el considerando segundo letra c) que "tal sustitución está desprovista de todo antecedente histórico que pueda servir para dar al precepto una interpretación distinta a la que corresponde otorgarle...".

No se han dado a conocer las actas de sesiones de lo obrado por la Junta de Gobierno.

El Tribunal de Alzada conoce del desafuero en Tribunal Pleno. En consecuencia, ninguna de sus salas puede fallarlo, ni siquiera la sala de turno.

El criterio a que debe ajustarse el Tribunal de Alzada lo señala el artículo 612 del Código de Procedimiento Penal: que "aparez-

¹⁵ El fallo fue publicado en la Revista Gaceta Jurídica, págs. 68 y ss., N° 119, mayo, año 1990.

can contra un diputado o senador, datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado...".

El Tribunal de Alzada conoce el desafuero en primera instancia, por eso la parte final del inciso segundo del artículo 61 dice: "De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema".

En apariencia, la redacción de la norma sugeriría la idea de que la apelación sólo procede respecto de la resolución que concede el desafuero, pero que no procedería respecto de la que no diera lugar a desaforar.

No obstante, lo cierto es que procede el recurso de apelación en ambos casos.

Para ello puede invocarse un antecedente de las Actas de la subcomisión de reforma de 1925. Se indica que la apelación que se "otorga al inculpado para ante la Corte Suprema debe también otorgarse al ciudadano acusador. S.E. está de acuerdo con el señor Guerra. Además, según él, no debe olvidarse que es mucho mayor la influencia de un parlamentario que la de un simple particular" (Actas Subcomisión, págs. 343 y 344).

También puede argumentarse, señalando que la apelación jurídicamente es procedente, atendiendo a la naturaleza de la resolución, y no a la circunstancia de darse o no lugar a la petición de fondo.

El Código Procesal Penal en su artículo 418 dispone: "*Apelación.* La resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema".

De la apelación, la Corte Suprema conoce en pleno, de conformidad al artículo 96 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales.

Efectos de la resolución firme

Si por resolución firme se declara no haber lugar la formación de causa, el tribunal ante quien penda el proceso mandará sobreseer definitivamente con respecto al Diputado o Senador favorecido con aquella declaración (art. 421 Código Procesal Penal).

Si por el contrario, por resolución firme, se declara haber lugar a formación de causa, se producen los siguientes efectos, según el artículo 61 inciso cuarto:

a) Queda el diputado o senador acusado, suspendido de su cargo. Es privado del ejercicio de sus funciones de parlamentario. No obstante, como a pesar de ello sigue siendo parlamentario, está sujeto a las incapacidades, causales de cesación, etc.¹¹⁶

b) Queda el diputado o senador acusado sujeto al juez competente.

Allanado el fuero, queda el parlamentario sometido en todo al derecho común. Por tanto, podrá ser acusado; privado de su libertad y eventualmente condenado.

199.- La dieta parlamentaria.

Está establecida en el artículo 62: "Los diputados y senadores percibirán como única renta una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado incluidas todas las asignaciones que a éstos correspondan".

Al permitir el régimen de democracia constitucional, el igual acceso a las funciones públicas sin más condiciones que las establecidas en la Constitución y la ley, y, en este caso concreto, a través del sufragio universal, se hace indispensable establecer una remuneración adecuada que permita un tranquilo desempeño, por parte de cualquier elegido a la función parlamentaria.

El artículo 62 fija como única renta una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro, incluyéndose todas las asignacio-

¹¹⁶ El Código Procesal Penal dispone en su "artículo 419. *Comunicación en caso de desafiado de diputado o senador* Si la persona desafiada fuere un diputado o un senador, una vez que se hallare firme la resolución que declare haber a formación de causa, será comunicada por la Corte de Apelaciones respectiva a la rama del Congreso Nacional a que perteneciere el imputado. Desde la fecha de esa comunicación, el diputado o senador quedará suspendido de su cargo".

mes que le correspondan. Con ello se excluye toda otra posibilidad (le ingresos adicionales al parlamentario por su función.

El sistema actual importa una innovación respecto del seguido por la Carta anterior, y tiende a evitar los inconvenientes que se originaron. En efecto, en aquella normativa la remuneración era fijada por ley, y sólo para producir efectos en el período legislativo siguiente (art. 44 N° 6).

Esa limitación dio lugar a una práctica inconstitucional, motivada por la inflación crónica, que consistió en entregar fondos a los parlamentarios con aplicación inmediata por concepto de gastos de representación y de secretaría, pero sin obligación de rendir cuentas de su inversión.

200.- Prerrogativas protocolares.

En los Reglamentos de las Cámaras, o en disposiciones legales o reglamentarias, suelen contemplarse ciertas normas relativas al tratamiento de los parlamentarios, de ubicaciones preferentes en ceremonias públicas, destinadas a prestar reconocimiento externo de la alta función desempeñada.^{116 bis}

Causales de cesación en el cargo de parlamentario

201.- Causales de cesación en el cargo.

Las causales en virtud de las cuales el diputado o senador cesa en su cargo son las siguientes:

Por el término del período de cuatro y ocho años, respectivamente.

^{116 bis} Dispone el Reglamento del Senado en su artículo 6° que los senadores tendrán el tratamiento de " Honorables". Y el artículo 22 que el Presidente del Senado, en las comunicaciones oficiales tendrá el tratamiento de "Excelencia".

l s la forma normal de cesar en él. Los diputados duran cuatro años y los senadores ocho años. Transcurridos esos plazos cesan en sus cargos (art. 47 inc. 2°; art. 49 inc. 2°).

Pero es en el artículo 60 donde el constituyente regula de un modo sistemático y extenso las causales de cesación en el cargo parlamentario. Son las siguientes:

a) Por ausentarse del país por más de treinta días sin permiso de la Cámara respectiva o, en receso de ella, de su Presidente (art. 60 inc. 1°).

El parlamentario, por consiguiente, puede ausentarse del país, sin permiso constitucional hasta por treinta días.

Se eliminó la exigencia de la Constitución de 1925, de que sólo leyes especiales podían autorizar su ausencia por más de un año;

b) El que durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado;

e) El que actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco.

Debemos entender que no es causal de cesación si el parlamentario actúa en causa propia y asume su propia defensa. Desde luego, la actuación como mandatario supone la existencia de un mandante;

d) El que actúe como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza.

Se sanciona la actuación del parlamentario como gestor administrativo de intereses particulares.

Quedan excluidas, por tanto, las gestiones administrativas de intereses públicos, en defensa por ejemplo de la circunscripción o distrito por el cual fue elegido;

e) El que acepte ser director de Banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en esas actividades.

Las inhabilidades a que se refiere el artículo 60 en su inciso segundo tienen lugar sea que el diputado o senador actúe por sí o

por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte;

f) El que ejercite cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes (art. 60 inc. 4°).

Se pretende separar la función política del parlamentario de las actividades propias de los sectores laborales, importantes cuerpos intermedios.

El constituyente reacciona contra la experiencia vivida durante la vigencia de la Carta de 1925, en que la intervención de los parlamentarios era constante en este tipo de conflictos;

g) El que actúe o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento;

h) El que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 N° 15 inciso séptimo (art. 60 inc. 5°).

Quienquiera que perdiera el cargo de diputado o senador por cualquiera de las causales indicadas en el artículo 60 incisos primero a quinto, no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años, salvo los casos del artículo 19 numeral 15° inciso séptimo, en los cuales se aplicarán las sanciones allí contempladas; esto es, por el término de cinco años contados desde la resolución del Tribunal. Concluye el inciso séptimo del N° 15 del artículo 19: "Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho". Es decir, si a la fecha de la resolución del "Tribunal Constitucional estuvieran desempeñándose como diputado o senador, cesan en sus cargos;

i) El que durante su ejercicio pierda algún requisito general de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad a que se refiere el artículo 57, sin perjuicio de la excepción contemplada en el inciso segundo del artículo 59 respecto de los Ministros de Estado (art. 60 inc. 7°);

j) Por renuncia a sus cargos de diputados o senadores cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el Tribunal Constitucional (art. 60 inciso final).

202.- Órgano competente.

El órgano competente para pronunciarse sobre las prohibiciones parlamentarias y causales de cesación en el cargo es el Tribunal Constitucional.

Dispone el artículo 93 que son atribuciones del Tribunal Constitucional: "14. Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios".

De conformidad al artículo 93 inciso decimoséptimo "el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio".

Se ha omitido en la disposición lo relativo a las incapacidades. Pero un decreto de nombramiento, en contravención al artículo 59, debería ser representado por inconstitucional por el Contralor. En tal caso no cabe el decreto de insistencia, y el Presidente sólo podrá recurrir al Tribunal Constitucional.

203.- Vacantes de cargos de parlamentarios y reemplazos.

Dispone el artículo 51 inciso tercero reformado en 2005 que "las vacantes de diputados y senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido".

El nombre del ciudadano reemplazante lo señala el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante, pero esa pertenencia es la del "momento de ser elegido". En consecuencia, si el parlamentario que ocasionó la vacante había renunciado al partido que pertenecía al momento de ser elegido y se mantuvo como independiente; o bien, si ingresó a otro partido, en cualquier caso, el reemplazante lo señala el partido político al que pertenecía al "momento de ser elegido".

Los parlamentarios elegidos como independientes no serán reemplazados.

Sin embargo, si hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que señale el partido indicado por el respectivo parlamentario al momento de presentar su declaración de candidatura.

Si el parlamentario ingresó posteriormente a un partido político distinto a aquel señalado por él para proveer la vacante al momento de presentar su declaración de candidatura, y posteriormente ocurre la vacante del parlamentario, el partido llamado a señalar el ciudadano que lo reemplazará es aquel que indicó para tal fin al momento de presentar su declaración de candidatura.

El reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según el caso.

El nuevo diputado o senador ejercerá sus funciones por el término que faltaba a quien originó la vacante.

Un diputado podrá ser nominado para ocupar el puesto de un senador, pero al asumir su nuevo cargo, cesa en el que ejercía.

Y en tal caso deberá designarse al reemplazante en conformidad a las normas anteriores.

El artículo 51 inciso final expresa que en ningún caso procederán elecciones complementarias. Éste precisamente era el sistema consagrado en la Carta del 25, en que producida la vacante antes del último año de su mandato se procedía a su reemplazo mediante votación directa en el respectivo colegio electoral. Ese sistema

se ha excluido no por razones doctrinarias, puesto que es plenamente democrático, sino únicamente por razones prácticas, de no perturbar la marcha normal del país con elecciones extraordinarias.

ATRIBUCIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

204.- Clasificación.

Las atribuciones de la Cámara de Diputados o del Senado pueden clasificarse, en atribuciones comunes, si corresponden a ambas Cámaras, pero que son ejercidas con entera independencia por cada una; y en atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados, o del Senado, si corresponden sólo a una de ellas.

205.- Atribuciones comunes.

Pueden distinguirse aquellas que tienen su fuente en la Constitución o bien, en otras normas de inferior jerarquía.

Entre las atribuciones comunes establecidas por la Constitución pueden citarse:

- 1) Otorgar permiso al diputado para ausentarse del país por más de treinta días (o en su receso, por su Presidente) (art. 60 inc. V).
- 2) Dictar su reglamento interno, estableciendo la clausura del debate por simple mayoría (art. 56 inc. 2°).

Fue aprobado por la Cámara de Diputados en sesión de 10 y 12 de mayo de 1994 y 19 de marzo de 1997.

¹¹⁷ Un ejemplo lo constituye la vacante producida por el fallecimiento del diputado por Curicó don Oscar Naranjo Jara, y que en la elección del reemplazante, que estaba próximo a la elección presidencial, se concentró la atención del país. Resultó elegido su hijo don Oscar Naranjo Arias, también socialista, lo que se denominó el "naranjazo". Y motivó cambios en los apoyos políticos que determinaron el triunfo en la elección presidencial de don Eduardo Frei Montalva en 1964.

En el Reglamento se contempla la Mesa de la Cámara, integrada por un Presidente, un primer Vicepresidente y un segundo Vicepresidente, elegida por mayoría absoluta y en votación secreta.

La Mesa elegida dura en sus funciones hasta el término del período legislativo.

La Cámara tiene Comisiones permanentes, unidas y especiales. Además existen Comisiones mixtas de Diputados y Senadores.

Puede crear comisiones especiales investigadoras a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio, con objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno (art. 52 inc. 1° letra c) inc. 1°).

La Ley Orgánica Constitucional N° 18.918 se refiere a ellas en sus artículos 17 y siguientes.

Establece el Reglamento dieciocho comisiones permanentes, que en sus lineamientos generales siguen la de los Ministerios (art. 213). Por ejemplo, Comisión de Hacienda, Comisión de Defensa Nacional, Comisión de Salud, etc.

Las comisiones permanentes conocen de los proyectos de ley y materias que les sean enviadas al darse curso a la Cuenta. Para esto se tiene en consideración, la especialidad de cada una de ellas.

Las comisiones unidas tienen lugar cuando así lo acuerde la Cámara, encargando el examen de un determinado asunto a dos o más Comisiones (art. 227).

Las comisiones especiales son aquellas que nombra la Cámara con la competencia y plazo que le fije (art. 228).

Las comisiones mixtas de Diputados y Senadores son aquellas que derivan de la aplicación de los artículos 67 y 68 de la Constitución o de acuerdo de ambas ramas del Congreso Nacional (art. 228).

"Las comisiones informarán los proyectos que se les envíen en examen; prepararán los informes e investigarán los hechos que estimen necesarios para la deliberación (le la Cámara; podrán solicitar de las autoridades correspondientes informes escritos y la comparecencia de aquellos funcionarios que estén en situación de ilus-

trar sus debates; se harán asesorar de cualquier especialista de la materia en estudio y oírán a las instituciones y personas que estimen convenientes" (art. 285).

Los miembros de las comisiones serán elegidos por la Cámara a propuesta de la Mesa, y los partidos políticos estarán representados en ella por un número proporcional al de diputados con que cuenta (la regla matemática se indica en el artículo 213 incisos segundo y tercero).

Las comisiones permanentes están integradas por trece dipu-
La V15.

Las comisiones, una vez concluida su labor, emiten informes, donde establecen sus conclusiones y designan un diputado informante encargado de sostenerlas en la discusión de la sala.

Los Comités Parlamentarios son órganos relacionadores entre la Mesa y la Sala, para la tramitación de los asuntos sometidos a su conocimiento.

Cada partido político integrará un Comité por cada nueve diputados. Dos o más partidos que no tengan ese número de representantes, podrán juntarse siempre que alcancen esa cifra.

Los diputados independientes deberán juntarse y formar un comité, salvo que ingresen a los comités de los partidos políticos.

Cada comité tiene un Jefe, quien tiene la representación de sus integrantes para todos los efectos del Reglamento (art 53)

206.- Atribuciones exclusivas.

Están contempladas en el párrafo segundo del Capítulo V, que lleva como epígrafe la expresión "Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados", y consta de un solo artículo, el 52. Ellas

gún otro órgano del Estado puede atribuírselas.

Son dos, la primera es la de fiscalizar los actos del Gobierno. La segunda atribución exclusiva es la de declarar si han o no lugar las acusaciones, que no menos de diez ni más de veinte de sus

miembros formulen en contra de las personas señaladas y por las causales indicadas en esa disposición. Es la acusación constitucional del juicio político.

La Carta de 1925 contemplaba también estas dos atribuciones exclusivas, pero las indicaba en orden inverso, primero la acusación constitucional y después la fiscalización de los actos del gobierno.

La Carta de 1980 al alterar el orden desarrolla más lógicamente la materia, puesto que como consecuencia del ejercicio de la primera atribución, si se acreditaren las causales del juicio político, puede también ejercerse la segunda atribución de la acusación constitucional. Claro que nada obsta para que se ejerza directamente la atribución segunda, de un modo independiente.

207.- Fiscalizar los actos del Gobierno.

Se fiscalizan los actos del Gobierno. En cuanto a la expresión "fiscalizar", que empleaba la Carta de 1925 y que reproduce la actual, expresaba el Presidente de la época don Arturo Alessandri, en una conferencia dictada en la Universidad de Chile en el año 1925: "Fiscalizar significa analizar, examinar, exponer, criticar, poner en evidencia. Es un error confundir lo que es una fiscalización con la facultad de censurar o derribar un gabinete. Confundir estos dos objetivos es un profundo error en que incurrierían los que se habituaron a ver siempre las dos cosas unidas".

"La fiscalización, o sea, llamar en auxilio a la opinión pública para juzgar o condenar un acto, es de finalidades y consecuencias muy superiores al propósito estrecho, pueril y mezquino de derribar un Gabinete por pasiones o por intereses no siempre sanos y confesables".¹¹⁸

¹¹⁸ *Actas Oficiales*, pág. 718. Imprenta universitaria, Santiago, 1925.

Señala el profesor Bernaschina que "la verdadera fiscalización afecta la responsabilidad política de los ministros, y el artículo 9 N° dispone expresamente que esta

En consecuencia, con el término fiscalización se radica la función del control político de los actos del Gobierno en la Cámara de Diputados. Por tanto controlará si los actos del gobierno se encuadran dentro del marco de la Constitución y la ley, conforme a un Estado de Derecho, pero también, y con igual énfasis, controlará si los actos del gobierno concuerdan o no con el bien común, con el interés nacional, con el servicio de la persona humana, si son o no convenientes para la Nación.

Se fiscalizan los actos; es decir, la conducta del Gobierno, que puede ser de acción o de omisión. Ciertamente, es de toda la conducta del gobierno la que queda sometida al control y fiscalización de la Cámara de Diputados. Puesto que también con omisiones puede quebrantarse el ordenamiento constitucional, legal y lesionarse el bien común.

La voz "gobierno" expresada en el artículo 52 atribución primera, es comprensiva de las empleadas en los epígrafes del Capítulo IV y Capítulo XIV. Por tanto, quedan comprendidos los actos del Presidente de la República, ministros de Estado, subsecretarios, intendentes, gobernadores (art. 32 N° 7), embajadores, ministros diplomáticos y representantes ante organismos internacionales (art. 32 N° 8), como de los funcionarios que la ley denomina como de la exclusiva confianza del Presidente de la República (art. 32 N° 10), como de las entidades que del Gobierno dependen.

La atribución primera emplea la palabra gobierno, pero con distintos alcances. La primera vez, "fiscalizar los actos del Gobierno", está empleada en sentido orgánico y funcional. En el sentido orgánico, comprendiendo al Jefe del Gobierno: el Presidente de la República, y todos quienes colaboran con él en una relación de dependencia. Este alcance está en concordancia con la voz "Go-

Continuación nota ¹⁸

fiscalización no afectará su responsabilidad política". *"Constitución Política y leyes complementarias"*, pág. 411. La misma atribución exclusiva y la misma limitación están recogidas en la Constitución de 1980 en su artículo 52 atribución primera.

hierno" empleada en los epígrafes de los capítulos IV y XIV. En sentido funcional, comprende las funciones gubernamentales y administrativas ejercidas por el Gobierno.

Las otras veces que se emplea en el precepto la voz Gobierno, tiene únicamente un sentido orgánico restringido; esto es, al Jefe del Gobierno y sus colaboradores directos e inmediatos: El Presidente de la República y sus Ministros.

Menciona el precepto "los actos del Gobierno" y éstos pueden ser actos de gobierno y actos de administración. En los primeros se ejerce la función gubernativa y en los segundos, la administrativa. Y ello, porque al Gobierno corresponden ambas funciones. Así, nos dice el artículo 24 inciso primero "el Gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República...". Pero el epígrafe del Capítulo IV es "Gobierno". En este último caso, la palabra gobierno está empleada en un sentido orgánico; en el artículo 24 inciso 1°, es empleada en sentido funcional.

Para ejercer la atribución exclusiva de "fiscalizar los actos del Gobierno", la Cámara de Diputados puede actuar según el artículo 52 por tres vías diferentes:

"a) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, quien deberá dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días".

"Sin perjuicio de lo anterior, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. El Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior".

"En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado".

En esta atribución se recoge íntegramente lo dispuesto en la norma anterior reformada, salvo que se introduce la exigencia para todas las respuestas que debe dar el Presidente de la República por medio del Ministro de Estado que corresponda, que la respuesta debe ser "fundada", que "contestará fundadamente".

El texto anterior señalaba que "la obligación del Gobierno se entenderá cumplida por el solo hecho de entregar su respuesta".

Las relaciones interorgánicas deben conducirse racionalmente, fundadamente, excluyéndose todo atisbo de arbitrariedad.

"b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. Con todo, un mismo Ministro no podrá ser citado para este efecto más de tres veces dentro de un año calendario, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio".

"La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación";

Por cierto, las respuestas deberán ser fundadas y no afectarán en ningún caso la responsabilidad política del Ministro.

"e) Crear comisiones especiales investigadoras a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno".

"Las comisiones investigadoras, a petición de un tercio de sus miembros, podrán despachar citaciones y solicitar antecedentes. Los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquellas en que éste tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten".

"No obstante, los Ministros de Estado no podrán ser citados más de tres veces a una misma comisión investigadora, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros".

"La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional regulará el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas".

Estas nuevas atribuciones contenidas en las letras b) y c) del artículo 52 han robustecido considerablemente la atribución fiscalizadora que exclusivamente corresponde ejercer a la Cámara de Diputados sobre los actos del Gobierno, mediante las tres vías antes señaladas.

Especial preocupación muestra el precepto en el inciso segundo de la letra a), y en las letras b) y c), que minorías numéricamente calificadas, un tercio de los miembros presentes, un tercio de los diputados en ejercicio, a lo menos dos quintos de diputados en ejercicio, respectivamente, puedan ejercer el derecho de fiscalización. Pues si el Gobierno cuenta con mayoría en la Cámara de Diputados, y ésta no se encuentre favorable a ejercer esta facultad, la minoría calificada tiene la vía constitucional para ejercer la fiscalización.

El artículo 53 en su inciso final, reemplazado por la Ley N° 18.825 de reforma constitucional, establece: "El Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrán fiscalizar los actos del gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización".

208.- Acusación constitucional.

El juicio político lo contempla la Constitución claramente separado en dos etapas: una, la de la acusación constitucional; y la otra, la del fallo. La primera la entrega a la Cámara de Diputados y la segunda al Senado.

Corresponde a la Cámara de 1) Diputados declarar si ha o no lugar las acusaciones que no inenon (le diez ni más de veinte de sus

miembros formulen en contra de las autoridades o ex autoridades indicadas en el artículo 52 atribución segunda.

¿A quiénes puede acusarse y por qué causas?

El artículo 52 atribución segunda enumera taxativamente las personas a quienes puede acusarse en juicio político, y por qué causales.

a) Al Presidente de la República.- Es el Jefe de Estado, de Gobierno y de la Administración, según el artículo 24 inciso primero.

Causales. Por actos de su administración:

1) que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación;

2) que hayan infringido abiertamente la Constitución o las leyes.

Se requiere, por consiguiente, que la acusación sea por actos de su administración, se precisa, pues, indicar actuaciones concretas, hechos precisos. No es procedente un juicio global de la gestión presidencial. Pero pueden también ser conductas de omisión que lesionen esos bienes jurídicos. La expresión "su administración", está empleada en sentido amplio, comprensivo también de su gobierno. Son las conductas de su gobierno y administración las comprendidas.

La primera causal es que se haya comprometido; esto es, se haya dañado o puesto en peligro gravemente, o sea, de un modo evidente, de magnitud, el honor, esto es, la honra, la reputación o el prestigio del Estado, o la seguridad de la Nación. Aquí puede tratarse tanto de la seguridad externa como de la seguridad interna, que fue gravemente comprometida. Bien sabemos que la Carta entrega al Presidente la función de velar por la seguridad externa y el orden público interno de la República. El quebrantamiento grave de ella hace procedente la acusación.

La segunda causal se refiere a que actos de su administración han infringido, esto es, quebrantado, violado, abiertamente, esto es, de un modo claro, sin lugar a dudas la Constitución o las leyes.

El Presidente debe gobernar y administrar, de conformidad a la Constitución y las leyes; por ello, el quebrantamiento abierto, claro, de este deber, hace procedente la acusación.

b) Pueden ser acusados los Ministros de Estado. Colaboradores directos del Presidente de la República, designados y removidos por él, y que se mantienen en sus cargos mientras cuenten con su exclusiva confianza.

Se los puede acusar constitucionalmente por las siguientes causales:

1) Haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación.

Es igual a la primera causal de acusación en contra del Presidente de la República.

2) Haber infringido la Constitución o las leyes, o haber dejado éstas sin ejecución.

Se diferencia de la segunda causal de acusación en contra del Presidente de la República, en el hecho de que en este caso hasta la infracción, sin que sea necesario que lo haya sido "abiertamente".

La infracción se comete tanto por la acción u omisión del Ministro.

3) Por los delitos de: traición, es la falta de fidelidad para con el Estado; concusión, es el cobro de tributos no autorizados por la ley, por la exacción ilegal de ellos; malversación de fondos públicos, cuando se invierten fondos públicos en fines distintos a los señalados por la ley; soborno, recibir dádivas a cambio de adoptar o no determinadas resoluciones.

c) Puede acusarse a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y al Contralor General de la República.

Debemos comprender a los Ministros de la Corte Suprema, y los Ministros de las Cortes, tanto de la jurisdicción ordinaria, como de las jurisdicciones especiales, por ejemplo los Ministros de la Corte Marcial.

El Contralor General de la República es el Jefe de la Contraloría, principal órgano fiscalizador y de control de legalidad en nuestra estructura administrativa.

Causal: Por notable abandono de sus deberes. Dos interpretaciones, una restrictiva y otra extensiva.

Interpretación restrictiva: Fue sostenida por el Senado el 10 de mayo de 1869, al rechazar la acusación formulada en contra de los magistrados de la Corte Suprema.

El notable abandono de sus deberes se refiere sólo a los deberes externos o formales de los acusados; esto es, por ejemplo, la no concurrencia a sus despachos, no vigilar la conducta de sus subalternos, no visitar los lugares de detención, si no resuelve en los plazos legales, o no se firma oportunamente el despacho, etc.

Pero no puede el Senado, por no estar integrado por hombres de Derecho, pronunciarse sobre los deberes de fondo, esto es, si el Tribunal interpretó y aplicó o no adecuadamente las disposiciones legales.

El grave incumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo alcanza sólo a los deberes externos.

Interpretación extensiva. - En 1945, el Senado aceptó la acusación constitucional que se interpuso en contra del Contralor General, entendiéndose comprendida dentro de la causal de notable abandono de sus deberes, la negligencia inexcusable, la ineptitud manifiesta en el ejercicio de la función.

La acusación se basaba "en haber tomado razón... de numerosos reglamentos y decretos con infracción de los preceptos constitucionales y legales; por ejemplo, creación de servicios públicos y establecimiento de impuestos por simples decretos, haber dado

curso a decretos de pagos sobrepasando el margen constitucional, etc."

d) Los Generales o Almirantes de las instituciones pertenecientes a las Fuerzas de la Defensa Nacional. La causal de acusación es por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación.

Esta causal de haber "comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación" la encontramos como causal de acusación del Presidente de la República, de los Ministros de Estado y de los generales o almirantes.

Se trata de haber dañado o puesto en riesgo o peligro de consideración el prestigio de la Nación o la seguridad nacional.

e) Los Intendentes y Gobernadores. Son agentes de la exclusiva confianza del Presidente de la República, encargados del gobierno y administración interior, de la región y de la provincia, respectivamente.

Las causales de acusación son por "infracción de la Constitución y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión".

La única figura particular de estas autoridades regionales y provinciales es la sedición, que es el alzamiento en contra de la autoridad.

209.- Interposición, tramitación, quórum y efectos.

La acusación constitucional debe ser interpuesta por no menos de diez ni más de veinte diputados. El mínimo es para revestirlas de seriedad y el máximo, para evitar prejuizgamientos.

Puede serlo mientras el acusado esté en funciones.

Y si ha expirado en el cargo, la acusación en contra del ex Presidente de la República sólo podrá interponerse en los seis meses

siguientes; durante este último tiempo no podrá ausentarse de la República sin acuerdo de la Cámara. Y en los demás casos de las letras b), c), d) y e), en los tres meses siguientes a la expiración en sus cargos. Ambos plazos son fatales. Interpuesta la acusación, el afectado no podrá ausentarse del país sin permiso de la Cámara.

Tramitación de las acusaciones constitucionales

En la Carta de 1925 se establecían disposiciones sobre la tramitación y también en el Reglamento de la Cámara.

En la Carta de 1980 se encomendó su regulación a la L.O.C. del Congreso que es la N° 18.918 de 5 de febrero de 1990, que lo hace en el Título IV, artículos 37 a 52.

Las acusaciones se formulan por escrito y se tienen por presentadas desde el momento en que se da cuenta de ellas en la Cámara de Diputados. Esto debe hacerse en la sesión más próxima que ésta celebre.

En la misma sesión en que se da cuenta de una acusación, la Cámara de Diputados procede a elegir, a la suerte y con exclusión de los acusadores y de los miembros de la mesa, una Comisión de cinco diputados para que informe si procede o no la acusación.

El afectado con la acusación debe ser notificado personalmente o por cédula, por el Secretario de la Cámara de Diputados o por el funcionario que éste designe, dentro de tercero día desde que se dé cuenta de ella.

El afectado puede, dentro de décimo día de notificado, concurrir a la comisión a hacer su defensa personalmente o presentarla por escrito.

Si el afectado no asiste a la sesión a que se le cite o no envía defensa escrita, se procede sin su defensa.

La Comisión tiene un plazo de seis días, contados desde la comparecencia del afectado o desde que se hubiere acordado proceder sin su defensa, para estudiar la acusación y pronunciarse.

Transcurrido el plazo de seis días, y aunque no se hubiere presentado dentro de él el informe de la Comisión, la Cámara sesionará diariamente para ocuparse de la acusación.

Antes de iniciar el debate, el afectado puede deducir la cuestión previa de que la acusación no cumple con los requisitos que la Constitución Política señala.

Si la Cámara acoge la cuestión previa, se tiene la acusación por no interpuesta. Si la desecha, no puede renovarse la improcedencia de la acusación.

Si el informe de la Comisión recomienda aprobar la acusación, se da la palabra al diputado que la mayoría de la Comisión haya designado para sostenerla y después se oye al afectado, o se lee la defensa escrita que haya enviado.

Declarado por la Cámara haber lugar a la acusación, nombra una comisión de tres diputados para que la formalicen y prosigan ante el Senado, y comunica al Senado de este hecho y al afectado, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

En cuanto al quórum, para declarar que ha lugar a la acusación, se requiere, tratándose del Presidente de la República, del voto de la mayoría de los diputados en ejercicio. En los demás casos, basta la mayoría de los diputados presentes.

En cuanto a los efectos que produce la aprobación de la acusación en la Cámara de Diputados, hay que distinguir si afecta al Presidente de la República o a los demás acusados.

Si afecta al Presidente de la República en ejercicio, éste sigue desempeñando sus funciones.

Tratándose de los demás acusados, por la interposición de la acusación, los afectados no podrán ausentarse del país sin permiso de la Cámara y por su aprobación se producen los siguientes efectos:

- a) el acusado no podrá ausentarse del país en caso alguno;
- b) el acusado queda suspendido del ejercicio de sus funciones desde el momento en que la Cámara declare que ha lugar a la acusación.

La suspensión cesará si el Senado desestima la acusación o si no se pronuncia dentro de los treinta días siguientes.

DEL SENADO

210.- Composición del Senado.

El Senado está integrado por senadores elegidos en votación directa por sufragio universal.

Dispone el artículo 49 reformado en el año 2005 que "el Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de senadores, las circunscripciones senatoriales y la forma de su elección" (art. 49 inc. 1°).

La disposición decimotercera transitoria de la Constitución establece que "el Senado estará integrado únicamente por senadores electos en conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política de la República y la ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios actualmente vigentes".

"Las modificaciones a la referida Ley Orgánica sobre Votaciones Populares y Escrutinios que digan relación con el número de senadores, las circunscripciones existentes y el sistema electoral vigente, requerirán del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio".

Dispone el artículo 180 de la Ley N° 18.700 sobre votaciones populares y escrutinios, agregado por la Ley N° 18.828, de fecha 30 de agosto de 1989, que "para la elección de los miembros del Senado, cada región constituirá una circunscripción senatorial, excepto las regiones V, de Valparaíso; Metropolitana, de Santiago; VII del Maule; VIII, del Bío Bío; IX, de La Araucanía, que se dividirán en dos circunscripciones senatoriales, respectivamente. Cada circunscripción senatorial elegirá dos senadores".

Y en el artículo 181 se señalan la composición de las circunscripciones senatoriales, ya sea por una región, o por varios distritos electorales de una región.

Duran ocho años en sus cargos y se renovarán "alternadamente cada cuatro años, correspondiendo hacerlo en un período a los representantes de las regiones de número impar y en el siguiente a los de las regiones de número par y la Región Metropolitana" (art. 49 inc. 2°).

Vacantes de senadores: Se aplican las mismas reglas ya vistas que para llenar las vacantes de diputados, esto es, el artículo 51 incisos tercero y siguientes.

ATRIBUCIONES DEL SENADO

211.- Atribuciones comunes.

Las atribuciones del Senado pueden clasificarse en atribuciones comunes, si corresponden tanto al Senado como a la Cámara de Diputados, pero que son ejercidas con entera independencia por cada una de ellas; y en atribuciones exclusivas del Senado, si sólo corresponden a éste.

Entre las atribuciones comunes cabe distinguir las que tienen su fuente en la Constitución, o bien, en otras normas.

De las primeras pueden citarse, el otorgar permiso a los senadores para ausentarse del país por más de treinta días, o en receso de él, de su Presidente (art. 60 inc. 1°); y la potestad de dictar su propio reglamento, debiendo establecer en él la clausura del debate por simple mayoría (art. 56 inc. 2°).

¹²⁰ El artículo 16 transitorio de la Ley N° 18.700, sustituido por la Ley N° 18.828 del 30 de agosto de 1989, señala "los Senadores que resulten elegidos por la o las circunscripciones senatoriales correspondientes a las regiones de número impar durarán cuatro años en sus cargos, y los elegidos por la o las circunscripciones senatoriales que correspondan a las regiones de número par y a la Región Metropolitana de Santiago, ocho años".

La Constitución confiere al Presidente del Senado las siguientes competencias:

Presidir el Congreso Pleno. Así se desprende del artículo 27 incisos segundo y cuarto.

Tomar el juramento o promesa de estilo al Presidente electo, cuando toma posesión del cargo (art. 27 inc. 4°).

Subrogar al Presidente en ejercicio, después de los Ministros de Estado (art. 29).

Subrogar al Presidente Electo (art. 28).

Autorizar a un senador para ausentarse del país por más de 30 días, cuando el Senado se encuentre en receso (art. 60 inc. V).

Integrar el Consejo de Seguridad Nacional, conforme al artículo 106 inciso primero.

Establece el Reglamento del Senado que en la primera sesión de cada período legislativo elegirá un Presidente y un Vicepresidente, quienes constituirán la Mesa de la Corporación (art. 21 inc. 1°).

Contempla diecinueve Comisiones permanentes integradas por cinco senadores. Cada senador debe pertenecer por lo menos a una Comisión.

Se contemplan y regulan los Comités, organismos relacionadores entre la Mesa del Senado y la Corporación para la tramitación de los asuntos sometidos a su conocimiento (art. 11). La representación de un Comité tendrá tantos votos como senadores en ejercicio lo integren (art. 15 inc. 1°).

212.- Atribuciones exclusivas.

Están contempladas en el párrafo tercero del Capítulo V, que lleva como epígrafe la frase "Atribuciones exclusivas del Senado", y consta de un artículo, el 53.

¹²¹ La L.O.C. N° 18.918 ticj Congreso Nacional, en su artículo segundo transitorio establece que los reglamentos (lelas Cámaras vigentes en 1973 continuarán en vigor con las modificaciones que las Cámaras pudieren acordar.

El Reglamento se publicó en el Diario Oficial de 20 de abril de 1993.

Son las siguientes:

1) Le corresponde conocer de las acusaciones constitucionales formuladas por la Cámara de Diputados y dictar fallo en el juicio político.

Resuelve como jurado. Esto significa, que el Senado aprecia la prueba en conciencia y emite su fallo en conciencia. Es según el leal saber y entender de cada senador, frente a los antecedentes producidos, que debe emitir su veredicto. En conciencia apreciará, si están acreditados los hechos, si corresponden a las causales señaladas por la Carta, y si el acusado es responsable de esos actos.

Se limita "a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa".

La expresión empleada es de gran precisión, pues no todas las causales son constitutivas de delitos; otras, pueden no serlo. Por ello, habla de "abuso de poder"; esto es, prerrogativas mal ejercidas desde el punto de vista jurídico, contrariando la finalidad perseguida por la norma, pero que no constituyen delito. La Carta de 1980 agregó la expresión "infracción", que no figuraba en la Carta anterior, para darle mayor amplitud, puesto que puede haber quebrantamientos normativos que no son delito ni constituyen abuso de poder.

Si el Senado no se pronuncia dentro de los treinta días siguientes, cesa la suspensión que afectaba al funcionario acusado (art. 48 inciso final).

Para que el Senado declare la culpabilidad del Presidente de la República requiere de la aprobación de los dos tercios de los senadores en ejercicio.

En los demás casos, la declaración de culpabilidad deberá ser pronunciada por la mayoría de los senadores en ejercicio.

Efectos de la declaración (le culpabilidad:

a) Queda el acusado destituido (le su cargo.

b) No podrá desempeñar ninguna función pública, sea o no de elección popular, por el término de cinco años.

Esta inhabilidad es una importante innovación de la Carta de 1980, que subsana un vacío de la Carta anterior que había quitado eficacia a este mecanismo institucional.

c) Queda sujeto al tribunal competente.

El funcionario declarado culpable queda sujeto al tribunal ordinario que sea competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito cometido, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a los particulares. La expresión "si lo hubiere", agregada en la Carta de 1980, está en consonancia con lo dicho, pues puede no haber delito, y sí sólo una infracción o abuso de poder.

Hay que recordar que el juicio político es una institución que históricamente tiene su origen en Inglaterra, es de carácter procesal penal, y pasó con caracteres muy similares a la Constitución de 1833, donde en el texto original se expresaba: "El Senado juzgará al Ministro acusado, ya sea para caracterizar el delito, ya para dictar la pena".

En 1874 se reforma el texto, en la forma que recoge la Constitución de 1925. El Senado "se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito o abuso de poder que se le imputa".

Nuestros textos constitucionales, la Carta de 1833 como la de 1925 habían quedado rezagados, sin embargo, respecto de la Constitución de los Estados Unidos dictada el año 1787. En efecto, señalaba que el fallo del *impeachment*, "no podrá extenderse más allá de la destitución del empleo y la privación del derecho a obtener y ejercer cargo de honor, de confianza o de provecho en el Gobierno de los Estados Unidos; pero la persona declarada culpable quedará, no obstante, sujeta a acusación, enjuiciamiento, condena y castigo, conforme a las leyes" (art. 1º, sección 3, Nº 7).

Esa regulación defectuosa de la Carta de 1925 dio origen a interpretaciones literales, pero contrarias al espíritu de la institución del juicio político.

Así, el Presidente Carlos Ibáñez del Campo nombró como Ministro de Justicia, el 7 de julio de 1958, a don Arturo Zúñiga Latorre, "en circunstancia que como titular de esa misma cartera había sido destituido por el Senado el 26 de octubre de 1957".¹²²

Durante el Gobierno del Presidente Salvador Allende, con fecha 6 de enero de 1972, la Cámara de Diputados acogió la acusación constitucional en contra del Ministro del Interior don José Tohá González.

Con fecha 7 de enero de 1972 se acepta la renuncia de don Alejandro Ríos Valdivia al cargo de Ministro de Defensa Nacional, y se nombra en su reemplazo a contar de esa misma fecha a don José Tohá González, y teniendo presente que don José Tohá estaba ausente del cargo de Ministro del Interior, se nombró como suplente a don Alejandro Ríos, mientras durara esa ausencia.

Estos nombramientos y cambios se los conoció como "enroques ministeriales".

Hecha la reclamación ante el Tribunal Constitucional, por 17 senadores, que sostenían que tal conducta significaba establecer "la esterilidad de los juicios políticos", se dictó fallo el 10 de febrero de 1972, y por mayoría de votos se declaró no haber lugar "al requerimiento de inhabilidad deducido respecto de don José Tohá González, en cuanto éste pudo ser designado para servir el cargo de Ministro de Defensa Nacional, mientras estuvo suspendido en el cargo de Ministro del Interior".

Un voto de minoría, que estuvo por acoger el requerimiento en todas sus partes, fue el del Ministro don Rafael Retamal López, que también era Ministro de la Corte Suprema.

El fallo del Senado ¿cómo vincula al juez?

Durante la vigencia de la Carta de 1925, la doctrina predominante sostenía que el fallo del Senado obliga enteramente al juez, sin que éste pueda rever lo resuelto. De esta forma, sólo le cabe

¹²² Alejandro SILVA BASCUAÁN, 71U1(410), tomo III, pág. 127.

aplicar las penas y hacer efectivas las responsabilidades de orden civil.

No obstante, Silva Bascuñán, basándose en los antecedentes de la Reforma de 1874 a la Carta de 1833, sobre la materia, señalaba que el juez "no puede desconocer los hechos ni su relación con el funcionario declarado culpable", pero el Tribunal es libre para determinar si configura o no un delito penal, que es distinto a la expresión delito utilizada por el constituyente.

Se sostuvo también por Daniel Schweitzer, que el juez ordinario era completamente libre, ya que el fallo del Senado era un desafuero. Con posterioridad, este autor rectificó su opinión.¹²³

No es un desafuero, puesto que la declaración de culpabilidad, produce efectos definitivos como la destitución y la inhabilidad temporal para desempeñar funciones públicas, sean o no de elección popular.

Nos parece que la opinión de Silva Bascuñán es también plenamente aplicable a la normativa actual.

Finalmente, cabe tener presente que, de conformidad con el artículo 32 numeral 14 "los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso.

Queda excluido el indulto presidencial en este caso.

Tramitación de la acusación constitucional en el Senado

El Senado procederá a fijar el día en que comenzará a tratar de ella, y quedará citado a sesiones especiales diarias, a partir de él, por el solo ministerio de la ley.

¹²³ Daniel SCHWEITZER, *Acusación Constitucional*, pág. 70. En la nota 8 de la misma página expresa: Esta apreciación ha sido posteriormente corregida por el autor. Véanse estudios 3) y 4).

La fijación del día se hará en la misma sesión en que se de cuenta de la acusación. Si el Congreso estuviera en receso, la determinación la hará el Presidente del Senado (art. 47, Ley N° 18.918).

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.

Formalizarán la acusación los diputados de la Comisión. A continuación hablará el acusado o leerá su defensa. El acusado puede ser representado por un abogado. Habrá derecho a réplica de la Comisión, y el acusado tendrá derecho a réplica. Cumplido lo anterior, la acusación se votará en la sesión siguiente. Cada capítulo de la acusación se vota por separado.

Se entiende por capítulo el conjunto de 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).

Se comunica el resultado de la votación al acusado, a la Cámara de Diputados, y según corresponda, al Presidente de la República, a la Corte Suprema o al Contralor General de la República.

En el caso de ser acogida la acusación, se remiten todos los antecedentes al tribunal ordinario competente.

2) Decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales en contra de algún Ministro de Estado, conforme al artículo 53 numeral 2°.

El precepto dispone: "Decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo".

La Carta de 1980 mejoró la redacción, al sustituir la expresión "acusaciones" por la de "acciones judiciales". La primera expresión se aplica técnicamente a una etapa del proceso penal y en

cambio este mecanismo contemplado en la disposición es de carácter civil, ya que posibilita la indemnización de perjuicios.

Los requisitos para decidir haber lugar a la admisión de las acciones judiciales son:

- a) Que el Ministro haya realizado personalmente el acto ministerial que se le imputa;
- b) Que dicho acto haya producido perjuicios.
- c) Que esos perjuicios se hayan producido injustamente. Ha habido infracción del orden jurídico.

3) Conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia (art. 53 numeral 3°).

Las contiendas de competencia son conflictos que surgen entre dos órganos, al estimar el ámbito de sus atribuciones.

Es positiva, si ambos órganos se estiman competentes para conocer de un asunto.

Es negativa, si ambos órganos estiman que no tienen competencia para conocerlo.

Los tribunales superiores de justicia son la Corte Suprema y los Tribunales de Alzada sometidos a la superintendencia de aquélla.

4) Otorgar la rehabilitación de la ciudadanía en el caso del artículo 17 N° 3° (art. 53 numeral 4°).

Se trata de los que hubieren perdido la calidad de ciudadanos por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

5) Prestar o negar su consentimiento a los actos del Presidente de la República, en los casos en que la Constitución o la ley lo requieran (art. 49 numeral 5°).

Se dispone en el inciso segundo, que si el Presidente de la República pide la urgencia, y el Senado no se pronuncia dentro de los treinta días después de pedida, se tendrá por otorgado su asentimiento.

En este caso, el silencio del Senado se tendrá como voluntad tácita de aceptación.

Así, por ejemplo, el artículo 98 inciso segundo dispone que el Contralor General de la República será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por 3/5 de sus miembros en ejercicio.

La Ley Orgánica Constitucional N° 18.556 de 1° de octubre de 1986, sobre sistema de inscripciones electorales y servicio electoral, en su artículo 91 inciso segundo, dispone que el Director del Servicio Electoral "será nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, requiriéndose para ello del voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio. Su remoción se hará en igual forma".

6) "Otorgar su acuerdo para que el Presidente de la República pueda ausentarse del país por más de treinta días o en los últimos noventa días de su período".

De suerte, que si el Presidente se ausenta hasta por treinta días, no siendo en los últimos noventa días de su mandato, no requiere autorización del Senado.

Dispone el inciso final del artículo 25 que "en todo caso, el Presidente de la República comunicará con la debida anticipación al Senado su decisión de ausentarse del territorio y los motivos que la justifican".

El acuerdo del Senado se requiere, cualquiera que sea la duración de la ausencia, en los últimos noventa días de su período, ya que en ese tiempo tiene lugar la elección de su sucesor.

7) Hay que distinguir dos casos.

a) "Declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente Electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones" (art. 53 numeral 7°).

Puede haberle sobrevenido al Presidente una enfermedad de tal naturaleza y de tal duración, que constituya en verdad un impe-

dimento absoluto para el desempeño del cargo, y cuya declaración va a producir la vacancia del cargo de Presidente.

La declaración de inhabilidad por impedimento físico o mental del Presidente de la República requería en el anteproyecto de la Comisión de Estudio, un quórum de los dos tercios de los senadores en ejercicio para ser aprobado.

El Consejo de Estado eliminó esa exigencia y dejó la disposición como aparece en la Constitución.

En todo caso, en la Carta de 1925 se contemplaba como atribución exclusiva del Congreso, en el artículo 43 numeral 4°, "declarar, cuando hubiere lugar a dudas, si el impedimento que priva al Presidente de la República del ejercicio de sus funciones, es de tal naturaleza, que debe procederse a nueva elección".

Es decir, tampoco requería quórum especial. Pero la norma de la Carta de 1980 es muy superior en precisión al hablar de "impedimento físico o mental".

Se debe oír previamente al Tribunal Constitucional.

b) La misma disposición señala que corresponde al Senado "declarar, asimismo, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla".

El Presidente de la República si decide presentar su renuncia, debe fundarla, indicando los motivos. Pueden ser muy amplios, hasta la posible salida a una crisis institucional o política insuperable para el Presidente.

El Senado debe, en ambos casos contemplados en el numeral 7°, oír previamente al Tribunal Constitucional.

El Tribunal emitirá su informe, con los antecedentes que el Senado le remita y el Tribunal estime del caso agregar.

Sin embargo, conforme al artículo 93 inciso 14, el Tribunal Constitucional "sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado".

Esta exigencia es una innovación de la Carta actual.

Oído el informe, el Senado declara o no la inhabilidad o admite o rechaza la renuncia si los motivos son o no fundados.

En la Carta de 1925 era atribución exclusiva del Congreso admitir o desechar la renuncia del Presidente de la República (art. 43 N° 3).

8) Aprobar la declaración del Tribunal Constitucional que estableció la responsabilidad del Presidente Electo o del Presidente en ejercicio, de conformidad al artículo 19 N° 15 incisos sexto y siguientes.

Es cuando el Presidente Electo o en ejercicio tuvo participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad de partidos, movimientos u otras formas de organización.

El acuerdo del Senado debe ser adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

El artículo 93 N° 10° dice: "Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del número 15° del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente Electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio".

¹²⁴

9) Derogado por la Ley N° 18.825 de 17 de agosto de 1989.

Sin embargo la Ley de Reforma Constitucional N° 19.541, de 22 de diciembre de 1997, incorporó como nuevo N° 9 el siguiente: "9) Aprobar, en sesión especialmente convocada al efecto y con el voto conforme de los dos tercios de los senadores en ejercicio, la

¹²⁴ El numeral 9 primitivo se refiere a la atribución del Senado para, en el caso de vacancia del cargo de Presidente de la República, designar al sucesor por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio.

designación de los ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema y del Fiscal Nacional".

La aprobación del Senado de estas designaciones por un quórum tan alto, obedece al propósito del constituyente de buscar que la mayoría y la minoría del Senado coincidan en nombres que reúnan en opinión de unos y otros, la idoneidad e imparcialidad necesarias. En efecto, es muy improbable que una corriente política reúna por sí sola el alto quórum exigido.

10) Dar su dictamen al Presidente de la República en los casos en que éste lo solicite.

Le corresponde consultar al Presidente.

El dictamen del Senado, no es obligatorio para el Presidente.

Es ésta una función consultiva, entregada al Senado.

Es también atribución exclusiva del Senado la contemplada en el artículo 92 letra b) que preceptúan que habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros designados de la siguiente forma: "b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votación únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda".

213.- Prohibición al Senado.

La Ley N° 18.825 de 17 de agosto de 1989, de reforma constitucional reemplazó su inciso final por el siguiente:

"El Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrán fiscalizar los actos del gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización".

La reforma eliminó de esa enumeración, a los senadores, que contemplaba el texto original.¹²⁵

ATRIBUCIONES DEL CONGRESO NACIONAL

214.- Clasificación.

Las atribuciones del Congreso se clasifican en legislativas, relativas a la formación de la ley, en que interviene como órgano colegislador en concurrencia con el Presidente de la República en conformidad a la Constitución, y en exclusivas.

215.- Atribuciones exclusivas del Congreso.

Están contempladas en el párrafo cuarto del Capítulo V, que lleva como epígrafe "Atribuciones exclusivas del Congreso", y consta del artículo 54.

Se ejercen mediante acuerdos, a los que concurren la Cámara de Diputados y el Senado, en la forma señalada en la Constitución.

Son las siguientes:

1) "Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley". (Atribución 1) inciso V).

¹²⁵ El texto primitivo del artículo 49 en su inciso final era el siguiente: "El Senado, sus comisiones legislativas y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios, si los hubiere, y los senadores, no podrán en caso alguno fiscalizar los actos del Gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni podrán adoptar acuerdos que impliquen fiscalización, ni destinar sesiones especiales o partes de sesiones a emitir opiniones sobre aquellos actos, ni sobre materias ajenas a sus funciones".

El Congreso aprueba o desecha el tratado, pero no puede introducirle modificaciones.

La aprobación requiere en cada Cámara de los quórum que corresponda según el artículo 66. Si versa íntegramente sobre materias de ley común u ordinaria requiere para su aprobación de mayoría simple en cada Cámara. Si en cambio contiene algunas materias de ley de quórum calificado o de ley orgánica constitucional, esas normas requerirán de mayoría absoluta o de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Si alguna de ellas no obtiene el quórum exigido en alguna de las Cámaras, se entiende rechazado el tratado en su integridad.

El tratado se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley. El tratado no es ley, es una convención internacional sometida a las normas generales de derecho internacional. Por ello, no podrá ser objeto de adiciones o correcciones en la Cámara de Diputados como en el Senado, que contempla el artículo 69 para todo proyecto de ley.

"Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria." (art. 54, atribución 1) inciso 4°).

Por consiguiente, el precepto exceptúa expresamente de aprobación del Congreso, los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado vigente, a menos que se trate de materias propias de ley. Y los tratados celebrados dentro de su potestad reglamentaria.

"El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle".

"El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso

del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional." (art. 54 atribución 1) incisos 2° y 3°).

Se consagra un deber para el Presidente de la República de informar debidamente al Congreso Nacional. Y se faculta al Congreso para sugerir reservas y declaraciones interpretativas sujetas al tratado y a las normas generales del derecho internacional.

"De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo." (art. 54 atribución 1) inciso 9°).

Se encomienda a la ley regular lo relativo a darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional. Por ejemplo, qué tratados y en qué forma deberían publicarse en el Diario Oficial.

"En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 64." (art. 54 atribución 1) inciso 10°).

Por tanto, la autorización para dictar disposiciones con fuerza de ley puede exceder del plazo de un año que contempla el inciso primero del artículo 64, y siempre que el tratado se encuentre vigente.

"Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el

tratado internacional, éste dejará detener efecto en el orden jurídico chileno".

"En el caso de la denuncia o el retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República deberá informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro".

"El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva." (art. 54, atribución 1) incisos 6° 7° y 8°)

Es atribución exclusiva del Presidente de la República denunciar un tratado o retirarse de él, debiendo sí previamente pedir opinión a ambas Cámaras cuando el tratado fue aprobado por el Congreso. Pero éste ejerce una función consultiva, que no produce efectos vinculantes para el Presidente.

En cambio, el retiro de una reserva formulada por el Presidente y que tuvo en consideración el Congreso al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la respectiva ley orgánica constitucional.

"Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional." (artículo 54, atribución 1) inciso 5°).

Es ésta una norma de enorme importancia.

Las disposiciones de un tratado que se incorporaron al derecho interno, en conformidad a lo prescrito en la Constitución, en cuanto a las exigencias de los órganos intervinientes, los procedimientos a que deben someterse, a los controles de constitucionalidad

obligatorios o eventuales, "sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional".

En consecuencia, la desvinculación de las disposiciones de un tratado incorporado al derecho interno, queda sometida a la forma prevista en el propio tratado o a las normas generales de derecho internacional.

2) Pronunciarse, cuando corresponda, respecto de los estados de excepción constitucional, en la forma prescrita por el inciso segundo del artículo 40.

El citado precepto expresa: "El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de Estado de Asamblea o de Sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente".

3) Conceder indulto a los condenados enjuicio político.

Dispone el artículo 32 N° 14 que "los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso".

Es una excepción justificada, ya que de permitirse el indulto particular presidencial en esta materia, se podría fácilmente desvirtuar la eficacia del juicio político.

"Las resoluciones que contienen el ejercicio de una atribución exclusiva del Congreso se llaman acuerdos, y mientras se tramitan se designan como proyectos de acuerdos. Estas mismas expresiones se usan para el ejercicio de las atribuciones de las Cámaras y del Congreso Pleno".¹²⁶

¹²⁶ Alejandro SILVA BASCUÑAN, *oh. Cit.*, tomo III, pág. 145.

FORMACIÓN DE LA LEY

216.- Generalidades.

En la formación de la ley intervienen los dos órganos colegisladores, el Congreso Nacional y el Presidente de la República. Dispone el artículo 46 que "el Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución...". Y el artículo 32 que indica como primera atribución especial del Presidente de la República la de "concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas".

El Capítulo V destina a esta materia el párrafo octavo con el epígrafe "Formación de la ley", y que consta de once artículos, desde el 65 hasta el artículo 75.

Se pueden distinguir en la formación de la ley las siguientes etapas: iniciativa; origen; discusión y aprobación; sanción; veto; promulgación; y publicación.

217.- La iniciativa.

La iniciativa dice relación con las autoridades que tienen la facultad de presentar proyectos de ley.

Tienen iniciativa el Presidente de la República, que la ejerce mediante un mensaje, y también la tiene cualquier diputado o senador, que la ejercen mediante una moción.

Tratándose de iniciativas de los parlamentarios, las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores. Esta limitación obedece al propósito de no entorpecer la deliberación en el Congreso.

Constituye una excepción al modelo teórico del régimen presidencial, el hecho de que el Presidente de la República tenga, igual que los parlamentarios, la facultad de iniciativa legislativa.

Todavía es doblemente excepcional, porque la Constitución indica numerosas e importantes materias en las cuales corresponde al Presidente de la República la iniciativa legislativa exclusiva.

Establecer la iniciativa legislativa exclusiva del Presidente de la República significa como contrapartida una limitación proporcional de la iniciativa legislativa de los parlamentarios. Si aquella aumenta, esta última disminuye.

Elas se han venido incrementando desde la reforma constitucional de 1943 a la Carta de 1925; posteriormente lo hizo la reforma constitucional de 23 de enero de 1970, tendencia que ha recogido la actual Constitución.

El propósito general perseguido por el constituyente ha sido posibilitar al Presidente de la República como jefe del gobierno y de la administración del Estado, el manejo de las finanzas y el gasto público, según una política estable.

Se refiere a esta materia el artículo 65 en sus incisos tercero y siguientes.

Corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley destinados a:

1º. "Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza; establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión".

La Carta de 1980 ha agregado la expresión "imponer"; es decir, crear, establecer tributos de cualquier clase o naturaleza. Con ello ha ampliado el campo de la iniciativa exclusiva del Presidente, pues queda comprendido todo el ámbito de los tributos.

Y esto, por cierto, tiene también una incidencia en el campo de la iniciativa parlamentaria. Puesto que muchos proyectos de ley necesitarán financiamiento para los gastos que irroguen, y para ello el establecimiento de "tributos de cualquier clase o naturaleza".

Ahora bien, como ello es de iniciativa exclusiva del Presidente, significa como contrapartida una restricción a la iniciativa de los parlamentarios. El artículo 67 inciso cuarto indica que el Con-

greco no puede aprobar ningún nuevo gasto con fondos de la Nación, sin indicar las fuentes de recursos necesarios.

2°. "Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones".

Es decir, se comprenden todos los servicios o empleos rentados, tanto de la Administración Central del Estado, como de su Administración descentralizada, funcionalmente. Y además, de las empresas del Estado.

Sin embargo, la Ley de Reforma Constitucional N° 19.526 de 17 de noviembre de 1997, en el artículo 121 entregó a las propias municipalidades para el cumplimiento de sus funciones "crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permite.

3°. "Contratar empréstitos o celebrar cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas, de los gobiernos regionales o de las municipalidades, y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos".

Hay que hacer notar que se comprende la Administración central y la descentralizada, con la sola excepción de las empresas del Estado, que han sido omitidas en el N° 3.

4°. "Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases

que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes".

Se trata, por consiguiente, que queda entregado a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República todo lo relativo a conceder cualquier beneficio pecuniario a los funcionarios de la Administración centralizada o descentralizada, sin excepción, tanto en servicio como en retiro, o jubilados, o beneficiarios de montepío.

Se le reserva también la iniciativa referente a beneficios del sector privado, para evitar que de modo indirecto, mejorando el sector privado, se haga presión para beneficiar al sector público.

5°. "Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar".

Se refiere a esta materia el artículo 19 N° 16 inciso quinto.

6°. "Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado".

Se refiere a esta materia el artículo 19 N° 18.

Las dos materias antes señaladas tienen una evidente repercusión económica, dado el número de personas afectadas.

7°. Hay que agregar todavía las materias indicadas en el inciso tercero del artículo 65.

Iniciativa exclusiva en los proyectos de ley que tengan relación:

- a) con la alteración de la división política o administrativa del país; la fijación de las capitales de las regiones y provincias;
- b) con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo la Ley de Presupuesto y sus modificaciones;
- c) "que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión";
- d) "que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida (le tropas nacionales fuera de él".

8°. Artículo 63 N° 15: "Las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República".

9°. En virtud del artículo 121 incorporado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.526 de 17 de noviembre de 1997, corresponde a la iniciativa legislativa exclusiva del Presidente de la República señalar los límites y requisitos que determine la ley orgánica constitucional de municipalidades, para que éstas puedan crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, o establecer órganos o unidades para el cumplimiento de sus funciones.

Norma general: "El Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República" (art. 65 inciso final).

En consecuencia, al Congreso le está prohibido aumentarlos.

218.- El origen.

Hemos visto que la iniciativa dice relación con el autor del proyecto de ley. El origen, en cambio, se refiere a la Cámara que comienza a conocer de un proyecto de ley.

La regla general en esta materia, es que "las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado". Cualquiera de ellas es competente para ser Cámara de origen de un proyecto de ley. Sin embargo, se contemplan excepciones.

Así, "las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la administración pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados".

En cambio, "las leyes sobre amnistía y sobre indultos generales sólo pueden tener origen en el Senado" (art. 65 inc. 2°).

219.- La discusión y aprobación.

En esta etapa el proyecto es estudiado y discutido por el Congreso, para finalmente ser votado, ya sea aprobándolo o rechazándolo.

La discusión general dice relación con las ideas matrices o fundamentales del proyecto y tiene por objeto admitirlo o desecharlo.

En la discusión particular se procede a examinar el proyecto en sus detalles.

Las ideas matrices o fundamentales de un proyecto son aquellas contenidas en el mensaje o moción (art. 23 L.O.C. N° 18.918, de 5 de febrero de 1990).

El proyecto cumple en su tramitación dos o más trámites constitucionales.

Trámite constitucional es cada discusión y aprobación o rechazo que se hace de un proyecto de ley en cada Cámara.

Para los efectos de la tramitación de un proyecto de ley, recibe el nombre de Cámara de origen la que primero comienza a conocer el proyecto, pudiendo ser la Cámara de Diputados o el Senado, según las reglas ya vistas. La otra Cámara recibe el nombre de Cámara revisora, pudiendo serlo, igualmente, la Cámara de Diputados o el Senado.

Todo proyecto de ley deberá ser informado por la Comisión respectiva. Durante la discusión general se conoce el primer informe de la Comisión y se formulan las indicaciones al proyecto.

Aprobado en general, vuelve de nuevo a Comisión con todas las indicaciones presentadas y admitidas a discusión, para que se emita un segundo informe.

Si no se han presentado indicaciones, o si todas son declaradas inadmisibles, el proyecto se entiende también aprobado en particular.

La Cámara podrá omitir la exigencia de informe, cuando estime que un proyecto es obvio y sencillo (arts. 115 y sgtes. del Reglamento de la Cámara de Diputados, aprobado en sesión del 26 de junio de 1990).

Primer trámite constitucional

En el primer trámite constitucional pueden ocurrir dos situaciones:

1.1. El proyecto es aprobado.

En tal caso, pasa inmediatamente a la Cámara Revisora (art. 69 inciso final).

1.2. El proyecto es desechado.

Ha terminado su tramitación. Si el proyecto fuese rechazado en general; es decir, la idea misma de legislar sobre la materia, en este caso el proyecto no podrá renovarse, sino después de un año (art. 68).

Rechazada la idea de legislar, el proyecto no puede renovarse en ninguna de las dos Cámaras por el término de un año, contado desde la fecha de la votación.

Esta norma no es aplicable a los tratados y acuerdos sobre atribuciones exclusivas del Congreso porque no son leyes.

En la Carta de 1925, en el inciso final del artículo 43 referente a las atribuciones exclusivas del Congreso, se señalaba que "todos estos acuerdos tendrán en el Congreso los mismos trámites de una ley".

Y ello se originó, para evitar la duda planteada por el comisionado don Luis Barros Borgoño, en el sentido de que algunas de esas atribuciones el Congreso debería tratarlas en un solo cuerpo. Ese fue el alcance que el acuerdo del Congreso se adoptara funcionando cada Cámara separadamente. Durante la vigencia de la Carta de 1925, señala Silva Bascuñán que "esta interpretación ha prevalecido de modo uniforme."²⁷

La norma ha quedado incorporada en la Carta de 1980 en el artículo 54 numeral primero, parte final del inciso primero: La aprobación de un tratado se someterá en lo pertinente a los trámites de una ley.

Cuando el proyecto hubiere sido de la iniciativa del Presidente de la República, sea que haya sido en materias de su exclusiva iniciativa o de materias que no lo sean, él podrá solicitar que el mensaje pase a la otra Cámara.

Si la Cámara Revisora lo aprueba en general, por los dos tercios de sus miembros presentes, el proyecto vuelve a la Cámara de origen y "sólo se considerará desechado si esta Cámara lo rechaza con el voto de los dos tercios de sus miembros presentes".

A contrario sensu, si la Cámara de origen no reúne ese quórum, se entiende que lo aprueba en general. La Ley N° 18.825 del 17 de agosto de 1989, de reforma constitucional, modificó el artículo 68, intercalando a continuación de las palabras "si ésta lo aprueba en general", la frase: "por los dos tercios de sus miembros presentes".

En el texto original, la aprobación en general podía eventualmente darse con la mayoría de presentes en la Cámara revisora y con la aprobación de un tercio más uno, en la Cámara de origen.

En cambio, con el texto reformado, la aprobación en general puede eventualmente darse con los dos tercios de los miembros presentes de la Cámara Revisora y un tercio más uno, en la Cámara de origen.

Se eleva el quórum de aprobación y se armoniza con otras normas, artículos 70 y 71 inciso segundo.

Segundo trámite constitucional

"Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará inmediatamente a la otra para su discusión." (art. 69 inciso final).

La Cámara revisora puede adoptar tres actitudes ante el proyecto:

2.1. La Cámara revisora aprueba el proyecto de ley tal como lo aprobó la Cámara de origen.

2.2. La Cámara revisora rechaza totalmente el proyecto despachado por la Cámara de origen.

2.3. La Cámara revisora le introduce enmiendas o adiciones al proyecto.

2.1. *La Cámara revisora aprueba el proyecto.*- Si la Cámara revisora aprueba el proyecto tal como lo despachó la Cámara de

¹²⁷ Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado...*, tomo 111, pág. 146.

origen, cabe aplicar el artículo 72: "Aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley".

2.2. La Cámara revisora rechaza totalmente el proyecto despachado por la Cámara de origen. - Esta situación está contemplada en el artículo 70 de la Constitución.

Dispone que "el proyecto que fuere desechado en su totalidad por la Cámara revisora será considerado por una comisión mixta de igual número de diputados y senadores, la que propondrá la forma y modo de resolver las dificultades".

Se pretende con ello encontrar una fórmula que sea aceptable para ambas Cámaras; se quiere preservar el principio de que la ley sea producto del consenso de las dos Cámaras, que sea aprobada por la mayoría de ambas ramas del Congreso Nacional.

El proyecto elaborado por la Comisión Mixta vuelve a la Cámara de origen, "y, para ser aprobado tanto en ésta como en la revisora, se requerirá de la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas".

Mecanismo de insistencia. - Va a proceder este mecanismo excepcional, cuando la comisión mixta no llegue a acuerdo, o cuando la Cámara de origen rechace el proyecto de esa comisión mixta. Entonces, "el Presidente de la República podrá pedir que la Cámara de origen se pronuncie sobre si insiste por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto que aprobó en el primer trámite constitucional".

Esta es una facultad que se ha entregado al Presidente de la República, quien podrá o no ejercerla. Hay que tener presente que la facultad del Presidente de la República no está limitada como en el artículo 68 a un proyecto de su iniciativa. Al no existir limitación, puede ejercer esta facultad respecto de cualquier proyecto, sea de su iniciativa o de moción parlamentaria.

Si la Cámara de origen no reúne los dos tercios de sus miembros presentes para insistir en su proyecto, no hay ley. Si la Cáma-

ra de origen acuerda la insistencia por los dos tercios de sus miembros presentes, el proyecto pasa "por segunda vez a la Cámara que lo desechó", "y sólo se entenderá que ésta lo reprueba si concurren para ello las dos terceras partes de sus miembros presentes".

A contrario sensu, si la Cámara revisora no reúne ese quórum para rechazarlo, se entiende aprobado el proyecto insistido por la Cámara de origen. Como se ve, el mecanismo excepcional de insistencia permite tener por aprobado un proyecto de ley, a pesar de no contar con mayoría en una Cámara, sino tan sólo con un tercio más uno de sus miembros presentes, pero habiendo sido aprobado por los dos tercios de los miembros presentes en la otra.

De suerte, que tendrá importancia para ese evento, determinar cuál de las dos Cámaras conviene elegir como Cámara de origen para un proyecto, supuesto tal posibilidad de elección, dado que en caso de desacuerdo, y en las formas señaladas, se aplica la regla del artículo 70, dándose por aprobado un proyecto en la Cámara revisora cuando no reúne los dos tercios para rechazarlo.

2.3. La Cámara revisora le introduce enmiendas o adiciones al proyecto de ley. - El proyecto vuelve a la Cámara de origen, "y en ésta se entenderán aprobadas las adiciones o enmiendas con el voto de la mayoría de los miembros presentes" (art. 71 inc. V).

En tal caso, queda terminada su tramitación en el Congreso, y listo para ser enviado al Presidente de la República.

Pero puede ocurrir, que la Cámara de origen en este tercer trámite constitucional repruebe las adiciones o enmiendas que le introdujo la Cámara revisora en el segundo trámite constitucional (art. 71 inc. 2º).

En este caso se forma una comisión mixta de igual número de diputados y senadores, la que propondrá la forma y modo de resolver las dificultades. El proyecto (le la comisión mixta vuelve a la Cámara de origen y para ser aprobado tanto en ésta como en la revisora se requiere la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas.

Mecanismo especial de insistencia. - Dispone el artículo 68 que "en caso de que en la comisión mixta no se produzca acuerdo para

resolver las divergencias entre ambas Cámaras, o si alguna de las Cámaras rechazare la proposición de la comisión mixta", el Presidente de la República podrá solicitar a la Cámara de origen que considere nuevamente el proyecto aprobado en segundo trámite por la Cámara revisora.

Se trata, por consiguiente, de una facultad del Presidente, que éste ejercerá o no a su entero arbitrio. Si el Presidente no ejerce esa facultad, no hay ley en la parte enmendada o adicionada.

No habrá ley en su totalidad, cuando las enmiendas o modificaciones alcancen al proyecto en su integridad.

Hay que repetir aquí que la facultad del Presidente de la República no está limitada como en el artículo 68 a un proyecto de su iniciativa. Al no existir limitación, puede ejercer esta facultad respecto de cualquier proyecto, sea de su iniciativa o de moción parlamentaria.

Pero ejercida esta facultad por el Presidente de la República, "si la Cámara de origen rechazare las adiciones o modificaciones por los dos tercios de sus miembros presentes, no habrá ley en esa parte o en su totalidad; pero si hubiere mayoría para el rechazo, menor a los dos tercios, el proyecto pasará a la Cámara revisora, y se entenderá aprobado con el voto conforme de las dos terceras partes de los miembros presentes de esta última".

Esta norma, que corresponde a la oración final del artículo 7 I, fue introducida por la Ley N° 18.825, de reforma constitucional que reemplazó la norma original.

Conforme al texto vigente, eventualmente, las adiciones o enmiendas, pueden aprobarse con un tercio más uno en la Cámara de origen y los dos tercios de los miembros presentes en la Cámara revisora. Con lo cual hay completa armonía entre los artículos 68, 70 y 71.¹²⁸

¹²⁸ En cambio, en el texto original, eventualmente la aprobación de las adiciones o enmiendas podía darse con un tercio más uno en la Cámara de origen y mayoría de presentes en la Cámara revisora, lo que rompía la armonía con el artículo 67.

Los quórumos anteriormente descritos no se aplican a las distintas categorías de leyes indicadas en el artículo 66 reemplazado por la Ley N° 18.825 del 17 de agosto de 1989.

Artículo 66: "Las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitarán, para su aprobación, modificación o derogación, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio".

"Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio".

"Las normas legales de quórum calificado se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio".

"Las demás normas legales requerirán la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara, o las mayorías que sean aplicables conforme a los artículos 65 y siguientes".

Recapitulando, la facultad del Presidente de la República para hacer que continúe la tramitación del proyecto de ley contemplada en los artículos 68, 70 y 71 inciso segundo, tiene cada una de ellas alguna particularidad.

En el artículo 68 procede sólo frente a un proyecto de su iniciativa y que hubiere sido desechado en general en la Cámara de su origen.

En el artículo 70 procede sólo si la Comisión mixta no llega a acuerdo, o si la Cámara de origen rechaza el proyecto de esa comisión mixta. Se explica que sólo se considere el rechazo de la Cámara de origen puesto que fue ésta que lo aprobó, ya que la Cámara revisora lo había rechazado totalmente.

En el artículo 71 procede sólo si la comisión mixta no llegó a acuerdo, "o si alguna de las Cámaras rechazare la proposición de la comisión mixta".

El rechazo puede provenir no sólo de la Cámara de origen como en el artículo 70, sino ahora, también, de la Cámara revisora. Se explica, puesto que en este caso sólo se trata del desacuerdo sobre adiciones o enmiendas, respecto de las cuales la Cámara revisora, es también Cámara de origen.

Estas facultades no se contemplaban en la Carta anterior, y constituyen un reforzamiento de las facultades colegisladoras del Presidente de la República.

220.- La urgencia, indicaciones y comisiones mixtas.

El Presidente de la República puede hacer presente la urgencia en uno o en todos los trámites de un proyecto, y en tal caso, la Cámara respectiva deberá pronunciarse dentro del plazo máximo de treinta días (art. 74 inc. V).

La calificación de la urgencia corresponderá hacerla al Presidente de la República de acuerdo a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso (art. 74 inc. 2°).

Dispone la Ley Orgánica Constitucional N° 18.918, que el Presidente de la República puede hacer presente la urgencia para el despacho de un proyecto de ley, en uno o todos sus trámites, en el correspondiente mensaje o mediante oficio al Presidente de la Cámara donde se encuentre el proyecto, o al del Senado, cuando estuviere en comisión mixta (art. 26).

La calificación puede ser de "simple" urgencia; en tal caso, la discusión y votación en la Cámara requerida deben quedar terminadas en el plazo de treinta días; si la calificación fuere de "suma urgencia", el plazo será de diez días; si la calificación fuere de "discusión inmediata", el plazo será de tres días, caso en el cual el proyecto se discutirá en general y en particular a la vez (arts. 26 y 27). Se trata de días corridos, de conformidad a lo señalado en el artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.918, y artículo 192 del Reglamento de la Cámara de Diputados.

Debe darse cuenta del mensaje u oficio del Presidente de la República que requiere la urgencia, en la sesión más próxima que celebre la Cámara respectiva, y desde esa fecha comenzará a correr el plazo de la urgencia.

El Reglamento de la Cámara de Diputados trata de las urgencias en los artículos 185 a 196.

Las indicaciones a un proyecto.- Son las proposiciones tendientes a corregir o adicionar un proyecto de ley, durante la etapa de la discusión y aprobación.

Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado.

Pero se establece una prohibición, que en ningún caso se admitirán las que no tengan una relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto (art. 69 inc. 1°).

Las ideas matrices o fundamentales de un proyecto son aquellas que le sirven de sustentación, de base, y en las cuales se apoyan otras ideas pero de carácter secundarias o derivadas.

Estas ideas matrices o fundamentales pueden ser establecidas en base al proyecto de ley de que se trata, es decir a su articulado; también en base al mensaje o moción en que se exponga la fundamentación del proyecto; en las que aparezcan con este carácter en la discusión general recaída sobre el proyecto, ya que ella versa precisamente sobre la idea de legislar sobre esta materia.

Corresponde al presidente de la sala o comisión la facultad de declarar inadmisibles las indicaciones. No obstante, la sala o comisión, en su caso, pueden reconsiderar dicha inadmisibilidad (Ley N° 18.918, art. 25).

Comisiones mixtas.- Las comisiones mixtas están formadas por igual número de diputados y senadores y tienen por objeto proponer la forma y modo de resolver las dificultades surgidas en la tramitación de la ley entre ambas Cámaras.

La Carta de 1980 ha dado gran importancia a estas comisiones mixtas, al hacer imperativo su formación en los casos contemplados en los artículos 70 y 71 inciso segundo; es decir, cuando la Cámara revisora ha rechazado totalmente el proyecto de la Cámara de origen, y cuando la Cámara de origen ha rechazado las adiciones o enmiendas de la Cámara revisora, respectivamente. En el primer caso, cumplido el segundo trámite constitucional; en el último, terminado el tercer trámite.

221.- La sanción.

La sanción es la aprobación por el Presidente de la República de un proyecto de ley votado favorablemente por el Congreso.

Se refiere expresamente a ella el artículo 32 numeral 1° que señala como atribución especial del Presidente de la República el de "sancionarlas".

Pueden distinguirse tres tipos de sanción.

La *sanción es expresa* cuando "aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley" (art. 72). En el decreto promulgatorio de la ley se hará referencia a ello, y la sanción como la promulgación deberá ocurrir antes que venza el plazo para vetar.

La *sanción es tácita* cuando el Presidente de la República deja transcurrir el plazo que tiene para vetar y no lo hace. En tal caso, "se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley" (art. 75 inc. 1°).

También la sanción es tácita en el caso del artículo 73 inciso 3°: "Si las dos Cámaras aprobaren las observaciones, el proyecto tendrá fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación".

Ello es obvio, porque las observaciones que formuló el Presidente de la República al proyecto aprobado por las Cámaras fue-

ron íntegramente aprobadas por el Congreso; es decir, hubo en definitiva plena concordancia de voluntades entre ambos órganos colegisladores, el Congreso y el Presidente de la República.

La *sanción esforzada* cuando, habiendo vetado un proyecto el Presidente de la República, las dos Cámaras lo rechazan e insisten con el quórum constitucional, en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, y en este caso, se devuelve al Presidente para su promulgación (art. 73 inc. 4°).

222.- El veto.

El veto es la facultad que tiene el Presidente de la República para oponerse o para formular observaciones a un proyecto de ley aprobado por el Congreso.

El veto puede clasificarse, desde el punto de vista de sus efectos, en absoluto y suspensivo.

El *veto absoluto* hace predominar definitivamente la voluntad del Presidente, poniendo término a la tramitación del proyecto. El que se establecía en el artículo 118 inciso primero, ha quedado suprimido con la Ley N° 18.825, que derogó ese artículo.

El *veto suspensivo* hace que el proyecto sea nuevamente considerado por el Congreso, que puede insistir en su posición por los dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara.

Éste es el que consagra la Carta de 1980, y en esta confrontación de criterios entre los órganos colegisladores puede vencer el Congreso, siempre que reúna una mayoría calificada en cada Cámara.

En cuanto a la naturaleza misma del veto, éste puede clasificarse en supresivo, sustitutivo y aditivo.

Veto *supresivo* es el que tiene por fin eliminar disposiciones del proyecto.

Puede ser *total o parcial*. Veto supresivo total es aquel que reprueba íntegramente el proyecto, como un todo.

Veto supresivo parcial es aquel que reprueba sólo una o algunas disposiciones determinadas; solamente una parte del proyecto aprobado por el Congreso.

Veto sustitutivo es aquel que tiene por finalidad reemplazar o modificar disposiciones del proyecto.

Veto aditivo es aquel que tiene por objeto agregar disposiciones nuevas al proyecto.¹²⁹

Dispone el artículo 73 inciso segundo que "en ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo".

Es ésta una norma de buena técnica legislativa, que busca impedir la legislación miscelánea; es decir, que por la vía del veto se introduzcan materias completamente ajenas a las ideas fundamentales del proyecto. Es una norma similar en su propósito, a la contemplada en el artículo 69 inciso primero que prohíbe las indicaciones que consistan en adiciones o correcciones "que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto". Estas normas reproducen las introducidas en la Carta de 1925 por la reforma constitucional de la Ley N° 17.284 de 23 de enero de 1970.

Sin embargo, la Carta de 1980 innovó al agregar en el artículo 73 inciso segundo la frase final: "a menos que hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo".

Se trata, pues, de una excepción a la regla enunciada, la cual exige que: 1) se trate de un proyecto iniciado por el Presidente de la República, y 2) que en el mensaje se hayan considerado las ideas que se formulan por la vía del veto.

¹²⁹ Veto aditivo en la Carta de 1925: "... el señor Silva Cortés, al discutirse la actual Constitución, pidió que se declarara que el Presidente podría hacer adiciones o correcciones; es decir, lo mismo que hace la Cámara revisora; 'se acordó dejar testimonio de esta interpretación en el acta'" (Actas de la Constitución, pág. 240). Citado por BERNASCHINA, pág. 448, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LEYES COMPLEMENTARIAS.

Corresponde a los presidentes de las Cámaras pronunciarse sobre la inadmisibilidad de las observaciones. Pero la sala de la Cámara que corresponda podrá reconsiderar la declaración de inadmisibilidad efectuada por su presidente (art. 32 inc. 3° Ley N° 18.918).

Las observaciones o vetos del Presidente de la República deberán ser informados por la respectiva comisión permanente. Por acuerdo unánime de la Sala podrá omitirse el trámite de comisión, excepto en el caso de los asuntos que deben ser informados por la Comisión de Hacienda, según la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (art. 21).

Plazo para vetar.- El Presidente de la República tiene el plazo fatal de treinta días para vetar. Este plazo se cuenta desde la fecha de la remisión del proyecto al Presidente (art. 75 inc. 1°).

Si el Presidente no devuelve el proyecto con el veto dentro de ese plazo de treinta días, se entenderá que lo aprueba y debe proceder a su promulgación. Es el caso de la sanción tácita.

Votación del veto.- Vetado un proyecto por el Presidente de la República, vuelve a la Cámara de origen para pronunciarse sobre él.

Si el Presidente lo rechaza totalmente, la Cámara respectiva votará únicamente si insiste en la totalidad de ese proyecto.

Y en tal caso debe entenderse terminada la tramitación del proyecto por la circunstancia de que una de las Cámaras no alcance la mayoría de las dos terceras partes de sus miembros presentes para insistir.

Si es otro tipo de veto y ambas Cámaras aprueban las observaciones por mayoría de sus miembros presentes, se devuelve el proyecto al Presidente de la República para su promulgación (art. 73 inc. 3°).

Si las dos Cámaras desechan todas o algunas de las observaciones debe consultárseles si insisten por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas. Si así ocurre, se envía el proyecto insistido al Presidente de la República para su promulgación (art. 73 inc. 4°).

Si no se produce la insistencia, no hay ley en la parte vetada y no insistida.

Si el veto es aditivo, y es rechazado en las Cámaras, no hay ley en ese punto, y por tanto, no hay consulta a la Cámara sobre insistencia.

Cada observación formulada por el Presidente de la República debe ser aprobada o rechazada en su totalidad, no puede aprobarse

te un determinado texto del proyecto, todo o parte de él, según lo precise el Presidente de la República.

Si separa sus observaciones con letras o números, cada texto así diferenciado se considera una sola observación. Una sola votación debe comprender totalmente a cada observación (art. 35, Ley N° 18.918).

223.- La promulgación.

La promulgación es el acto por el cual el Presidente de la República da constancia de la existencia de la ley, fija su texto y ordena cumplirla.

Se efectúa por medio de un decreto supremo promulgatorio, y deberá llevar las firmas del Presidente de la República y la del Ministro o los Ministros de los departamentos respectivos.

La promulgación deberá hacerse dentro del plazo de diez días, contados desde que la promulgación sea procedente (art. 75 inc. 2°).

¿Desde cuándo es procedente la promulgación?

En términos generales procede la promulgación desde que el Presidente de la República ha sancionado el proyecto de ley.

En el caso de la sanción expresa, no hay problema, puesto que ella constará en el propio decreto promulgatorio. En todo caso, esta sanción y consiguiente promulgación, se producirá antes del vencimiento del plazo para vetar.

Así lo establece el artículo 72: "Aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien, ^{si} también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley".

Señala el profesor Alejandro Silva Bascuñán: "Si la promulgación resulta, en el hecho, simultánea con la sanción (expresa), como ocurre cuando ésta se presta explícitamente dentro del plazo en que el Presidente de la República puede formular observaciones, no cabe confundir ni siquiera en tal hipótesis la diversidad de ambos actos ni prescindir " del análisis separado de la naturaleza y efecto de uno y otro ".¹²⁹

En el caso de la sanción tácita, se comenzará a contar desde el vencimiento del plazo para vetar.

Y en la situación contemplada en el artículo 73 inciso 3°: "Si las dos Cámaras aprobaren las observaciones, el proyecto tendrá fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación".

En el caso de la sanción forzada, comenzará a correr el plazo para promulgar, desde la remisión al Presidente de la República del proyecto, de acuerdo al artículo 73 inciso 4°: "Si las dos Cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolverá al Presidente para su promulgación".

224.- La publicación.

Este trámite de la formación de la ley está regulado en el Código Civil. No obstante, y para evitar que el Presidente de la República, una vez dictado el Decreto Promulgatorio y tramitado en la

¹²⁹ ^{bis} Alejandro SILVA BASCUNÁN, *Iroludo de Derecho Constitucional, tomo VII*, págs. 229-230.

Contraloría, pudiese dilatar su publicación, la Ley N° 17.284 de 1970 que modificó la Carta de 1925, elevó esta etapa a rango constitucional, para el solo efecto de señalar un plazo.

La Carta de 1980 consagró la norma en el artículo 75 inciso final.

"La publicación se hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio". De un modo excepcional la Carta habla de días hábiles.

De la publicación "dependen el conocimiento y obligatoriedad de la ley, pero su valor y existencia nacen de la promulgación constitucional. Es indispensable para que obligue el hecho de su publicación, pero su verdadero texto es el que se determina en la promulgación".¹³⁰

La publicación de la ley está regulada en el Código Civil, artículos 6° a 7°.

Artículo 6°: "La ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo con los preceptos que siguen".

Artículo 7°: "La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria.

Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial.

Sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia".

Artículo 8°: "Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia".

¹³⁰"Alejandro SILVA BASCUÑÁN, ob. cit., tomo III, pág. 205.

MATERIAS DE LEY Y LEY DE PRESUPUESTOS

225.- Antecedentes.

La Constitución se refiere a este terna en el párrafo séptimo del Capítulo V, que lleva como epígrafe la frase "materias de ley", y que contiene dos artículos, el 63 y el 64. En el artículo 67 se regula la Ley de Presupuestos.

El artículo 63, comienza la enumeración con la expresión "sólo son materias de ley".

El constituyente chileno se inspiró para la elaboración de ese artículo en la Constitución francesa de 1958.

Esa Constitución alteró profundamente el criterio tradicional que consistía en señalarse el dominio legal mínimo, sustituyéndolo por un nuevo criterio, de indicar el dominio legal máximo por medio de una enumeración taxativa de las materias de ley. El artículo 34 de la Constitución francesa señala el dominio legislativo máximo. Pero en su inciso final se permite por medio de una ley orgánica constitucional completar las disposiciones de ese artículo, es decir, ampliar el dominio legislativo.

Y como consecuencia de lo anterior, el artículo 37 inciso primero de la Constitución francesa expresa que todas las materias distintas de las pertenecientes al dominio de la ley tendrán carácter reglamentario.

226.- La regulación chilena.

Si bien la Comisión de Estudio forjó un texto que siguió en forma ortodoxa el modelo francés, y con más rigor, pues no contenía una atenuación como la referida en el artículo 34 inciso final francés, en definitiva esa intención se desvirtuó, al introducir la Junta de Gobierno el N° 20 a la enumeración del artículo 63. Y ello porque este número no contiene un objeto o materia, sino que

hace referencia a la forma o carácter general y obligatoria de una ley para que pueda estatuir las bases esenciales de un ordenamiento jurídico. Y por tanto, puede referirse a cualquier otra materia que el legislador estimase conveniente regular.

Dentro de la enumeración del artículo 63, hay que relacionar los N°s. 4, 18 y 20. El N° 4 se refiere a "las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social"; por tanto, la ley sólo se circunscribe a esas materias básicas, dejando entregadas las demás a la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

El numeral 18 se refiere a "las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública". La pormenorización normativa es de competencia de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Por último, el N°20 que se refiere a la norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico. En este caso, el constituyente es aún más exigente, puesto que circunscribe aún más al legislador, al ceñirlo a regular sólo las bases esenciales de un ordenamiento jurídico. Elemento éste de esencialidad, que no exigía en los números antes vistos. Son bases indispensables, que no pueden faltar en el ordenamiento que se estatuye.

A estas leyes limitadas sólo a regular y establecer las bases, o las bases esenciales, la doctrina las denomina "leyes de bases", "leyes cuadros" o "leyes marcos".

El artículo 63 señala que sólo son materias de ley:

- 1) Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales;
- 2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley;
- 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;
- 4) Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social;
- 5) Las que regulen honores públicos a los grandes servidores;

6) Las que modifiquen la forma o características de los emblemas nacionales;

7) Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes (le recursos con cargo a los cuales debe hacerse el servicio de la deuda). Sin embargo, se requerirá de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial.

Lo dispuesto en este número no se aplicará al Banco Central;

8) Las que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades;

Esta disposición no se aplicará al Banco Central.

9) Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas;

10) Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;

11) Las que establezcan o modifiquen la división política y administrativa del país;

12) Las que señalen el valor, tipo y denominación de las monedas y el sistema de pesos y medidas;

13) Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como, asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él;

¹³¹ La Ley N° 19.067 de 1° de julio de 1991 es la que establece normas permanentes sobre entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y salida de tropas nacionales del mismo.

¹4) Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

15) Las que autoricen la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República;

¹6) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia;

¹7) Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones el Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.¹³²

¹8) Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública;

19) Las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general.

20) Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

227.- Ley de Presupuestos.

En la Ley de Presupuestos se contiene una estimación de los ingresos y la fijación de los gastos de la Administración del Estado.

Dispone el artículo 67 inciso primero que "el proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la Repú-

Continuación nota ¹³¹

"No se regirán por las disposiciones de esta ley, sino por las disposiciones legales y reglamentarias internas y por las normas y tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, el ingreso de buques de guerra extranjeros en aguas sujetas a la jurisdicción nacional y de aeronaves militares extranjeras en el espacio aéreo sobre las aguas jurisdiccionales y el territorio de Chile" (art. 3°).

¹³² El artículo 16 inciso primero de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional señala: "El Tribunal funcionará en la capital de la República o en el lugar que, excepcionalmente, el mismo determine".

blica al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República".

Es un proyecto de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

El plazo para su presentación es a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir.

El año presupuestario coincide con el año calendario. Las leyes de presupuestos comienzan a regir el 1° de enero de cada año. En consecuencia, el proyecto debe ser enviado a lo menos el 30 de septiembre del año anterior.

Establece la Ley Orgánica Constitucional N° 18.918, que el proyecto de Ley de Presupuestos será informado exclusivamente por una comisión especial, integrada con el mismo número de diputados y senadores que establezcan las normas reglamentarias que acuerden las Cámaras.

En todo caso, formarán parte de ella los miembros de sus respectivas Comisiones de Hacienda.

La comisión será presidida por el senador que ella elija de entre sus miembros.

Esta comisión especial fijará en cada oportunidad sus normas de procedimiento y formará de su seno las subcomisiones que necesite para el estudio de las diversas partidas del proyecto (art. 19).

El sistema de las urgencias no se aplica al proyecto de Ley de Presupuestos, "el que deberá ser despachado en los plazos establecidos en la Constitución Política, con la preferencia que determinen los reglamentos de las Cámaras". (Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, artículo 26 inciso final).

Establece la Constitución que si el Congreso no lo despacha dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá

el proyecto presentado por el Presidente de la República. Esto significa que de producirse este evento, rige el principio de aprobación automática de la Ley de Presupuestos.

De esta manera, el Estado tendrá siempre una ley de presupuestos en forma oportuna, supuesto el envío del proyecto en el plazo constitucional.

El Congreso Nacional no puede aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos.

Sólo puede reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente.

"La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos".

El Congreso no puede aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin indicar al mismo tiempo las fuentes de recursos necesarios para atender el gasto.

Si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto, el Presidente de la República, al promulgar la ley, puede reducir proporcionalmente los gastos, previo informe favorable del servicio o institución que recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República.

El Reglamento de la Cámara de Diputados se refiere a la tramitación de esta ley, en sus artículos 174 a 184.

228.- Los decretos con fuerza de ley.

Decreto con fuerza de ley es una norma dictada por el Presidente de la República, sobre materias del dominio legal, autorizado por ley, por acuerdo del Congreso aprobatorio de un tratado internacional o directamente por la Constitución.

En la Carta de 1925

En el texto primitivo de la Carta de 1925 no se contemplan las leyes delegatorias de facultades legislativas en el Presidente de la República y, por consiguiente, son inconstitucionales esas leyes y los Decretos con Fuerza de Ley que se dicten.

Razones:

1) El artículo 4° de la Carta que expresaba que "ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo".

No existiendo norma expresa, que faculte al legislador para delegar facultades, no puede hacerlo. El principio es que las atribuciones que la Carta confiere a una autoridad, ésta no puede delegarlas, a menos de contemplarse expresamente tal posibilidad.

2) En las Actas de la Subcomisión de Reforma, numeral 32, de 1° de agosto de 1925, págs. 502 y 503, se lee:

"Al terminar la revisión del artículo 44, dice S.E. que desea proponer a la consideración de los señores miembros de la Comisión la idea de establecer un artículo que permita al Congreso facultar al Presidente de la República para dictar ciertas leyes, con sujeción a bases de normas generales que el mismo Congreso le fije.

"Esta, agrega, no es una idea nueva; por el contrario, es una tendencia muy generalizada en Europa y que tiene su fundamento en la creencia, justificada a su juicio, de que corporaciones numerosas, como son los Parlamentos, están en la imposibilidad de hacer conjuntos de leyes armónicas y bien estudiadas. Recuerda que cuando la Junta Militar exigió en septiembre del año pasado la dictación inmediata de algunas leyes, como el Código del Trabajo, la Ley de Seguros, la de Empleados Particulares y otras, él

pidió que se le autorizara para dictar esas leyes en conformidad con los proyectos presentados, porque sabía que no estaban maduras ni bien estudiadas. Se le objetó que el procedimiento era inconstitucional y se prefirió que fueran despachadas por el Congreso a fardo cerrado. Los señores miembros de la Comisión saben cómo han resultado algunas de esas leyes. Por eso propone ahora que se autorice al Congreso para delegar en el Presidente de la República la facultad de dictar ciertas leyes con sujeción a bases generales que fije el mismo Congreso.

"El Sr. Barros Borgoño (don Luis) cree que seguramente tal indicación produciría mal efecto en el país, por bien intencionada que sea".

"El Sr. Edwards Matte (don Guillermo) estima también que sería muy grave dar tal facultad al Presidente".

"El Sr. Amunátegui (don Domingo) recuerda que las leyes dictadas por don Mariano Egaña, dentro del sistema que ahora se propone, fueron muy sabias y dieron muy buenos resultados, pero eso no impidió que el procedimiento fuera enérgicamente condenado".

"S.E. declara que en vista de estas opiniones, no insiste en su idea".

Esta razón histórica obstaba a cualquier delegación de facultades legislativas.

La práctica.- Sin embargo, y a partir de 1927 comenzaron a dictarse leyes de delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República, alcanzando a dictarse más de veinte.

Algunas fueron amplísimas como las Leyes N° 11.151, la N° 13.305, y en cuya virtud se dictaron numerosos Decretos con Fuerza de Ley.

De modo que todas esas delegaciones de facultades legislativas eran con quebrantamiento de la Constitución.

Para subsanarlo, la Ley de Reforma N° 17.284 de 23 de enero de 1970 agregó un número nuevo al artículo 44, el numeral 15°,

que consagra precisamente la autorización para que por ley se puedan delegar facultades legislativas en el Presidente de la República, pudiendo dictar Decretos con Fuerza de Ley.

229.- En la Constitución de 1980.

La Carta actual conservó en lo substancial la regulación de la reforma de 1970, con ligeras variantes.

El Presidente de la República puede solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley sobre materias que correspondan al dominio de la ley.¹³³

La ley que conceda la autorización referida debe señalar las materias precisas sobre las que recae la delegación, pudiendo establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que el legislador estime conveniente (art. 64 inc. 4°).

Se excluyen expresamente la nacionalidad, ciudadanía, elecciones, plebiscito, las materias comprendidas en las garantías constitucionales, o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

No puede comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

La autorización debe señalar un plazo, el que no puede ser superior a un año.

Queda entregado a la Contraloría General de la República tomar razón de estos decretos con fuerza de ley. Cuando excedan o contravengan la autorización legislativa o la Constitución (art. 64 inc. 6° y art. 99 incs. 2° y 3°) deberá rechazarlos, representarlos. En estos

¹³³ La reforma constitucional de 1970, constitucionalizó los Decretos con Fuerza de Ley sujetándolos a ciertas limitaciones.

casos no procede el decreto de insistencia, pero sí nace para el Presidente de la República la posibilidad de requerir, dentro del plazo de diez días, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que resuelve en definitiva sobre el conflicto.

Control del Tribunal Constitucional. Los artículos 93 N° 4 y 99 inciso tercero entregan a la competencia del Tribunal Constitucional resolver esas cuestiones que se susciten sobre un decreto con fuerza de ley. Control que podrá ser preventivo, si quien reclama es el Presidente, en caso de rechazo del Decreto con Fuerza de Ley por la Contraloría.

Control *a posteriori*, si quien reclama es alguna de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro del plazo de treinta días que se cuentan desde la publicación del D.F.L. en el Diario Oficial (art. 93 inc. 7°).

Finalmente, los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos a las mismas normas que rigen para la ley (art. 64 inciso final).

Decretos con Fuerza de Ley que fijan el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes. El artículo 64 en su inciso quinto agregado por la reforma de 2005, señala: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución.

En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance".

El artículo 64 inciso quinto ha autorizado al Presidente de la República, para que cuando sea conveniente para la mejor ejecución de las leyes, dicte un decreto con fuerza de ley refundiendo, coordinando y sistematizando las leyes.

Refundir es consolidar varios textos legales en un solo, darles una nueva forma y disposición con el fin de mejorarlos o modernizarlos.

Coordinar es disponer las normas metódicamente en el nuevo texto, con orden.

Sistematizar, es organizar las diversas normas racionalmente, enlazadas entre sí.

En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables. Por vía de ejemplo, establecer divisiones en títulos, capítulos o párrafos, darles una nueva numeración a los artículos, modernizar o actualizar la terminología.

El límite que la Constitución establece para la introducción de estos cambios de forma que sean indispensables, es que no pueden alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance. En consecuencia, el fondo dispositivo de las normas ha de quedar incólume.

Las normas legales refundidas quedan derogadas en sus antiguos textos, pero siguen íntegramente vigentes en su verdadero sentido y alcance en el nuevo decreto con fuerza de ley, que las ha refundido, coordinado y sistematizado.

La autorización del artículo 64 inciso _5° comprende cualquier tipo de leyes, con la única excepción de la Constitución Política y sus leyes de reformas, que para este último caso es indispensable una autorización especial contenida en la ley de reforma constitucional, como la contemplada en la ley de reforma constitucional en el artículo 2° de la ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005.

En cuanto al control, están sometidos al control preventivo y obligatorio de la Contraloría General de la República, y al eventual o facultativo por el Tribunal Constitucional.

FUNCIONAMIENTO DEL CONGRESO

230.- **Funcionamiento.**

En esta materia, la reforma de 2005 hizo una modificación sustantiva al establecer en el artículo 55 que: "El Congreso Nacional

se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional".

Utiliza el precepto la terminología correcta: "período de sesiones".^{133 bis}

La ley orgánica del Congreso Nacional ha recibido el encargo de regular esta materia. Debemos interpretar esta norma en sentido amplio; es decir, el legislador orgánico determinará si existirá, por ejemplo, uno o dos períodos ordinarios de sesiones, indicación de las fechas.

En el inciso tercero el precepto encomienda a la L.O.C. del Congreso Nacional regular la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación de la ley.

En el inciso segundo dispone que el Congreso Nacional se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de estados de excepción constitucional.

El artículo 32 que establece atribuciones especiales del Presidente de la República señala en su N° 2: "Pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas de Congreso Nacional. En tal caso, la sesión deberá celebrarse a la brevedad posible".

El quórum de la Cámara de Diputados y del Senado para entrar en sesión y para adoptar acuerdos es de la tercera parte de sus miembros en ejercicio.

Si la sesión iniciada con el quórum constitucional, posteriormente cuenta con menos parlamentarios que el señalado, la sesión

^{133 bis} Se terminará de este modo con los errores terminológicos de la Carta del 25 y del 80 en su texto primitivo, que utilizaban la palabra "legislatura", pero contraviniendo su sentido técnico.

Vid Hernán MOLINA GUAITA, el funcionamiento del Congreso, publicado en la *Revista Anuario de Derecho Público* N° 3, año 1999, págs. 37 a 46, de la Universidad de la República.

puede continuar, pero sin que se puedan adoptar acuerdos mientras no se reúna nuevamente el quórum.

Dispone el artículo 56 inciso final, que "cada una de las Cámaras establecerá en su propio reglamento la clausura del debate por simple mayoría" (artículos 134 y siguientes del Reglamento de la Cámara de Diputados).

231.- Parlamentario en ejercicio.

Se adquiere la calidad de diputado o senador electo, desde que el Tribunal Calificador de Elecciones hace la proclamación respectiva.

Se es diputado o senador en ejercicio desde que los parlamentarios proclamados electos por el Tribunal Calificador de Elecciones y los reemplazantes nominados en conformidad al artículo 51 inciso tercero y siguientes, se han incorporado a la respectiva Cámara prestando el juramento o promesa de estilo.

No son parlamentarios en ejercicio, los que aún no han prestado el juramento o promesa de estilo, los que estén ausentes del país con permiso constitucional, y los que se encuentren desafortunados en conformidad al artículo 61 inciso final (art. 7° inc. 2° Ley N° 18.918).¹³⁴

¹³⁴ El Reglamento de la Cámara de Diputados señala en el artículo 38: "No se considerarán Diputados en ejercicio: b) los que estén ausentes del país con permiso constitucional, salvo que hayan salido en misión oficial de la Corporación. Sin embargo, no serán considerados Diputados en ejercicio para los efectos de los quórum constitucionales".

CAPÍTULO X
PODER JUDICIAL

Bases Constitucionales

232.- Generalidades.

Se refiere a esta materia el Capítulo VI de la Carta, en sus artículos 76 a 82.

La Constitución establece algunas bases de organización del Poder Judicial.

Son bases constitucionales:

- 1) la independencia;
- 2) la generación;
- 3) la inamovilidad;
- 4) la responsabilidad;
- 5) la legalidad.

Otras bases son simplemente legales y están señaladas en el Código Orgánico de Triunales.

233.- La independencia del Poder Judicial.

Está establecida en el artículo 76 de la Carta, que señala: "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolver-

las y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley".

Estableció la Corte Suprema en fallo de 2 de octubre de 1940, que *causas civiles* son las "contiendas en que se controvierte un derecho actual preestablecido legalmente, y que los Tribunales deben declarar en favor de uno u otro de los contendientes".

Causas criminales son aquellas en las que se establece la existencia de un delito y se aplican las penas señaladas en la ley a sus autores, cómplices o encubridores.

El precepto quiso reforzar la independencia del Poder Judicial, al señalar que "ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

Éste es otro precepto, en que se consagra la separación orgánica de funciones y en este caso, entregándose en forma exclusiva las atribuciones judiciales al Poder Judicial.

Esta independencia del Poder Judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional respecto de los otros órganos del Estado, persigue asegurar que se ejerza con estricta sujeción a los principios jurídicos, con un criterio eminentemente técnico, en donde no tengan cabida influencias, por muy poderosas que éstas sean, que puedan desvirtuar la correcta aplicación de la ley.

El artículo 76 contiene varias innovaciones respecto de la regulación de la Carta de 1925, y consisten en elevar al rango de la norma constitucional principios que sólo tenían un reconocimiento legal en el Código Orgánico de Tribunales.

Se agregó en el artículo 76 la facultad de conocer y la de ejecutar lo juzgado. Esta última facultad, la de imperio, tiene un desarrollo en los incisos tercero y cuarto:

El inciso tercero del artículo 76 reformado por la Ley N° 19.519 de 16 de septiembre de 1997 dispone: "Para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción

que determinen la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine".

"La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar".

Recogió el principio de inexcusabilidad en el inciso segundo del artículo 76: "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión".

Evita la situación de cualquier persona que quede sin protección de sus derechos.

No obstante el progreso técnico del precepto, ha quedado sin protección constitucional, la cosa juzgada, en relación a los propios tribunales, ya que respecto del Presidente de la República y del Congreso, está protegida en la parte final del inciso primero del artículo 76.

Una prerrogativa de los jueces se establece en el artículo 81.

Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, fiscales y jueces letrados, que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o de simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley.

De modo que a otras autoridades que no sean jueces, les está constitucionalmente prohibido expedir órdenes de detención en contra de los magistrados del Poder Judicial.

¹³⁵ Vid Julio SALAS VIVAI, La Administración de justicia en la nueva Constitución Política de la República, págs. 131 y s.s. *1-ii Seminario de estudio sobre la Constitución Política del Estado 1980*, Concepción, 1982.

Mira ello a resguardarla independencia de los jueces.

La Constitución, no obstante, contempla algunas excepciones a la función jurisdiccional radicada exclusivamente en el Poder Judicial.

Así pueden mencionarse el juicio político (arts. 52 N° 2 y 53 N° 1); los indultos particulares que conceda el Presidente de la República (art. 32 N° 14); los indultos generales y las amnistías otorgadas mediante ley (art. 63 N° 16); los indultos otorgados por el Congreso a autoridades o ex autoridades condenadas en el juicio político (art. 32 N° 14); la decisión del Senado si ha o no lugar a la admisión de las acciones judiciales en contra de algún Ministro de Estado por los perjuicios que hubiere injustamente ocasionado (art. 53 atribución 2) y la atribución del Senado de conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia (art. 53 N° 3°).

234.- Generación del Poder Judicial.

La Carta de 1980 siguió el sistema de nombramiento de los jueces de la Constitución de 1925, sistema mixto, y que consiste en que el propio Poder Judicial confecciona las quinas o ternas de los candidatos a un cargo, y el Presidente de la República designa a uno de ellos.

La Ley de Reforma Constitucional N° 19.541 de 22 de diciembre de 1997 requiere también el acuerdo del Senado, tratándose del nombramiento de los magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema. El artículo 32 en su numeral 12 reformado, en la parte pertinente señala, son atribuciones especiales del Presidente de la República: "Nombrar a los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados, a proposición de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, respectivamente; a los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponde designar; y a los magistrados y fiscales judiciales de la Cor-

te Suprema y al Fiscal Nacional, a proposición de dicha Corte y con acuerdo del Senado, todo ello conforme a lo prescrito en esta Constitución".

Nombramiento de los Ministros y Fiscales Judiciales de la Corte Suprema

La Corte Suprema se compone de veintiún ministros (art. 78 inc. 2°) El artículo 78 inciso 4° dispone que "cinco de los miembros de la Corte Suprema deberán ser abogados extraños a la administración de justicia, tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los demás requisitos que señale la ley orgánica constitucional respectiva".

En consecuencia, los dieciséis Ministros restante deben provenir del Poder Judicial.

Para nombrar a un Ministro o fiscal judicial de la Corte Suprema, se procede por la propia Corte Suprema a confeccionar una nómina de cinco personas o quina.

Tratándose de proveer un cargo que corresponda a un miembro proveniente del Poder Judicial, formará la nómina o quina exclusivamente con integrantes de éste y deberá ocupar un lugar en ella el ministro más antiguo de Corte de Apelaciones que figure en lista de méritos.

Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos.

Tratándose de proveer un cargo de Ministro de la Corte Suprema correspondiente a abogados extraños a la administración de justicia, la nómina o quina se formará exclusivamente, previo concurso público de antecedentes, con abogados que cumplan los requisitos señalados anteriormente.

La Corte Suprema formará las quinas en pleno especialmente convocado al efecto, en una inisma y única votación, donde cada

uno de sus integrantes tendrá derecho a votar por tres personas. "Resultarán elegidos quienes obtengan las cinco primeras mayorías". El empate se resolverá mediante sorteo (art. 78 inc. 9°).

Es obvio que la norma es imperfecta en su redacción, puesto que su tenor literal sólo se cumple íntegramente, tratándose de proveer vacantes correspondiente a abogados extraños a la administración de justicia; puesto que, cuando se trate de proveer un cargo que corresponda a un ministro proveniente del Poder Judicial, deberá ocupar un lugar en la quina el ministro más antiguo de Corte Apelaciones que figure en lista de méritos. Los otros lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos que deberán ser exclusivamente integrantes del Poder Judicial.

Los ministros y los fiscales judiciales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de la nómina de cinco personas o quina, que en cada caso propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado.

El Senado debe adoptar el respectivo acuerdo aprobatorio de la designación por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprueba la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema debe completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

Nombramiento de los Ministros y Fiscales Judiciales de las Cortes de Apelaciones

Para nombrar a un Ministro o Fiscal de Corte de Apelaciones, la Corte Suprema elabora una terna, es decir, una lista de tres individuos.

En esta terna debe ocupar un lugar el Juez de Letras Civil o Criminal más antiguo de asiento de Corte, que figure en lista de méritos y exprese su interés en el cargo.

Los otros dos lugares se llenan en atención a los méritos de los candidatos.

El Presidente de la República debe designar a una de las personas que figura en la terna.

Las innovaciones que introduce la Carta de 1980 son:

- 1) Que el juez letrado más antiguo de asiento de Corte, para integrar la terna, debe figurar en lista de mérito;
- 2) Que además debe expresar su interés en el cargo; es decir, del cargo que se trata de proveer.

3) La Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 de 16 de septiembre de 1997, que crea el Ministerio Público, dispone en su artículo único número 6: "Reemplázase, en los incisos segundo y tercero del artículo 78 y en el artículo 81, la palabra "fiscales" por la expresión "fiscales judiciales".

Esto con el propósito de distinguirlos de los Fiscales del Ministerio Público, contemplados en el Capítulo VII, sobre Ministerio Público.

La Ley de Reforma Constitucional N° 19.541 de 22 de diciembre de 1997, relativa al Poder Judicial, que introdujo profundas modificaciones al artículo 78, mantuvo la expresión de "fiscales judiciales".

Nombramiento de los jueces letrados

Los jueces letrados serán designados por el Presidente de la República de entre los propuestos en terna por la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.

Ocupará un lugar en la terna correspondiente el juez letrado en lo civil o criminal más antiguo de asiento de Corte o el juez letrado civil o criminal más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer y que figure en lista de méritos y exprese su interés en el cargo.

Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los candidatos.

Innovaciones de la Cartera de 1980

1) La Carta de 1980 eliminó la exigencia contemplada en la Carta anterior, que para la formación de estas ternas debía abrirse concurso al cual debían presentar los interesados sus títulos y antecedentes. En consecuencia, ello sólo queda entregado al legislador.

2) Que el ministro o juez letrado civil o criminal más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer, figure en lista de mérito.

3) Que además el juez letrado civil o criminal más antiguo inmediatamente inferior al cargo que se trata de proveer, debe expresar su interés en él.

4) Para el nombramiento de ministros de Corte suplentes, la designación podrá hacerse por la Corte Suprema y, en el caso de los jueces suplentes, por la Corte de Apelaciones respectiva. Estas designaciones no podrán durar más de sesenta días y no serán prorrogables. En caso que los tribunales superiores mencionados no hagan uso de esta facultad o que haya vencido el plazo de la suplencia, se procederá a proveer las vacantes en la forma ordinaria señalada precedentemente (art. 78 inciso final).

Fue la Ley Reforma N° 19.541 la que aumentó el plazo de treinta a sesenta días.

5) La misma reforma constitucional señaló en el artículo 78 inciso noveno que la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, en su caso, formarán las quinas o las ternas en pleno especialmente convocado al efecto, en una misma y única votación, donde cada uno de sus integrantes tendrá derecho a votar por tres o dos personas, respectivamente. Resultarán elegidos quienes obtengan las cinco o las tres primeras mayorías, según corresponda. El empate se resolverá mediante sorteo.

La Ley Orgánica Constitucional que determine la organización y atribuciones de los tribunales, señalará "las calidades que deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados" (art. 77 inc. 1°).

235.- Inamovilidad de los jueces.

Consiste la inamovilidad en que "los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento"; es decir, no pueden ser removidos mientras observen la exigencia constitucional.

Pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes (art. 80 inc. 1°).

No obstante, los jueces cesarán en sus funciones al cumplir setenta y cinco años de edad.

La norma relativa a la edad no rige respecto del Presidente de la Corte Suprema, quien continúa en su cargo hasta el término de su período.

Sólo la Corte Suprema por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido el buen comportamiento exigido por la Constitución, y previo informe del inculcado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes. Estos acuerdos se comunican al Presidente de la República para su cumplimiento.

Los jueces cesan también en sus funciones por renuncia, por incapacidad legal sobreviniente o en caso de ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada. Cesan también, en el caso de ser declarados culpables, los magistrados de los tribunales superiores de justicia, por el Senado, en el juicio político.

Dispone el artículo 80 inciso final que "la Corte Suprema, en pleno especialmente convocado al efecto y por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, podrá autorizar u ordenar, fundada-

mente, el traslado de los jueces y demás funcionarios y empleados del Poder Judicial a otro cargo de igual categoría".

236.- Responsabilidad de los jueces.

El artículo 79 se refiere a la responsabilidad ministerial de los jueces, señalando que "son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia, y en general de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones".

Tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad".

El cohecho es el soborno de un juez; la prevaricación es fallar voluntariamente y a sabiendas en contra de la ley. El Código Penal en los artículos 223 a 227 contempla en el párrafo sobre "prevaricación", infracciones a deberes judiciales.

Esta responsabilidad por delitos ministeriales se persigue primeramente por la querrela de capítulos que constituye un procedimiento previo al juicio penal mismo.

237.- La legalidad.

La legalidad dice relación primeramente con el tribunal. Dice el artículo 19 N° 3^o, inciso cuarto: "Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho".

Y por su parte, el artículo 77 señala que "una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República...".

"La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva".

"La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

"Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

"En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

"Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite".

La Ley de Reforma Constitucional N° 20.245 de 10 de enero de 2008, agregó en el artículo 77 de la Constitución el siguiente inciso final:

"La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años".

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional N° 18.918, en su artículo 16 señala que "el proyecto deberá remitirse a la Corte al momento de darse cuenta de él si el mensaje o moción se hubiere presentado sin la opinión de esa Corte, o deberá hacerse posteriormente por el presidente de la corporación o comisión respectiva, si las disposiciones hubieren sido incorporadas en otra oportunidad o hubieren sido objeto de modificaciones sustanciales respecto de las conocidas por la Corte Suprema".

La legalidad dice relación también con los jueces. En efecto, el artículo 77 inciso primero segunda parte señala que "la misma as calidades que respectivamente deban tener los jueces"

abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados".

Dice relación también con el proceso.

Hay que recordar que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado (art. 19 N° 3, inc. 5°), que ningún delito se castigará con otra pena que la señalada por una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado

De modo, pues, que el juez tramita y falla conforme a la ley, salvo que la Constitución o la ley misma lo autorice a fallar como jurado, o sólo a apreciar la prueba en conciencia (art. 12; art. 19 N° 7, letra i, etc).

LA CORTE SUPREMA

Es el Tribunal de más alta jerarquía en el Poder Judicial

238.- Atribuciones constitucionales.

La Constitución le entrega las siguientes atribuciones:

Le corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación.

La Superintendencia quiere decir, que le corresponde la dirección o gobierno del Poder Judicial.

La Superintendencia directiva comprende todo lo relativo a la intervención que le cabe en el nombramiento del personal judicial y todo lo relativo a traslados, permutas, etc.

Pero también comprende la superior competencia que está entregada a la Corte Suprema en muy diferentes materias. De

juego, todos los recursos de casación, revisión, apelaciones de desafueros, apelaciones de recursos de amparo y de protección, etc.

La Superintendencia correccional comprende por una parte la función disciplinaria con respecto al funcionario del Poder Judicial, para lo cual califica, aplica sanciones administrativas, etc.; y por otra parte, de acuerdo con el nuevo inciso segundo del artículo 82, agregado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.541, "los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, sólo podrán invalidar resoluciones judiciales en los casos y formas que establezca la ley orgánica constitucional respectiva".

La Superintendencia económica se refiere a velar por el buen funcionamiento del Poder Judicial, por su buena organización. Ejerciendo esta atribución, la Corte Suprema dicta Autos Acordados, que son disposiciones de carácter general, para el mejor funcionamiento de los Tribunales o el ejercicio de sus potestades. Está el auto acordado sobre la tramitación del recurso de amparo, etc.

El artículo 82 exceptúa de esta superintendencia al Tribunal Constitucional, al Tribunal Calificador de Elecciones y a los tribunales electorales regionales.

Conoce como jurado de la reclamación del acto o resolución de autoridad administrativa que haya privado o desconocido la nacionalidad chilena a una persona (art. 12).

Conoce de la apelación que se interponga en contra de la resolución que se pronuncie sobre el desafuero de un parlamentario (art. 61 inc. 2°).

Declarar que un juez no ha tenido el buen comportamiento exigido por la Constitución y acordar su remoción (art. 80 inc. 3°).

Declarar injustificadamente errónea o arbitraria la resolución que sometió a proceso o anulen cualquier instancia, tratándose del error judicial (art. 10 N° 7°, letra i).

Elegir cuatro miembros del Tribunal Calificador de Elecciones que sean Ministros de la Corte Suprema por sorteo artículo 95.

Elegir un miembro del Tribunal Calificador de Elecciones artículo 95 letra h.

Elegir tres miembros del Tribunal Constitucional. Art. 92 letra c.

CAPÍTULO X EL MINISTERIO PÚBLICO

239.- El Ministerio Público.

La Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 de 16 de septiembre de 1997, que crea el Ministerio Público, introdujo un nuevo capítulo a la Constitución Política. Es el Capítulo VII, que lleva como epígrafe "Ministerio Público", consta de nueve artículos numerados desde el artículo 83 hasta el 91. También agregó las disposiciones transitorias 8° y 9°.

Es un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público. Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución.

Establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.

La Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público es la N° 19.640, publicada en el Diario Oficial del 15 de octubre de 1999.

Fiscal Nacional

El Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correctiva y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva (art. 91).

El Fiscal Nacional será designado por el Presidente de la República, a propuesta en quina de la Corte Suprema y con acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

La Corte Suprema llamará a concurso público de antecedentes para la integración de la quina, la que será acordada por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, en pleno especialmente convocado al efecto. No podrán integrar las quinas los miembros activos o pensionados del Poder Judicial.

La quina se formará en una misma y única votación en la cual cada integrante del pleno tendrá derecho a votar por tres personas

rias. De producirse un empate, éste se resolverá mediante sorteo.

Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

El Fiscal Nacional deberá tener a lo menos diez años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

Durará ocho años en el ejercicio de sus funciones y no podrá ser designado para el período siguiente.

Fiscales Regionales

Existirá un Fiscal Regional en cada una de las regiones en que se divide administrativamente el país, a menos que la población o la extensión geográfica de la región hagan necesario nombrar más de uno.

Los fiscales regionales serán nombrados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la respectiva región.

En caso que en la región exista más de una Corte de Apelaciones, la terna será formada por un pleno conjunto de todas ellas especialmente convocado al efecto por el Presidente de la Corte de más antigua creación.

Durarán ocho años en el ejercicio de sus funciones y no podrán ser designados como fiscales regionales por el período siguiente, lo que no obsta a que puedan ser nombrados en otro cargo del Ministerio Público.

Los requisitos que deben reunir se indican en el artículo 86 inciso 3°, y las ternas se formarán previo concurso público de antecedentes por las Cortes de Apelaciones respectivas, en la forma indicada en el artículo 86.

Fiscales Adjuntos

Existirán fiscales adjuntos que serán designados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna del fiscal regional respectivo, la que deberá formarse previo concurso público, en conformidad a la ley orgánica constitucional. Deberán tener el título de abogado y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio (art. 88).

Prerrogativa

Se aplica al Fiscal Nacional, a los fiscales regionales y a los fiscales adjuntos la prerrogativa del artículo 81; esto es, que no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley (art. 90).

Funciones

El Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.

De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos.

En caso alguno podrán ejercer funciones jurisdiccionales.

El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.

El Ministerio Público puede impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación.

Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa.

La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámites dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso. (art. 83 incisos 1°, 2° y 3°)

Remoción del Fiscal Nacional y Fiscales Regionales

El Fiscal Nacional y los fiscales regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

La Corte Suprema conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

La remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal nacional (art. 89).

Tribunales Militares

En las causas que sean de conocimiento de los Tribunales Militares, el ejercicio de la acción penal pública y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y los testigos de tales hechos, corresponderán a los órganos y a las personas que el Código de Justicia Militar y las leyes respectivas determinen.

Disposiciones Transitorias

La 8a disposición transitoria dispone que: "Las normas del Capítulo VII Ministerio Público", regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.

"El Capítulo VII 'Ministerio Público', la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifique el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones".

La disposición transitoria 9a establece que para la provisión por primera vez de los cargos de Fiscal Nacional y de Fiscales Regionales podrá incluirse en la quina y las ternas, a un miembro activo del Poder Judicial.

CAPITULO XI
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

240.- Generalidades.

Se encuentra regulado en los artículos 92 a 94.

La reforma constitucional del 26 de agosto de 2005 modificó profundamente la integración, las atribuciones y los efectos de las resoluciones del Tribunal.

Es un Tribunal colegiado, compuesto de diez miembros; es un Tribunal letrado, ya que todos sus integrantes son abogados; es un Tribunal de Derecho, ya que falla en conformidad a la Constitución y la ley. No obstante, como lo dispone el artículo 92 en su inciso penúltimo: "El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 10°, 11° y 13°, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario".

El inciso final del artículo 92 dispone que "una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal".

La Ley Orgánica Constitucional del Tribunal es la N° 17.997 de 19 de mayo de 1981, la que deberá ajustarse a los nuevos preceptos de la reforma constitucional del año 2005.



241.- Integración del Tribunal Constitucional.

Los diez miembros son designados de la siguiente forma:

- a) Tres designados por el Presidente de la República.
- b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional.

Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.

e) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

242.- Requisitos para ser designados, prohibiciones, duración y prerrogativas.

Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez.

Estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59, y 8 I, no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.

Durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres, y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años.

Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.

Los miembros del Tribunal son inamovibles.

243.- Funcionamiento.

El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas.

En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro.

El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho.

El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 11º del artículo 93.

Para el ejercicio de sus restantes atribuciones podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.

244.- Atribuciones del Tribunal Constitucional.

Las atribuciones del Tribunal Constitucional pueden agruparse en:

Atribuciones que dicen relación con el control de constitucionalidad de proyectos de ley, de inaplicabilidad de un precepto legal, de inconstitucionalidad de un precepto legal y de otras normas que tienen fuerza de ley, y

Otras atribuciones conferidas por la Constitución.

Las primeras constituyen el núcleo, la sustancia de la competencia de los Tribunales Constitucionales, que justificaron su incorporación a los ordenamientos constitucionales de muchos países.

Pero el constituyente aprovecha también la existencia del órgano para conferirle otras variadas competencias, algunas de menor entidad, y que se refieren a materias heterogéneas.

1) El control de constitucionalidad de los proyectos de ley, de la inaplicabilidad de un precepto legal, de la inconstitucionalidad de un proyecto ley y de otras normas con fuerza de ley.

Es posible distinguir, aquí, un control obligatorio, que necesariamente deben cumplir esos proyectos y normas, y un control facultativo o eventual, que puede ocurrir o no, según si se requiera o no la intervención del Tribunal por un órgano legitimado para accionar ante él.

1.1. *Control obligatorio*

De acuerdo al artículo 93 N° 10 le corresponde: "Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación".

Este control abarca tres tipos de normas: las leyes que interpreten un precepto de la Constitución; las leyes orgánicas constitucionales; y finalmente, las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales.

Es un control obligatorio. Lo impone la Constitución. Dispone el artículo 93 inciso 2°: "En el caso del número 1°, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso".

Es un control preventivo, puesto que en conformidad al artículo 93 N° 1° debe ejercerse "antes de su promulgación".

1.2. *Control facultativo o eventual*

a) Corresponde al Tribunal resolver "las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso" (art. 93 N° 3°).

Conoce las cuestiones de constitucionalidad, por tanto quedan fuera de su conocimiento los problemas reglamentarios que se hubiesen podido suscitar durante su tramitación.

Las cuestiones de constitucionalidad pueden ser de fondo o de forma. Las primeras versan sobre los derechos constitucionales o sobre reglas sustantivas. Las segundas dicen relación con las normas sobre formación de la ley o reglas de procedimiento. A ambas cuestiones, de fondo y forma, se extiende la competencia del Tribunal.

Tres tipos de normas abarca el precepto. Los proyectos de reforma constitucional; los proyectos de ley y los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

Requerimiento y plazo

Los órganos legitimados para requerir al Tribunal Constitucional, en estos casos, son el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

El requerimiento debe ser formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación (art. 93 inc. 4°).

Es un control preventivo.

Plazo para fallar

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República (art. 93 incs. 5° y 6°).

b) Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal, cuya aplicación, en cualquier

gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución (art. 93 N° 6°).

Éste es un control por vía de excepción, o control normativo concreto, ya que se está tramitando una gestión ante un tribunal ordinario o especial, y se plantea la cuestión de que una ley aplicable para resolver la gestión es impugnada de inconstitucional, y como consecuencia se solicita al Tribunal Constitucional su inaplicabilidad en esa gestión judicial.

Requerimiento

La cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto.

Tribunal

Corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la *admisibilidad* de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.

A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El precepto declarado inaplicable por inconstitucionalidad, sólo no se aplica para resolver la gestión judicial que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, pero ese precepto legal sigue vigente. Sus efectos son relativos, afectan sólo a las partes que intervienen en la gestión.

Al derogarse el artículo 80 se privó a la Corte Suprema de este control por vía de excepción, y por tanto, la Constitución configu-

ró estrictamente un control de constitucionalidad concentrado en un solo órgano jurisdiccional, el Tribunal Constitucional.

Es un control represivo.

c) Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior (art. 93 N° 7°)

Dispone el artículo 93 en su inciso 12 que "una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, ...habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio".

"Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como, asimismo, regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio".

El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia, la que no producirá efecto retroactivo (art. 94 incisos 3° y 4°).

Es un control represivo y normativo abstracto, pues lo examinado es sólo si la ley es o no compatible con la Constitución.

El Tribunal Constitucional en causa Rol N° 681-2006, resolvió abrir proceso de oficio para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, sobre la base de las primeras cuatro sentencias que habían previamente declarado inaplicable ese precepto durante el año 2006. La sentencia resolvió "Que el artículo 116 del Código Tributario es inconstitucional, considerándose derogado, como efecto de la aplicación del artículo 94, inciso tercero, de la Constitución, desde la publicación en el Diario Oficial, dentro de tercero día, de la presente sentencia". La publicación se efectuó en el Diario Oficial del 29 de marzo de 2007. Esta fue la primera expulsión (de un precepto legal en virtud de su declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

d) Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley (art. 93 N° 4°).

Requerimientos y plazos.

La cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley.

Es un control preventivo.

También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley (art. 93 inc. 7°)

Es un control represivo.

2. Otras atribuciones del Tribunal Constitucional.

Son también atribuciones del Tribunal Constitucional:

a) Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones (art. 93 N° 2°)

Requerimientos

El Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros.

Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte enjuicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea

afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo autoacordado (art. 93 inc. 3°).

El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo (art. 94 inc. 3°).

b) Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones (art. 93 N° 5°).

Requerimientos y plazo

La cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la a fecha de publicación del decreto que fije la consulta plebiscitaria.

Competencia

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuere procedente.

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaran menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y sesenta días siguientes al fallo (art. 93 incisos 8°, 9° y 10).

c) Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda (art. 93 N° 8°)

Requerimiento

La cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte (le sus miembros en ejercicio).

Plazos

Deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado, o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley.

Competencia

Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta (art. 93 inciso 13).

d) Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional (art. 93 N° 9°).

Requerimiento y plazo

Dispone el artículo 99 inc. 3° que en este caso el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, pero de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia.

e) Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15° del artículo 19 de la Constitución.

Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente Electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio (art. 93 N° 10°).

Requerimientos

Habrá acción pública para requerir al Tribunal (art. 93 inc. 15).

Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente Electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio (art. 93 inc. 16).

Competencia

Corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su admisibilidad (art. 93 inc. 21).

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos (art. 93 inc. 20).

f) Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución (art. 93 inc. 14).

Se trata de la atribución exclusiva del Senado para declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar, asimismo, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla.

En ambos casos *deberá oír previamente al Tribunal Constitucional*.

Requerimiento

El Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado (art. 93 inc. 14).

Competencia

El Tribunal podrá apreciar en conciencia los hechos (art. 93 inc. 20).

g) Resolver las contiendas de competencia que susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado (art. 93 N° 12).

Esta atribución pertenecía a la Corte Suprema, y la reforma constitucional de 2005 la traspasó al Tribunal Constitucional. Se derogó el inciso 3° del artículo 79.

Las contiendas que corresponden conocer al Senado conforme al artículo 53 número 3) son las que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia.

Requerimiento

El requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto (art. 93 inc. 17).

h) Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones (art. 93 N° 13).

Requerimiento

Habrá acción pública para requerir al Tribunal (art. 93 inc. 15).

Competencia

Corresponderá a una sala del Tribunal pronunciarse sin ulterior recurso, de su *admisibilidad* (art. 93 inc. 21).

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos (art. 93 inc. 20).

i) Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios (art. 93 N° 14°).

Requerimiento

El Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio (art. 93 inc. 18).

j) Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo (art. 93 N° 15°).

Dispone la disposición nueva agregada por la reforma constitucional de 2005, que "los diputados y senadores podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el Tribunal Constitucional" (art. 60 inciso final).

k) Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63 (art. 93 N° 16°).

Requerimientos y plazo

El Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.

Efecto

El decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito (le la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo (art. 94 inc. 3°).

CAPÍTULO XII
LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



245.- Generalidades.

La Contraloría General de la República fue creada por el Decreto con Fuerza de Ley N° 400 bis, de 26 de marzo de 1927, dictado en virtud de la Ley N° 4.113, y sobre la base del proyecto elaborado por la Misión Kemmerer, integrada por consejeros financieros norteamericanos y presidida por Edwin Walter Kemmerer profesor de Economía Política en la Universidad de Princeton¹³⁶, contratados en el primer gobierno de Arturo Alessandri Palma.

Adquiere su organización definitiva en virtud del Decreto Ley N° 258 de 26 de junio de 1932.

En virtud de la Ley N° 7.727 de 23 de noviembre de 1943, de reforma constitucional, se le da rango constitucional en la Carta de 1925.

La Constitución de 1980 le dedica el Capítulo X, artículos 98 al 100.

La organización, funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.

¹³⁶ Vid. Enrique SILVA CIMMA, *La Contraloría General de la República*, págs. 80 y ss. Imprenta Nascimento, 1945.

Aún no se ha dictado. En consecuencia, de conformidad a la disposición quinta transitoria, seguirá aplicándose la Ley N° 10.336 cuyo texto refundido es de fecha 10 de julio de 1964, sobre organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, y modificada extensamente por la Ley N° 19.817 de fecha 26 de julio de 2002.

246.- Organización.

Es un organismo autónomo. Le corresponde ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración; fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos que determinen las leyes; examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevar la contabilidad general de la Nación, y desempeñar las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva (art. 98 inc. 1°).

Su jefe es el Contralor General de la República, que será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, por un período de ocho años, y no podrá ser designado para el período siguiente. Al cumplir 75 años de edad cesará en el cargo.

Deberá tener a lo menos diez años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio (art. 98 inciso final).

247.- Atribuciones.

"Sus atribuciones pueden dividirse en: a) Contables y financieras; b) inspectivas, y c) jurídicas".

"Atribuciones contables y financieras.- Principalmente le corresponden al Departamento de Contabilidad".¹³⁷

Debe llevar la contabilidad general de la Nación, para lo cual puede proponer al Presidente las disposiciones que estime necesarias para uniformar los métodos de contabilidad y los procedimientos de los funcionarios con manejo de fondos y de bienes.

Debe indicar el balance general del activo y pasivo de la Hacienda Pública y demás indicados en el artículo 34 de la Ley N° 10.336.

Atribuciones inspectivas.- El Contralor General puede constituir delegados en los Servicios Públicos y demás entidades sujetas a fiscalización, con el fin de practicar las inspecciones e investigaciones que estime necesarias.

Cuando el Contralor lo estime conveniente se practicarán inspecciones extraordinarias en cualquier oficina sujeta a fiscalización.

Atribuciones jurídicas.- Debe ejercer el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de la Administración.

El artículo 99 desarrolla esa idea, indicando que en el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados.

Sin embargo, no proceden los decretos de insistencia en los casos expresamente contemplados en la Constitución y que vimos al tratar el trámite de toma de razón.

Puede emitir dictámenes jurídicos, sobre las materias de su competencia, a petición de cualquier Jefe de Oficina o de Servicio, los que irán formando la jurisprudencia administrativa.

¹³⁷ BERNASCHINA, Mario, *oh. cit.*, pág. 537.

CAPÍTULO XIII
FUERZAS ARMADAS, DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

248.- Generalidades.

La carta de 1980, reformada en 2005, destina el Capítulo XI a la regulación de las "Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública", en los artículos 101 al 107.

Dispone el artículo 101 inciso 1° que "las Fuerzas Armadas dependen del Ministerio encargado de la Defensa Nacional y están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional."

Y en su inciso segundo señala el mismo precepto: "las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están sólo integrada por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al Derecho, garantizar el orden público y la seguridad interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad pública".

Las Fuerzas Armadas dependen del Ministerio de Defensa Nacional; en tanto, la fuerza pública, depende del Ministerio encargado de la Seguridad pública. Como este nuevo Ministerio es contemplado por la reforma de 2005, dispone la decimoséptima dis-

posición transitoria: "Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública seguirán siendo dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional hasta que se dicte la nueva ley que cree el Ministerio encargado de la Seguridad Pública".

Las Fuerzas Armadas existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.

La defensa de la patria es su misión tradicional.

Son esenciales para la seguridad nacional, es éste un concepto que la Carta de 1980 ha usado profusamente.

Debe ser entendido no como una doctrina política, sino como un concepto que comprende tanto la seguridad externa como interna.

La seguridad nacional es la condición de orden y estabilidad que posibilita un desarrollo, que satisfaga el bien común y que permite enfrentar eventuales calamidades públicas y los conatos al orden público interno, y los atentados externos contra la soberanía del Estado.¹³⁸

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Son cuerpos armados; es decir, conjuntos organizados de oficiales y soldados, dotados de instrumentos ofensivos y defensivos, que los dota de un poder de fuego.

El carácter de ser esencialmente obedientes tiene un aspecto externo y otro interno. Desde el punto de vista externo, significa que estas fuerzas, como entes orgánicos, deben obediencia al ordenamiento jurídico y en consecuencia a las autoridades del Estado, que actúen dentro de sus competencias. Desde el punto de vista interno, importa la consecuencia de su carácter jerárquico y disciplinado.

La norma de no ser deliberantes implica que "ninguno de los institutos armados, ni los diversos cuerpos que lo forman, ni sus

miembros individualmente invocando o reunidos en su calidad de tales, dentro de sus respectivos grados, o con participación de componentes de grados diversos, pueden debatir acerca de los problemas colectivos con miras a uniformar apreciaciones o coordinar actitudes que conduzcan a expresar aplauso o crítica a los órganos del poder político o a hacer prevalecer soluciones propias en cualquier aspecto".¹³⁹

"No constituyen, por cierto, deliberación los debates que sólo con propósitos de estudio o perfeccionamiento se realicen en el seno de los institutos armados, ya se relacionen con los problemas comprendidos en su esfera de competencia o actuación, ya con problemas colectivos, pero ajenos al campo que pudiera considerarse propio de la política de los partidos conforme a su naturaleza y considerando el momento colectivo".¹⁴⁰

Naturalmente que todo lo anterior es sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los Comandantes en Jefe de las FF.AA. y al General Director de Carabineros, como integrantes del Consejo de Seguridad Nacional, y en relación a las atribuciones de ese órgano.

El carácter de "no deliberante" "no priva a cada individuo del derecho de expresar, privadamente, con prudencia pero con libertad las opiniones que tenga sobre la conducción de los intereses colectivos, de inscribirse en los registros electorales y de depositar su voto en las urnas. Y estos derechos han de respetarse tanto en relación con el grado más alto como con el más bajo de la jerarquía".¹⁴¹

Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.

¹³⁹ Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *op. cit.*, pág. 345.

¹⁴⁰ Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo 111, pág. 345.

¹⁴¹ Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *op. Cit.*, pág. 346.

¹³⁸ En la sesión 59 de I^a de agosto de 1974, de la Comisión Constituyente, se dan varios conceptos de seguridad nacional, págs. 10 y 11.

Profesionales.- Dispone el artículo 102 que "la incorporación a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas y de Carabineros sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley".

Jerarquizadas.- "El mando debe descender en diversos escalones de superioridad a inferioridad y observarse el conducto regular de inferior a superior respetando la misma graduación para transmitir las peticiones y observaciones que procedan".

Disciplinadas.- "En cuanto deben observar escrupulosamente el estatuto que señala sus obligaciones".¹⁴²

El nuevo texto del artículo 101 fijado por la reforma constitucional de 2005, significó dos modificaciones: 1) Traslado a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Carabineros e Investigaciones, desde la Dependencia del Ministerio encargado de la Defensa Nacional al Ministerio encargado de la Seguridad pública (art. 101 inc. 2°); y

2) Suprimió la frase referida a las Fuerzas Armadas: "y garantizar el orden Institucional de la República"; y suprimió la frase del antiguo artículo 90: "Carabineros se integrará, además, con las Fuerzas Armadas en la misión de garantizar el orden institucional de la República".

Al respecto, es preciso recordar que la reforma constitucional de 2005 agregó al artículo 6° inciso primero la frase: "y garantizar el orden institucional de la República".

249.- Nombramientos.

Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, y el General Director de Carabineros serán designa-

dos por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos.

El artículo 104 en su inciso segundo reformado en el año 2005, dispone que "el Presidente de la República, mediante decreto fundado e informando previamente a la Cámara de Diputados y al Senado, podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros, en su caso, antes de completar su respectivo período".

En conformidad al artículo 105 inciso primero, "los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros".

Este precepto modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, en la forma transcrita, elevó a la categoría de ley orgánica constitucional, que antes sólo era ley ordinaria, la que regula las materias del artículo 105 inciso primero.

La ley orgánica determinará las normas básicas referentes a esas materias.

La Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas es la N° 18.948 del 27 de febrero de 1990.

El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica. La ley de esa Institución no es ley orgánica constitucional.

Control de armas.- El artículo 103 dispone que ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta.

¹⁴² Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Derecho Político, Ensayo de una Síntesis*, pág. 156.

El Ministerio encargado de la Defensa Nacional o un organismo de su dependencia ejercerá la supervigilancia y control de las armas en la forma que determine la ley.

"La Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos, del año 1972, al igual que su reglamento, fijado por Decreto Supremo (Guerra) N° 77, de 1982, publicado el 14 de agosto de 1982, le entrega a la Dirección General de Movilización Nacional la superintendencia y control de las armas y explosivos, en todo el territorio de la República."¹⁴³

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública

La fuerza pública, Carabineros e Investigaciones existen para:

1) Dar eficacia al Derecho.

Los tribunales del Poder Judicial pueden impartir órdenes directas a la Fuerza Pública para hacer ejecutar sus resoluciones y para practicar o hacer practicar los actos de instrucción.

Se debe cumplir sin más trámite la orden judicial (art. 76 incs. 3° y 4°).

A su vez, el artículo 83 inciso tercero dispone que "el Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinja o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento de justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso".

2) Garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

El orden público es la tranquilidad externa, resultado del ejercicio del poder por las autoridades públicas dentro de sus com-

petencias, y el acatamiento libre de los gobernados del ordenamiento público.

La seguridad pública tiene aspectos externos e internos. Es la seguridad pública interna la que corresponde a la fuerza pública.

Es una tarea que tiene aspectos de prevención y de represión. Evita la comisión de conductas que perturben el orden público, y reprime los atentados y delitos cometidos, poniendo a los responsables a disposición del Ministerio Público

Es un aspecto del concepto más amplio de la seguridad nacional.

¹⁴³ Emilio PFEFFER, op. cit., pág. 364, nota 455.

CAPÍTULO XIV
EL CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL

Organismos que pueden señalarse como antecesores del Consejo de Seguridad Nacional:

El Consejo de Defensa Nacional, establecido por el Decreto 403 de 19 de marzo de 1925;

El Consejo Superior de Defensa Nacional, del artículo 23 de la Ley N° 7.200 de 1942;

El Consejo Superior de Seguridad Nacional, del D.F.L. N° 181 de 5 de abril de 1960.

Todos ellos cumplían funciones de asesoría al Presidente de la República en materias de seguridad del Estado.¹⁴⁴

250.- Integración y organización.

Está regulado en el Capítulo XII, en los artículos 106 y 107, en virtud de la reforma constitucional de 2005.

Está integrado por el Presidente de la República, que lo preside, y por los Presidentes del Senado, de la Cámara de Diputados y

¹⁴⁴ Vid. Francisco CuMri.ino, artículo en obra colectiva *Constitución de 1980. Estudio Crítico. 1988.*

la Corte Suprema, por los Comandantes en Jefe de la Fuerzas Armadas, por el General Director de Carabineros y por el Contralor General de la República.

De ellos cinco son civiles, y 4 del sector castrense.

El Consejo de Seguridad Nacional se reunirá cuando sea convocado por el Presidente de la República y requerirá como quórum para sesionar el de la mayoría absoluta de sus integrantes, esto es, de cinco miembros.

En los casos que el Presidente de la República lo determine, podrán estar presentes en sus sesiones los ministros encargados del gobierno interior, de la defensa nacional, de la seguridad pública, de las relaciones exteriores y de la economía y finanzas del país.

El Consejo no adoptará acuerdos sino para dictar su propio reglamento, en que se establecerá las demás disposiciones concernientes a su organización, funcionamiento y publicidad de sus debates.

Las actas del Consejo serán públicas, a menos que la mayoría de sus miembros determine lo contrario.

Son funciones del Consejo:

)Asesorar al Presidente de la República en las materias vinculadas a la seguridad nacional.

Para ello, en sus sesiones, cualquiera de sus integrantes podrá expresar su opinión frente a algún hecho, acto o materia que diga relación con las bases de la institucionalidad o la seguridad nacional.

Es la función propia de un órgano de esta naturaleza; es decir, ejerce una función consultiva, a requerimiento del Presidente de la República. Sus dictámenes no son obligatorios. El asesoramiento se refiere a "cualquier materia vinculada a la seguridad nacional".

El artículo 1° inciso quinto dice que "es deber del Estado resguardar la seguridad nacional"; el artículo 22 inciso segundo señala que los chilenos tienen el deber de "contribuir a preservar la seguridad nacional"; el artículo 32 N° 17 que es atribución especial del Presidente de la República disponer de las fuerzas armadas, organizarlas y distribuirlas, "de acuerdo con las necesidades

de la seguridad nacional"; el artículo 101 inciso 1°, dice que las FF.AA. son esenciales para la seguridad nacional. Es un deber de todos los chilenos, gobernantes y gobernados.

Don Jaime Guzmán, uno de los miembros de la Comisión redactora de la Carta de 1980, ha manifestado que "para la institucionalidad vigente en Chile, la seguridad nacional es un concepto. No es una doctrina, ni mucho menos una ideología".¹⁴⁵

Don Alejandro Silva Bascuñán señala que "la seguridad nacional es, en efecto, un valor tan esencial en la vida nacional, que si se lo sacrifica termina la existencia del mismo Estado, (pero) no es el único valor esencial al cual los demás deban ser sacrificados, puesto que corresponde velar por él, junto a muchos otros, sin los cuales la propia seguridad externa no puede ni siquiera ella misma ser mantenida, como, por ejemplo, la salud de la población, su alimentación, vivienda y abrigo, su desarrollo económico, su cultura. Por otra parte, por lo mismo que la seguridad nacional es un presupuesto tan fundamental de la convivencia colectiva, definirlo, sostenerlo, lograrlo son tareas que interesan a la colectividad entera y en las que toda ella debe opinar, participar y apoyar".¹⁴⁶

La Comisión de Estudio en el informe de 16 de agosto de 1978, en que remite al Presidente de la República, el anteproyecto de ideas precisas de la Nueva Constitución dice:

"La seguridad nacional... tiene hoy en su concepción moderna una amplia y profunda significación, ya que no sólo comprende la defensa de la Patria, de la integridad territorial de la Nación y de la soberanía del Estado, sino que involucra también el concepto de un desarrollo integral que capacite al país para lograr el cumplimiento de los grandes objetivos nacionales y precaver o superar con

¹⁴⁵ Jaime Guzmán. Conferencia del 18 de julio de 1985, dictada en la Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos.

¹⁴⁶ Alejandro Silva Bascuñán. *Derecho Político. Ensayo de una Síntesis*, pág. 158.

axila las situaciones de emergencia que pongan en peligro el cumplimiento de estos objetivos" (pág. 274).

2) Ejercer las demás funciones que la Constitución le encomienda.

El artículo 32 establece que es atribución especial del Presidente de la República: "19. Declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional".

Y en el artículo 109 inciso tercero se dispone que "en caso de guerra exterior o de peligro de ella, que calificará el Consejo de Seguridad Nacional, el Banco Central podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas".

CAPIÍTULO XV
EL IRANCO CENTRAL

251.- Generalidades

Bajo el gobierno de don Arturo Alessandri Palma se contrató la llamada misión Kemmerer, cuyos estudios sirvieron de base, entre otros, al proyecto de Ley del Banco Central de Chile.

Se creó el Banco Central por el Decreto Ley N° 486 del 22 de agosto de 1925 y empezó a funcionar el 11 de enero de 1926.

Posteriormente se han dictado nuevas leyes orgánicas, el D.F.L. N° 106 del 28 de julio de 1953, y el D.L. N° 1.078 del 28 de junio de 1975.

252.- Regulación constitucional.

La Constitución de 1980 elevó por primera vez al Banco Central al rango constitucional, destinándole el Capítulo XIII, artículos 108 y 109.

El Banco Central es un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, cuya composición, organiza-

"El Banco Central de Chile. Resella de historia, funciones y organización. Santiago, 1977, págs. 13 y ss.

ción, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.

El Banco Central sólo puede efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas.

La Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile es la N° 18.840 del 10 de octubre de 1989.

"En el ejercicio de sus funciones y atribuciones se regirá exclusivamente por las normas de esta ley orgánica y no le serán aplicables, para ningún efecto legal, las disposiciones generales o especiales, dictadas o que se dicten para el sector público. Subsidiariamente, y dentro de su competencia, se regirá por las normas del sector privado." (art. 2° inc. 1°).

Dirección y Administración.- La dirección y administración superior del Banco están a cargo del Consejo del Banco Central, que está constituido por cinco consejeros.

Son designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado.

Duran diez años en sus cargos, y se renuevan por parcialidades, a razón de uno cada dos años.

El Presidente del Consejo, que lo es también del Banco, es designado por el Presidente de la República de entre los miembros del Consejo y dura cinco años en el cargo o el tiempo menor que le reste como consejero, pudiendo ser designado para nuevos períodos (arts. 6° a 8°).

Funciones del Banco.- Tiene por objeto velar por la estabilidad de la moneda y por el normal funcionamiento de los pagos internos y externos (art. 3°).

Algunas facultades y operaciones del Banco. - Es de su potestad exclusiva emitir billetes y acuñar moneda (art. 28).

Regular la cantidad de dinero en circulación y de crédito.

Fijar las tasas de encaje que, en proporción a sus depósitos y obligaciones, deban mantener las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro y crédito.

Fijar las tasas de interés, comisiones, sistemas de reajuste y demás aplicables a las operaciones que efectúe el Banco.

Mantener, administrar y disponer de sus reservas internacionales, en el país o en el exterior.

Tiene facultades en materia de operaciones de cambios internacionales (arts. 39 y ss.).

Se señalan en el artículo 98 varias prohibiciones: No puede otorgar a las instituciones financieras su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas.

Ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central.

No podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza.

Es una aplicación específica del principio de igualdad ante la ley y la consecuencia de que ninguna autoridad podrá establecer diferencias arbitrarias (art. 19 N° 2).

Sin embargo, el Banco Central podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas, en caso de guerra exterior o de peligro de ella, que calificará el Consejo de Seguridad Nacional (art. 109 inc. 3°).

Esta calificación la hará este órgano mediante oficio secreto, de acuerdo al artículo 27 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central.

CAPÍTULO XVI
GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN INTERIOR DEL ESTADO

253.- **Generalidades.**

En la Constitución Política se destina el Capítulo XIV al Gobierno y Administración Interior del Estado, desde el artículo 110 al 126.

Este capítulo fue modificado extensamente por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.097, de 12 de noviembre de 1991.

Rigen también la materia, la Ley Orgánica Constitucional N° 19.175 de 11 de noviembre de 1992, sobre Gobierno y Administración Regional, y la Ley Orgánica Constitucional N° 18.695 de 31 de marzo de 1988, sobre Municipalidades.

El artículo 3°, según la reforma de 2005, establece: "El Estado de Chile es unitario.

"La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.

"Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional".

Y a su vez, el artículo 99 reformado también en 2005, en su inciso segundo, establece lo siguiente: "Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divi-

(le en regiones y éstas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas.

"La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional."

La Ley N° 20.193 de reforma constitucional de 30 de julio de 2007, agregó en el capítulo XIV a continuación del artículo 126, el siguiente párrafo nuevo:

"Disposiciones Especiales "

"Artículo 126 bis. - Son territorios especiales los correspondientes a isla de Pascua y al Archipiélago Juan Fernández. El Gobierno y Administración de estos territorios se regirá por los estatutos especiales que establezcan las leyes orgánicas constitucionales respectivas "

Y se agregó la siguiente disposición transitoria:

"Vigésimo segunda. - Mientras no entren en vigencia los estatutos especiales a que se refiere el artículo /26 bis, los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Jutín Fernández continuarán rigiéndose por las normas comunes en materia de división político-administrativa y de gobierno y administración interior del Estado "

Para el gobierno y administración interior del Estado a que se refiere el Capítulo XIV debe observarse como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico, solidario y equitativo. Las leyes que se dicten deben darle aplicación.

También deben observarse por el legislador criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos.

La Ley de Presupuestos de la Nación contemplará "gastos correspondientes a inversiones sectoriales de asignación regional cuya distribución entre regiones responderá a criterios de equidad y eficiencia, tomando en consideración los programas nacionales de inversión correspondientes" (art. 104).

De la discusión habida durante la tramitación de la Ley N° 19.097 de reforma constitucional se desprende lo siguiente:

"La función de gobierno implica una facultad de tomar decisiones y es, por tanto, una facultad de imperio. Es comprensiva, también, de todo cuanto tienda a la preservación del orden público y la conservación de la seguridad interna y externa. Finalmente, es característica de la potestad gubernativa la de poder adoptar resoluciones discrecionales".

"La función administrativa supone un conjunto de atribuciones que se orientan, más bien, a la aplicación de las normas legales y decretales para la consecución de los objetivos del poder público en materia de desarrollo y funcionamiento de los servicios públicos".¹⁴⁸

254.- Del gobierno de la región.

El gobierno de cada región reside en un Intendente que es de la exclusiva confianza del Presidente de la República. Lo nombra y lo remueve por su sola voluntad, en forma discrecional. Es su representante natural e inmediato en el territorio de su jurisdicción.

Ejercerá sus funciones con arreglo a las leyes y a las órdenes e instrucciones que le imparta el Presidente de la República.

La función de gobierno es la que da la orientación política, la que establece la dirección general en el ámbito regional, dentro de los marcos jurídicos.

La Ley Orgánica Constitucional N° 19.175, al tratar del gobierno de la región, en su artículo 2° señala que: "Corresponderá al Intendente, en su calidad de representante del Presidente de la República en la región:

a) Dirigir las tareas de gobierno interior en la región, de conformidad con las orientaciones, órdenes e instrucciones que le

¹⁴⁸ Paulino VARAS ALFONSO y Salvador MOHOR ABUAUAD, *Reforma Regional, Provincial y Municipal*, pág. 40, Editorial Jurídica, Santiago, 1992.

imparta el Presidente de la República directamente o a través del Ministerio del Interior;

h) Velar por que en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y bienes;

c) Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley;

d) Mantener permanentemente informado al Presidente de la República sobre el cumplimiento de las funciones del gobierno interior en la región, como asimismo sobre el desempeño de los gobernadores y demás jefes regionales de los organismos públicos que funcionen en ella;

e) Dar cuenta, en forma reservada al Presidente de la República para efectos de lo dispuesto en el N° 15 del artículo 32 de la Constitución Política de la República, de las faltas que notare en la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial;

f) Conocer y resolver los recursos administrativos que se entablen en contra de las resoluciones adoptadas por los gobernadores en materias de su competencia;

g) Aplicar administrativamente las disposiciones de la Ley de Extranjería, pudiendo disponer la expulsión de los extranjeros del territorio nacional, en los casos y con arreglo a las formas previstas en ella;

h) Efectuar denuncias o presentar requerimientos a los tribunales de justicia, conforme a las disposiciones legales pertinentes;

i) Representar extrajudicialmente al Estado en la región para la realización de los actos y la celebración de los contratos que queden comprendidos en la esfera de su competencia;

j) Ejercer la coordinación, fiscalización o supervigilancia de los servicios públicos creados por ley, para el cumplimiento de la función administrativa que operen en la región;

k) Proponer al Presidente de la República una terna para la designación de los secretarios regionales ministeriales;

l) Proponer al Presidente de la República, en forma reservada, con información al ministro del ramo, la remoción de los secretarios regionales ministeriales. En la misma forma podrá proponer al ministro respectivo o jefe superior del servicio, en su caso, la remoción de los jefes regionales de los organismos públicos que funcionen en la región.

Asimismo, el ministro del ramo o el jefe superior del servicio correspondiente informará al intendente antes de proponer al Presidente de la República la remoción de dichos funcionarios;

m) Hacer presente a la autoridad administrativa competente del nivel central, con la debida oportunidad, las necesidades de la región;

n) Adoptar las medidas necesarias para la adecuada administración de los complejos fronterizos establecidos o que se establezcan en la región, en coordinación con los servicios nacionales respectivos;

ñ) Adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y enfrentar situaciones de emergencia o catástrofe;

o) Dictar las resoluciones e instrucciones que estime necesarias para el ejercicio de sus atribuciones, y

p) Cumplir las demás funciones que le asignen las leyes y las atribuciones que el Presidente de la República le delegue, incluida la de otorgar personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones que se propongan desarrollar actividades en el ámbito de la región, ejerciendo al efecto las facultades que señalan los artículos 546, 548, 561 y 562 del Código Civil.

El intendente podrá delegar en los gobernadores determinadas atribuciones, no pudiendo ejercer la competencia delegada sin revocar previamente la delegación".

255.- De la administración de la región.

La administración superior de cada región radica en un Gobierno regional.

El Gobierno regional está constituido por el Intendente y el Consejo regional.

Para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno regional goza de personalidad jurídica de derecho público y tiene patrimonio propio.

Su objetivo es el desarrollo social, cultural y económico de la región.

El Consejo regional es un órgano cuya integración y organización se regula en la Ley Orgánica Constitucional N° 19.175.

Es un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, a través del cual se hace efectiva la participación de la comunidad regional.

El artículo 113 inciso primero en el texto fijado por la ley de reforma constitucional N° 19.097, habla "de la ciudadanía regional". Técnicamente la expresión es errónea.

El concepto de ciudadanía está vinculado directamente al Estado, ente originario. Y la región no es Estado, es un ente derivado.

Es por ello que la Constitución la regula en el Capítulo II, cuyo epígrafe es "Nacionalidad y Ciudadanía", ambas palabras en singular, puesto que ambas están referidas directamente al Estado. La nacionalidad es una y una también la ciudadanía. No existen técnicamente nacionalidades ni ciudadanías regionales, provinciales o comunales.

Al Consejo Regional le corresponde aprobar los planes de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto del gobierno regional, ajustados a la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la Nación.

A proposición del Intendente resuelve la inversión de los recursos consultados para la región en el fondo nacional de desarrollo regional.

El Intendente preside el Consejo Regional, y según lo señala la Ley Orgánica Constitucional N° 19.175 en su artículo 23, es el órgano ejecutivo del Gobierno regional.

A iniciativa de los gobiernos regionales o de uno o más ministerios, podrán celebrarse convenios anuales o plurianuales de programación de inversión pública en la respectiva región o en el conjunto de regiones que convengan en asociarse con tal propósito.

La Ley de Presupuestos contemplará una proporción del total de los gastos de inversión pública que determine, con la denominación de fondo nacional de desarrollo regional.

Este fondo es sin perjuicio de los recursos que la Ley de Presupuestos asigne a los gobiernos regionales y de los que provengan de lo dispuesto en el artículo 19 numeral 20 inciso final.

256.- Del gobierno y administración provincial.

En cada provincia existirá una gobernación que será un órgano territorialmente desconcentrado del Intendente.

Estará a cargo de un gobernador, quien será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República. Es de su exclusiva confianza.

Corresponde al gobernador ejercer, de acuerdo a las instrucciones del Intendente, la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia. La ley determinará las atribuciones que podrá delegarle el Intendente y las demás que le corresponden. Estas últimas que la ley le confiere, como órgano desconcentrado del Intendente.

La Ley Orgánica Constitucional N° 19.175, en su artículo 4° le confiere funciones de gobierno interior, y en su artículo 45, atribuciones de administración.

El artículo 4° mencionado señala:

"El Gobernador ejercerá las atribuciones que menciona este artículo informando al Intendente de las acciones que ejecute en el ejercicio de ellas.

El Gobernador tendrá todas las atribuciones que el Intendente le delegue y, además, las siguientes que esta ley le confiere directamente:

a) Ejercer las tareas de gobierno interior, especialmente las destinadas a mantener en la provincia el orden público y la seguridad de sus habitantes y bienes;

b) Aplicar en la provincia las disposiciones legales sobre extranjería;

c) Autorizar reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público, en conformidad con las normas vigentes.

Estas autorizaciones deberán ser comunicadas a Carabineros de Chile;

d) Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley;

e) Adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y enfrentar situaciones de emergencia o catástrofe;

f) Disponer o autorizar el izamiento del pabellón patrio en el territorio de su jurisdicción y permitir el uso de pabellones extranjeros, en los casos que autorice la ley;

g) Autorizar la circulación de los vehículos de los servicios públicos creados por ley fuera de los días y horas de trabajo, para el cumplimiento de la función administrativa, así como la excepción de uso de disco fiscal, en conformidad con las normas vigentes;

h) Ejercer la vigilancia de los bienes del Estado, especialmente de los nacionales de uso público. En uso de esta facultad, el gobernador velará por el respeto al uso a que están destinados, impedirá su ocupación ilegal o todo empleo ilegítimo que entrabe su uso común y exigirá administrativamente su restitución cuando proceda;

i) Dictar las resoluciones e instrucciones que estime necesarias para el ejercicio de sus atribuciones propias o delegadas, y

j) Cumplir las demás funciones y ejercer las atribuciones que las leyes y reglamentos le asignen".

En cada provincia existirá un Consejo económico y social provincial de carácter consultivo.

Su composición, forma de designación de sus integrantes, atribuciones y funcionamiento, está entregado por la Constitución a la determinación de la Ley Orgánica Constitucional respectiva.

La Ley Orgánica Constitucional N° 19.175 lo ha regulado en los artículos 48 a 59.

"Los gobernadores, en los casos y forma que determine la ley, podrán designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades" (art. 117 de la Constitución).

257.- De la administración comunal.

La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad.

Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

La municipalidad está constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el Concejo.

El Concejo está integrado por concejales elegidos por sufragio universal, duran cuatro años en sus funciones y podrán ser reelegidos.

La Ley Orgánica Constitucional de municipalidades establecerá la forma en que serán elegidos, el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.

El Concejo es un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local.

Ejerce funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomiendan, en la forma que determine la Ley Orgánica Constitucional respectiva.

Esa Ley Orgánica Constitucional determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en

que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste.

Es necesario el acuerdo del concejo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos (art. 119 inciso final).

Las municipalidades podrán asociarse entre ellas para el cumplimiento de sus fines propios.

Pueden constituir corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro, destinadas a la promoción y difusión del arte y la cultura. La participación municipal en ellas se regirá por [la Ley Orgánica Constitucional respectiva](#).

Podrán establecer en el ámbito de las comunas o agrupación de comunas, en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional, territorios denominados unidades vecinales, con objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana.

Los servicios públicos deberán coordinarse con el municipio cuando desarrollen su labor en el territorio comunal respectivo, en conformidad a la ley.

El artículo 121 incorporado por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.526 de 17 de noviembre de 1997 establece "las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones, podrán crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permita".

"Estas facultades se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determine la ley orgánica constitucional de municipalidades".

La reforma constitucional antes citada también agregó al plebiscito comunal ya existente, la consulta no vinculante, al sustituir el artículo 118, quedando el texto definitivo de su inciso quinto, disponiendo que la ley orgánica constitucional de municipalidades señalará además, "las materias de competencia municipal que

el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos".

Gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas.

Una Ley Orgánica Constitucional contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país con la denominación de fondo común municipal. Las normas de distribución de este fondo serán materia de [ley](#).

La Ley de Presupuestos de la Nación puede asignarles recursos para atender sus gastos, sin perjuicio de los ingresos que directamente se les confieran por ley o se les otorguen por los gobiernos regionales respectivos.

Los alcaldes, en los casos y formas que determine la Ley Orgánica Constitucional respectiva, podrán designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades.

La ley establecerá fórmulas de coordinación para la administración de todos o algunos de los municipios, con respecto a los problemas que les sean comunes, así como entre los municipios y los demás servicios públicos (art. 123).

258.- Disposiciones generales.

Para ser designado intendente o gobernador y para ser elegido miembro del consejo regional o concejal, se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, residir en la región a lo menos en los últimos dos años anteriores a su designación o elección, y tener los demás requisitos de idoneidad que la ley señale.

Estos cargos son incompatibles entre sí. Las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de alcaldes, de miembro del consejo regional y de concejal.

La ley determinará la forma de resolver las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales.

Y establecerá el modo de dirimir las discrepancias que se produzcan entre el Intendente y el Consejo regional, así como entre el alcalde y el Concejo.

Se establece un fuero criminal en favor de intendentes y gobernadores.

Señala el artículo 124 inciso final que ningún tribunal procederá criminalmente contra un intendente o gobernador sin que la Corte de Apelaciones respectiva haya declarado que ha lugar la formación de causa.

CAPÍTULO XVII REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

La Ley N° 18.825 de reforma constitucional de 1989, al derogar el artículo 118, dejó sin efecto los dos procedimientos que ese artículo contemplaba, de modo que en el texto vigente sólo se contempla un procedimiento de reforma constitucional con las modalidades que se indicarán.

259.- El Procedimiento.

Los proyectos de reforma constitucional pueden ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, pero no pueden ser firmados por más de diez diputados ni por más de cinco senadores.

260.- Aprobación de cada Cámara.

"El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio". El voto conforme significa el voto de aprobación. El voto en blanco o la abstención no son considerados.

Pero si la reforma recayere sobre el Capítulo 1, sobre "Bases de la Institucionalidad"; el Capítulo III, sobre "Derechos y Debe-

res Constitucionales"; el Capítulo VIII, sobre "El Tribunal Constitucional"; el Capítulo XI, sobre "Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública"; el XII, sobre "Consejo de Seguridad Nacional" o el Capítulo XV, sobre "Reforma de la Constitución", se necesitará en cada Cámara la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

El reforzamiento de la exigencia constitucional para los capítulos señalados, fue introducida por la reforma constitucional de la Ley N° 18.825 de 1989.

A los cuatro capítulos a que se refería el procedimiento extraordinario o agravado del artículo 118 inciso segundo, primitivo, derogado por la reforma de 1989, se introdujeron otros dos capítulos, el III y el XV, para los que se requiere un quórum de aprobación especialmente elevado.

La reforma constitucional de 2005 sustituyó el inciso final del artículo 127 por el siguiente: "En lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórums señalados en el inciso anterior"

Con lo cual cabe aplicarles lo relativo a las normas sobre las urgencias antes explícitamente indicadas, como también las normas relativas a la formación de comisiones mixtas.

261.- Congreso Pleno.

La reforma constitucional de 2005 eliminó todas las referencias contenidas en el antiguo artículo 117 al Congreso Pleno. En consecuencia, este órgano no interviene en el procedimiento de reforma constitucional.

262.- Veto.

Sin embargo, el Presidente de la República puede oponerse al proyecto, y en tal caso, lo veta, sea total o parcialmente.

Si el Presidente de la República rechaza totalmente un proyecto de reforma, éste vuelve al Congreso, el que para insistir requiere las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara.

En este caso de veto total, la Cámara respectiva votará únicamente si insiste en la totalidad del proyecto y se entenderá terminada su tramitación por la sola circunstancia de que en una de las Cámaras no se alcanzare la mayoría de las dos terceras partes de sus miembros en ejercicio para insistir.¹⁴⁹

Si el Congreso no reúne ese quórum para insistir, no hay reforma. Si lo reúne e insiste, el Presidente debe promulgar dicho proyecto, a menos que convoque a la ciudadanía a plebiscito.

En el texto original de la Constitución se exigía un quórum de las tres cuartas partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara para insistir.

El quórum se rebajó a los dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara por la Ley N° 18.825 de reforma constitucional de 1989.

Si el Presidente de la República observa parcialmente un proyecto de reforma, éste vuelve al Congreso, y las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de las tres quintas partes o las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda conforme al artículo 127, y en tal caso se devuelve al Presidente para su promulgación.

En este caso del veto parcial del Presidente de la República, en el texto primitivo de la Constitución, se entendía aprobado con la mayoría absoluta de diputados y senadores en ejercicio en cada Cámara.

La Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 elevó el quórum de aprobación de las observaciones.

¹⁴⁹ Artículo 33 de la L.O.C. 18.918, del Congreso Nacional.

Se requerirá la aprobación con los dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara, tratándose de las materias, de los capítulos 1, III, VIII, XI, XII o XV, y en los demás, el quórum de aprobación exigido es el de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Con ello, se da una perfecta armonía entre lo exigido en el artículo 127 inciso segundo y el artículo 128 inciso 3°, lo que no ocurría en el texto primitivo de la Constitución. Puesto que exigía en el artículo 127 el quórum de tres quintos de miembros en ejercicio, y en el artículo 128 exigía la mayoría absoluta de parlamentarios en ejercicio.

Si el Congreso no aprueba todas o algunas de las observaciones y ambas Cámaras no insisten por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas, no hay reforma constitucional sobre esos puntos.

En cambio, si ambas Cámaras insisten con el quórum señalado, se devuelve al Presidente la parte del proyecto que haya sido objeto de insistencia para su promulgación, salvo que éste convoque a la ciudadanía a plebiscito, para que se pronuncie respecto de las cuestiones en desacuerdo.

El inciso final del artículo 128 encomienda a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso, regular en lo demás lo concerniente a los vetos de los proyectos de reforma y a su tramitación en el Congreso.

Y la L.O.C. N° 18.918, del Congreso Nacional, dispone que si el Presidente de la República observa parcialmente un proyecto de reforma constitucional, tienen lugar en cada Cámara dos votaciones separadas. "La primera, destinada a determinar si la respectiva Cámara aprueba o rechaza cada una de las observaciones formuladas; y la segunda, destinada a resolver si, en caso de rechazo de alguna observación, la Cámara insiste o no en la mantención de la parte observada" (art. 34).

263.- Convocatoria a plebiscito.

La convocatoria a plebiscito se ordena mediante decreto supremo y debe efectuarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que ambas Cámaras insistan en el proyecto aprobado por ellas (art. 129 inc. 1°).

Transcurrido este plazo sin que el Presidente convoque a plebiscito, se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso.

Si se convoca a plebiscito dentro de plazo, el decreto supremo fija la fecha de la votación plebiscitaria, la que no puede ser anterior a los treinta días ni posterior a los sesenta días, contados desde la publicación de dicho decreto.

El decreto de convocatoria contendrá, según corresponda, el proyecto vetado totalmente por el Presidente de la República e insistido en su totalidad por el Congreso, o las cuestiones del proyecto en las cuales el Congreso haya insistido. En esta última situación, cada una de las cuestiones en desacuerdo debe ser votada separadamente en el plebiscito.

El artículo 93 N° 5° establece que corresponde al Tribunal Constitucional "resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones".

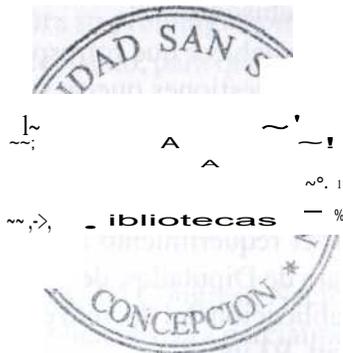
Pueden formular el requerimiento al Tribunal Constitucional el Senado o la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria (art. 93 inc. 8°).

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuere procedente.

"Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaren menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo" (art. 93, inc. 10).

El Tribunal Calificador comunicará al Presidente de la República el resultado del plebiscito, especificando el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, el que debe ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes a dicha comunicación. El plazo es inferior al establecido para la promulgación en el artículo 75 inciso segundo para la ley común u ordinaria, que es de diez días contados desde que sea procedente. En este caso, dado que ha habido un pronunciamiento directo de la ciudadanía sobre el texto de la reforma constitucional, el constituyente ha querido su promulgación a la brevedad.

Una vez promulgado el proyecto y desde la fecha de su vigencia, las disposiciones de la reforma constitucional formarán parte de la Constitución y se tendrán por incorporadas a ésta.



BIBLIOGRAFIA

- AMUNÁTEGUI JORDÁN, Gabriel: *Manual de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950.
- Partidos Políticos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1952.
- ANDRADE GEYWITZ, Carlos: *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*. 2a edición. Editorial Jurídica de Chile, 1971.
- BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario: *Manual de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile. 1951.
- BLANC RENARD, Neville; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; VERDUGO MARINKOVIC, Mario: *La Constitución Chilena*. Dos tomos, CEAL, Universidad Católica de Valparaíso, 1990.
- BULNES ALDUNATE, Luz: *Constitución Política de la República de Chile*. Concordancias, anotaciones y fuentes. Editorial Jurídica de Chile. 1981.
- CALDERA DELGADO, Hugo: *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica. 1979.
- CARRASCO DELGADO, Sergio: *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*. 2ª edición. Editorial Jurídica. 1983.
- CEA EGAÑA, José Luis: *Tratado de la Constitución de 1980*. Editorial Jurídica de Chile. 1988.

- CERDA MEDINA, Mario: *Derecho Constitucional*, Volumen 1, 1988. Imprenta Aníbal Pinto, Concepción.
- CUMPLIDO, Francisco y NOGUEIRA, Humberto: *Teoría de la Constitución*. Instituto chileno de estudios humanísticos. 1985.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (Coordinador): *La Constitución Reformada de 2005*. Edición de 2005. Universidad de Talca.
- ESTÉVEZ GAZMURI, Carlos: *Elementos de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile. 1949.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los Derechos Constitucionales*. Editorial Jurídica de Chile. Dos tomos. 1986.
- ERRÁZURIZ E., Maximiano: *Consejos Regionales de Desarrollo*. Editorial Jurídica de Chile. 1987.
- GALAZ ULLOA, Sergio: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Universidad de Concepción, 1961.
- GARCÍA BARZELATTO, Ana María: *Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos*. Editorial Jurídica, Santiago, 1988.
- GUERRA, José Guillermo: *La Constitución de 1925*. Establecimientos Balcells. Santiago, 1929.
- HUNEEUS, Jorge: *La Constitución ante el Congreso*. Imprenta los Tiempos. Dos tomos. 1879-1880.
- QUINTO FIGUEIREDO, Jorge M.: *Manual de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile. 1969.
- Tratado de Derecho Constitucional*. Dos Tomos, Universidad la República. Santiago. 1994.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tres tomos. Editorial Jurídica de Chile. 1963.
- Segunda Edición. Tomos 1 a 10. Con la colaboración de María Pía Silva Gallinato.
- SILVA CIMMA, Enrique: *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. Editorial Jurídica de Chile. 1954.
- SOTO KLOSS, Eduardo: *Recurso de Protección*. Editorial Jurídica de Chile. 1982.

- URZÚA VALENZUELA, Germán: *Manual de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile. 1991.
- VALENZUELA SOMARRIVA, Eugenio: *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1989.
- VARAS Alfonso, Paulino y MOHOR ABUAUAD, Salvador: *Reforma Regional, Provincial y Municipal*. Editorial Jurídica de Chile. 1992.
- ZÚÑIGA Urbina, Francisco (Coordinador): *Reforma Constitucional*, Editorial LexisNexis. Santiago. Año 2005.

FUENTES DOCUMENTALES

- Actas Oficiales de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del Estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1925.
- Repertorio de la Legislación y Jurisprudencia Chilena. Editorial Jurídica de Chile.
- Actas de las Jornadas Chilenas de Derecho Público.
- Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile, Santiago de Chile, 1976.
- Jurisprudencia al Día Ediar. Constitucional, administrativa, municipal policía local. Ediciones Ediar, 1991.
- Anteproyecto de Ideas Precisas y Anteproyecto articulado, elaborados por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política. Año 1978.
- Informe del Consejo de Estado recaído en la consulta formulada por S.E. el Presidente de la República acerca del anteproyecto sobre nueva Constitución Política del Estado. (Publicado en Textos Comparados de la Constitución Política de la República de Chile 1980-1925. Instituto de Estudios Generales. Editorial Universitaria. Santiago de Chile. 1980).