INFORME DE LA COMISION DE CONSTITUCION, LEGISLACION, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en mociones de los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Larraín y Romero, y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo, con las que inician sendos proyectos que introducen diversas reformas a la Carta Fundamental.

BOLETINES Nºs 2.526-07 y 2.534-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros los proyectos de reforma constitucional en referencia.

En la mayor parte de las sesiones en que se debatieron estas iniciativas participaron, además de los miembros de la Comisión, los HH. Senadores señores Böeninger, Fernández, Larraín, Moreno, Parra y Viera-Gallo.

A algunas sesiones asistieron, además, los HH. Senadores señores Bitar, Canessa, Cordero, Horvath, Martínez, Stange, Sabag, Urenda, Valdés, Vega, Zaldívar, don Andrés, y Zurita.

En el curso de su trabajo, se contó permanentemente con la presencia y colaboración del Ministro del Interior, señor José Miguel Insulza S. Asimismo, al abordarse las distintas materias, se escuchó a las autoridades pertinentes, a especialistas y académicos y, en muchos casos, se solicitó informe a expertos. De ello se da cuenta en los respectivos capítulos de este informe.

Los señalados proyectos inciden en los Capítulos I Bases de la Institucionalidad; II Nacionalidad y Ciudadanía; III De los Derechos y Deberes Constitucionales; IV Gobierno; V Congreso Nacional; VI Poder Judicial; VII Tribunal Constitucional; X Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; XI Consejo de Seguridad Nacional, y XIV Reforma de la Constitución.

En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 116 de la misma, para la aprobación de las proposiciones que recaen en los Capítulos I, III, VII, X, XI y XIV, se requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los señores Senadores en ejercicio.

A su turno, la aprobación de aquéllas que recaen en los Capítulos II, IV, V y VI exige el voto afirmativo de las tres quintas partes de los señores Senadores en ejercicio.

Cabe dejar constancia que al inicio de su trabajo, en el seno de la Comisión los señores Senadores de los distintos Comités advirtieron la conveniencia de incluir en el primer informe la discusión tanto en general como en particular de estas mociones.

Del mismo modo, a fin de dar un sentido orgánico a su trabajo, hubo coincidencia en torno a la idea de incluir en este análisis las iniciativas y las indicaciones que en su decurso se resolvió considerar.

En sesión de fecha 16 de octubre de 2001, los acuerdos precedentes fueron transmitidos por los Comités a la Sala, la que, unánimemente, los ratificó.

ANTECEDENTES

LAS MOCIONES

1. El proyecto de la Alianza por Chile, suscrito por los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Larraín y Romero

En su presentación, los mencionados señores Senadores expresaron que los partidos políticos que integran la Alianza por Chile han asumido el compromiso ante el país de contribuir decididamente a cerrar el período de transición política iniciado luego de la plena instauración del régimen democrático a partir del 11 de marzo de 1990.

Dar término a este período de transición, dijeron, les permite responder en forma sustantiva al mensaje mayoritario que la ciudadanía entregó en la última elección presidencial, que es la demanda de restablecer la paz social en el país y proporcionar una solución verdadera a los problemas y conflictos del pasado, de manera de recuperar la indispensable confianza recíproca.

Señalaron que, para que este objetivo sea posible, es menester abordar dos aspectos fundamentales relacionados: por una

parte, los problemas aún pendientes en materia de derechos humanos y, por otra, las divergencias existentes en relación a algunas instituciones de nuestra Constitución.

Expusieron que han transcurrido ya más de veinte años desde la aprobación y puesta en vigencia de la Carta Fundamental de 1980, lo que permite realizar un examen profundo a sus principales normas e instituciones.

Consideraron que este examen arroja un resultado muy positivo, por cuanto permite destacar que sus normas, a diferencia de la Constitución anterior, han establecido una completa explicitación de los derechos fundamentales de la persona humana, creando recursos constitucionales eficaces para protegerlos y señalando como base de la institucionalidad el deber del Estado de promover el bien común.

Aseveraron que la Constitución ha consagrado una serie de instituciones modernas que han garantizado la estabilidad política y económica del país en un período político especialmente complejo, como han resultado siempre los tránsitos de un régimen autoritario a otro democrático. Agregaron que estas nuevas instituciones no sólo han respondido con eficacia a las exigencias políticas de este tiempo, sino que además han mantenido un adecuado equilibrio de los poderes públicos, circunscribiendo el del Estado a través de dos canales que dan tranquilidad frente a problemas futuros: su rol subsidiario y la limitación de la soberanía por los derechos fundamentales del hombre.

De esta forma, subrayaron, la Carta Fundamental no sólo fijó los límites del Estado, sino que también estableció los límites del Derecho. De igual manera, aseguraron, garantizó la permanencia y el cumplimiento de sus disposiciones, elemento sustancial para la estabilidad política y económica del país, a través de la exigencia de quórum especiales en materias constitucionales, del control del Tribunal Constitucional sobre las normas legales y de la acción que otorga a los Parlamentarios para pedir la supresión de las disposiciones contempladas en proyectos de ley que resulten contrarias a la Constitución.

Estas normas, añadieron, han permitido un tránsito pacífico del régimen militar al sistema de plena democracia y han contribuido a generar un clima de estabilidad política en el país que ha permitido desarrollar con plena normalidad dos períodos gubernativos e iniciar un tercero, luego de una estrechísima elección presidencial en un proceso calificado por todos los sectores como ejemplar.

No obstante el positivo balance que arrojan sus disposiciones durante estos años y sin perjuicio de las diversas

modificaciones que se le introdujeron en 1989, advirtieron que diversos sectores del país aspiran a realizar otras modificaciones para perfeccionarla y dar el paso aún pendiente para concluir la transición política.

Con este propósito, informaron que la Alianza por Chile ha resuelto impulsar un proyecto de reformas constitucionales que permita, precisamente, alcanzar este gran desafío político.

Explicaron que las proposiciones buscan, en primer lugar, perfeccionar algunas de las principales instituciones políticas, adecuándolas a las exigencias de un nuevo tiempo político, sobre la base de preservar un valor fundamental que ha incorporado la actual Constitución a nuestro régimen democrático, como lo es el adecuado equilibrio de los poderes públicos.

En este contexto, señalaron que proponen modificar la integración tanto del Senado como del Tribunal Constitucional. En el caso del Senado, sugieren que la totalidad de sus miembros sean elegidos por votación popular. Para ello, plantean el término de los Senadores institucionales a contar del 11 de marzo del año 2006, completando íntegramente su período quienes actualmente sirven tales cargos. En el caso de los Senadores vitalicios, proponen como término de su período la fecha de aprobación de estas reformas, manteniendo la dignidad de ex Presidente de la República.

En cuanto al Tribunal Constitucional, explicaron que plantean modificar la forma de designación de sus miembros. Estiman importante mantener los tres miembros designados por la Corte Suprema para resaltar su carácter de Tribunal de Derecho, pero postulan que tanto los dos miembros designados por el Consejo de Seguridad Nacional como aquellos designados por la sola voluntad del Presidente de la República o con acuerdo del Senado, sean reemplazados por miembros nombrados por el Primer Mandatario con el acuerdo de los dos tercios del Senado, agregándose dos nuevos miembros designados por el mismo Tribunal. De esta forma, dijeron, en la integración del Tribunal Constitucional se contemplará la participación de los tres Poderes del Estado en una forma de real equilibrio y con pleno sentido de Estado.

En relación a las atribuciones del Tribunal Constitucional, procuran extender su competencia con el objeto de que pueda controlar la constitucionalidad de los autoacordados de la Corte Suprema y de los tratados internacionales. Al mismo tiempo, transfieren el recurso de inaplicabilidad de la Corte Suprema al Tribunal Constitucional, dando vida con ello a una jurisprudencia constitucional especializada y uniforme.

Explicaron que otras reformas buscan también preservar los equilibrios que establece la actual Constitución, sobre la base de generar nuevos contrapesos entre los poderes públicos que garanticen en un escenario constitucional reformado la necesaria estabilidad política, económica y social, elementos esenciales para el desarrollo del país.

Con este objetivo, proponen elevar los quórum necesarios para aprobar las leyes orgánicas constitucionales, como de igual forma, elevar aquéllos referidos a las materias que afecten el orden público económico.

Junto a lo anterior, buscando equilibrar el poder del Ejecutivo, sugieren suprimir la legislatura extraordinaria a fin de que durante todo el año el Congreso Nacional pueda ocuparse de los asuntos de su incumbencia y no quedar sujeto al criterio único del Jefe de Estado en materias de legislación durante ocho meses.

Con igual interés, plantearon reforzar las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, permitiendo a las minorías exigir del Gobierno una oportuna respuesta a las solicitudes de información de los Diputados, citar a los Ministros de Estado y constituir comisiones investigadoras de los actos de Gobierno. Indicaron que es fundamental para el funcionamiento del sistema democrático una fiscalización efectiva, la que no resulta posible cuando, para aplicarla, se necesita de la mayoría que coincide con el Gobierno fiscalizado.

Para generar un adecuado equilibrio en el manejo de las políticas internacionales y modernizar la política de Estado que estas materias exigen, proponen que la designación de embajadores la realice el Presidente de la República con el acuerdo del Senado, y que los tratados internacionales que modifiquen materias constitucionales requieran previamente de la reforma constitucional correspondiente.

Finalmente, en busca de estos nuevos contrapesos y en refuerzo de los derechos de las personas, propusieron ampliar la acusación constitucional, incorporando entre las autoridades que pueden ser acusadas al Fiscal Nacional.

Sobre la base de estas consideraciones, la Alianza por Chile presentó el siguiente

Proyecto de reforma constitucional

“Artículo único: Modifícase la Constitución Política en la forma que a continuación se indica:

1. Agrégase al artículo 3º el siguiente inciso:

“El Estado de Chile deberá promover la regionalización del país y la equidad política, económica y educacional entre las regiones y comunas de Chile.”

2. Intercálase el siguiente artículo 8º, nuevo:

"Artículo 8º. Las personas que ejerzan una función pública de cualquier naturaleza o representen al Estado en cualquier empresa o institución deberán observar estrictamente el principio de probidad que exige un desempeño honesto, con prescindencia de cualquier interés ajeno al interés público.

Las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder son públicos, sin perjuicio de la reserva o secreto que se establezca con arreglo a la ley en casos en que la publicidad afecte al debido cumplimiento de las funciones de tales órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

La ley determinará la forma de garantizar el cumplimiento de este artículo y regulará las responsabilidades por infracción a sus normas."

3. Modifícase el artículo 9º en la forma que a continuación se indica:

a) Agrégase, en el inciso primero, después de la palabra "terrorismo" la expresión "y narcotráfico", y

b) Añádese, en el inciso segundo, después de la palabra "terroristas" la expresión "y las que constituyan narcotráfico".

4. Suprímese el párrafo segundo del inciso primero del artículo 15.

5. Modifícase el artículo 19 en la forma que a continuación se indica:

a) En el inciso primero del número 20, agrégase, después de la palabra “ley”, lo siguiente: “aprobada por un quórum de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.”

b) En el inciso segundo del número 22, agrégase, después de la palabra "ley", lo siguiente: “aprobada por un quórum de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.”

6. Modifícase el artículo 32 en la forma siguiente:

a) Derógase el número 2.º;

b) Derógase el número 6.º y

c) Agrégase al número 10.º, a continuación de las palabras "organismos internacionales", la frase "con acuerdo del Senado. En el caso que el propuesto no pertenezca a la carrera diplomática, la aprobación deberá ser de quórum calificado."

7. Reemplázase el artículo 45 por el siguiente:

"Artículo 45. El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las trece regiones del país. A cada circunscripción corresponderá elegir dos senadores. Cada región constituirá una circunscripción, excepto seis de ellas que serán divididas, cada una, en dos circunscripciones por la ley orgánica constitucional respectiva.

Los senadores durarán 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 de la Región Metropolitana."

8. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 47:

a) Sustitúyese, en el inciso segundo, la frase "de los senadores que corresponda elegir en votación directa", por la expresión "de senadores", y

b) Reemplázanse los incisos tercero, cuarto y quinto por los siguientes:

"Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán por el ciudadano que haya señalado el partido político al declarar la candidatura del parlamentario que produjo la vacante.

Los parlamentarios elegidos como independientes, así como los independientes que hubieren postulado integrado lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán

reemplazados por el ciudadano que, en orden sucesivo, hubieren designado sus apoderados al momento de presentar la respectiva declaración de candidatura. En este último caso, los apoderados consultarán a los respectivos partidos políticos.

En caso de no ser aplicables las reglas anteriores y faltar más de dos años para el término del período del que hubiere cesado en el cargo, tratándose de parlamentarios pertenecientes a partidos políticos o independientes que postularon en listas con partidos políticos, las vacantes serán proveídas por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, con una de las personas incluidas en una terna propuesta por el partido a que perteneciera quien hubiere motivado la vacante o por los partidos que formaron la lista con el independiente.

El nuevo diputado o senador ejercerá sus funciones por el término que faltaba al que originó la vacante.

En ningún caso procederán elecciones complementarias.”

9. Modifícase el artículo 48 en la forma que a continuación se indica:

a) Sustitúyese el número 1) por el siguiente:

“1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

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 darles debida respuesta por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días. La obligación del Gobierno se entenderá cumplida al entregar la respuesta.

Cualquier diputado, con el voto favorable de a lo menos una cuarta parte de los miembros presentes, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. Este deberá dar debida respuesta, por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del plazo señalado en el párrafo precedente;

b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos una cuarta parte de los diputados en ejercicio, a fin de formularle consultas específicas respecto de actos propios de su Ministerio con el objeto de obtener la necesaria información que permita a la Cámara y a los diputados ejercer a cabalidad las funciones que les son propias. Con todo,

un mismo Ministro se podrá excusar de asistir si ha sido citado más de cuatro veces dentro del año calendario.

Lo anterior, es sin perjuicio del derecho que confiere a los Ministros de Estado el artículo 37.

El Presidente de la Cámara determinará la sesión a la que deberá concurrir el Ministro, la que deberá tener lugar no antes de los siete días ni después de los quince días siguientes a aquél en que acordó la citación. La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder las consultas que motiven su citación, así como las que se planteen durante la sesión y que estén directamente vinculadas con la materia objeto de su comparecencia.

c) Crear, a petición de la cuarta parte de los diputados en ejercicio, comisiones fiscalizadoras destinadas solamente a obtener y reunir información sobre determinados actos del gobierno que permita a la Cámara y a los diputados ejercer a cabalidad sus funciones.

La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional determinará las atribuciones y funcionamiento de estas comisiones. Asimismo, esta ley adoptará las garantías y resguardos que cautelen el debido respeto a los derechos de las personas que aparezcan, en una u otra forma, mencionadas durante el proceso de fiscalización.

El informe de la comisión deberá ser conocido por la Sala para el ejercicio de las facultades constitucionales que procedan.

En ningún caso los actos de fiscalización a que se refiere este número afectarán la responsabilidad política de los ministros, y", y

b) Agrégase, en la letra c) del número 2, después de la palabra "justicia', las expresiones “de los Fiscales judiciales, del Fiscal Nacional", precedidas de una coma (,).

10. Elimínase el número 8) del artículo 49.

11. Modifícase el artículo 50 en la forma que a continuación se indica:

a) Intercálase al número 1) del artículo 50 el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Los tratados que acepten jurisdicción internacional o que modifiquen materias reguladas por la Constitución no

podrán ser firmados por el Presidente de la República si previamente no se han reformado las normas constitucionales pertinentes o autorizado específicamente la entrega de jurisdicción.”

b) Intercálanse, después del inciso segundo, que pasa a ser inciso tercero, los siguientes incisos:

"No obstante lo anterior, cuando estas medidas o acuerdos se refieran a fronteras o límites terrestres, marítimos o aéreos o al uso del territorio, a recursos naturales, las aguas o el espacio, deberán ser siempre sometidos a la aprobación del Congreso Nacional.

Si se trata de someter un asunto a arbitraje, la proposición del Presidente de la República deberá contener la forma de designación de los árbitros o los nombres de los mismos, la cláusula de compromiso, el procedimiento a seguir y los recursos que se pueden interponer contra el fallo, o la circunstancia de no existir recursos."

12. Reemplázase el artículo 51 por el siguiente:

"Artículo 51. Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Congreso Nacional."

13. Sustitúyese el artículo 52 por el siguiente:

"Artículo 52. El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica."

14. Reemplázase el inciso tercero del artículo 55 por el siguiente:

"El diputado o senador, por el solo hecho de su proclamación o declaración como tal por el Tribunal Calificador de Elecciones, cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe."

15. Sustitúyese el inciso primero del artículo 56 por el siguiente:

"Artículo 56. Ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación como tal por el Tribunal Calificador de Elecciones, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior."

16. Suprímese, en el inciso segundo del artículo 58, la expresión "o designación".

17. Agrégase en el número 1.º del inciso cuarto del artículo 62, a continuación del punto y coma (;), que pasa a ser punto seguido (.), lo siguiente: "Las leyes sobre estas materias deberán ser aprobadas por un quórum de las cuatro séptimas partes de los Diputados y Senadores en ejercicio.".

18. Reemplázase el inciso cuarto del artículo 64 por el siguiente:

"Los traspasos de fondos entre las diversas partidas de gastos sólo podrán ser autorizados por ley. No podrá el Congreso aprobar ningún gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto. La Ley de Presupuestos deberá contemplar los recursos necesarios para el desarrollo de la regionalización del país.".

19. Derógase el artículo 80.

20. Reemplázase el artículo 81 por el siguiente:

“Artículo 81. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por nueve miembros designados en la siguiente forma:

a) Tres Ministros de la Corte Suprema elegidos por ésta en una sola votación.

b) Cuatro abogados designados por el Presidente de la República con el acuerdo de los dos tercios del Senado.

c) Dos abogados elegidos por los miembros del Tribunal Constitucional en una sola votación.

Las personas referidas en las letras b) y c) deberán tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidas a las normas de los artículos 55 y 56, y sus cargos serán incompatibles con el de diputado o senador, así como también con la calidad de ministro del Tribunal Calificador de Elecciones.

Los miembros del Tribunal durarán ocho años en sus cargos, se renovarán por parcialidades cada cuatro años y serán inamovibles.

Les serán aplicables las disposiciones de los artículos 77, inciso segundo, en lo relativo a la edad, y el artículo 78.

Las personas a que se refiere la letra a) cesarán también en sus cargos si dejaren de ser ministros de la Corte Suprema por cualquier causa.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte al reemplazado para completar su período.

El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría y fallará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional determinará la planta, remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal Constitucional, así como su organización y funcionamiento.”

21. Modifícase el artículo 82 en la forma siguiente:

a) Agrégase en el número 1.º, después de la expresión “promulgación”, lo siguiente: “de los tratados internacionales antes de su ratificación, de los autoacordados de la Corte Suprema que afecten materias o recursos constitucionales”.

b) Incorpórase el siguiente número 8.º:

“8.º Declarar inaplicable en casos particulares de que conozca todo precepto legal contrario a la Constitución.”

c) Intercálase el siguiente inciso final:

“En el caso del número 8.º, el Tribunal podrá conocer la inaplicabilidad de oficio en las materias que conozca o que le fueren sometidas en recursos interpuestos en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo el Tribunal ordenar la suspensión del procedimiento.”

22. Derógase el inciso tercero del artículo 83.

23. Agrégase la siguiente disposición transitoria:

“Cuadragésima. Los senadores que en la actualidad desempeñen su cargo en conformidad a las letras b), c), d), e) y f)

del artículo 45, se mantendrán en sus cargos hasta el fin del período por el que fueron elegidos o designados.”

2. Proyecto de los partidos políticos que integran la Concertación, presentado por los HH. Senadores

señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo

Su texto es el siguiente:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:

1. Agrégase en el artículo 1.° el siguiente inciso final:

“El Estado promoverá el respeto y desarrollo de las culturas de los pueblos indígenas y garantizará a sus integrantes la plena participación social en iguales términos que los demás sectores o grupos que conforman la Nación chilena.”.

2. Incorpórase el siguiente artículo 8.°:

“Artículo 8.° Toda función pública deberá desempeñarse de modo intachable, dando preeminencia al interés general sobre el particular, y de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Le corresponderá a la ley señalar la forma en que se cautelará la probidad de quienes representen a órganos públicos en cualquier empresa del Estado u organismo que esté sometido, total o parcialmente, a la legislación común aplicable a los particulares, o tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

3. Elimínase, en el número 3.° del artículo 10, la frase final que dice “por el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile”, reemplazando la coma (,) que la antecede por un punto y coma (;).

4. Sustitúyese el segundo párrafo del número 1.° del artículo 11 por el siguiente:

“La causal de pérdida de la nacionalidad chilena señalada precedentemente no regirá respecto de los chilenos que debieran adoptar la nacionalidad extranjera para permanecer en el Estado en cuyo

territorio residen o para gozar de efectiva igualdad en el ejercicio de los derechos civiles en relación con los nacionales del respectivo país.”

5. Derógase el párrafo segundo del número 4.° del artículo 19.

6. Agrégase en el párrafo cuarto del número 16.º del artículo 19, la siguiente oración final:

“La ley establecerá la forma y condiciones a través de las cuales los colegios profesionales realizarán el control ético sobre sus asociados.”

7. Agrégase, como párrafo final al número 22.° del artículo 19, el siguiente:

“Dicha ley podrá también establecer beneficios o franquicias a favor de los integrantes y comunidades de los pueblos indígenas.”

8. Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 20, entre las palabras “arbitrario” e “ilegal, la conjunción copulativa “e” por la conjunción disyuntiva “o”.

9. Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 25, la expresión “seis años“ por “cuatro años”.

10. Reemplázase la segunda parte del inciso primero del artículo 26 por la siguiente:

“Le elección se efectuará conjuntamente con las elecciones de parlamentarios, en la forma que determine la ley orgánica constitucional, noventa días antes de aquél en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones.”

11. Agréganse los siguientes incisos al artículo 26, los cuales pasan a ser incisos cuarto y quinto:

“En caso de muerte o de impedimento físico o mental que inhabilite para ejercer el cargo de uno o más candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República convocará a una nueva elección dentro del plazo de sesenta días, contado desde la fecha de la muerte o del acuerdo del Senado que declare la existencia del impedimento.

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.”

12. Sustitúyense los incisos tercero y cuarto del artículo 29 por los siguientes:

“Producida la vacancia, el Vicepresidente, en los primeros 10 días de su mandato, convocará a elecciones presidenciales por el período señalado en el artículo 25, y a elecciones de parlamentarios correspondientes a la renovación total de la Cámara de Diputados y la renovación parcial del Senado, para el nonagésimo día después de la convocatoria.

Sin embargo, si dentro de los 180 días siguientes al vencimiento del primer plazo señalado en el inciso anterior correspondiere efectuar elecciones de parlamentarios, todas las elecciones se realizarán conjuntamente en la oportunidad prevista para esta última.”

13. Modifícase el artículo 32 en la forma que sigue:

a) Derógase el número 2.°;

b) Sustitúyese en el número 4.° la expresión “del artículo 117” por “de los artículos 117 y 120”, y

c) Derógase el número 6.°.

14. Sustitúyense, en el artículo 40, las expresiones “con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional” y “previo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional” por “oyendo al Consejo de Seguridad Nacional”.

15. Agrégase al artículo 43 el siguiente inciso final:

“En las elecciones de diputados y senadores se empleará un procedimiento que dé por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad en la representación de los partidos políticos e independientes.”

16. Reemplázase el artículo 45 por el que sigue:

“Artículo 45. El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales en

consideración a las regiones del país. La ley orgánica constitucional relativa al Congreso Nacional fijará el número de circunscripciones senatoriales y la cantidad de Senadores que corresponderá elegir a cada una de ellas, la que no podrá ser inferior a dos.

Los senadores durarán ocho años en sus cargos. Se renovarán parcialmente cada cuatro años, de forma que se alternen las regiones respecto de las cuales corresponda la renovación.”.

17. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 47:

a) Sustitúyese, en el inciso segundo, la frase “de los senadores que corresponda elegir en votación directa” por la expresión “de senadores”;

b) Sustitúyense los incisos tercero, cuarto y quinto por los siguientes:

“Las vacantes de diputados y de senadores se proveerán por el ciudadano que haya señalado el respectivo partido político al declarar la candidatura del parlamentario que produjo la vacante.

Los parlamentarios elegidos como independientes que hubieran postulado integrando la lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que designen los respectivos partidos políticos.

En caso de no ser aplicables las reglas anteriores y faltar más de dos años para el término del período del que hubiere cesado en el cargo, tratándose de parlamentarios independientes que postularon en listas con partidos políticos, las vacantes serán proveídas por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, con una de las personas incluidas en una terna propuesta por el partido a que perteneciera quien hubiere motivado la vacante o por los partidos que formaron la lista con el independiente.

El nuevo diputado o senador ejercerá sus funciones por el término que faltaba al que originó la vacante.

En ningún caso procederán elecciones complementarias.”

18. Agréganse, al final del número 1) del artículo 48, los siguientes incisos nuevos:

“Crear, a petición de los dos quintos de los diputados en ejercicio, comisiones fiscalizadoras destinadas solamente a obtener y reunir información sobre determinados actos del Gobierno, que permita a la Cámara y a los Diputados ejercer sus funciones constitucionales. La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional determinará las atribuciones y funcionamiento de estas comisiones y adoptará las garantías y resguardos que cautelen los derechos de las personas que aparezcan mencionadas durante el proceso de fiscalización.

El informe de la Comisión será conocido por la Sala, la que, en caso de aprobarlo, dispondrá que se pongan los antecedentes en conocimiento de la autoridad que corresponda.

En ningún caso los actos de fiscalización a que se refiere este número afectarán la responsabilidad política de los Ministros.”

19. Sustitúyese el artículo 51 por el siguiente:

“Artículo 51. Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Congreso Nacional.

La renuncia de un Diputado o Senador deberá ser fundada y requerirá la aceptación de la mayoría de los parlamentarios en ejercicio de la Cámara respectiva.”

20. Reemplázase el artículo 52 por el siguiente:

“Artículo 52. El Congreso Nacional abrirá sus sesiones el 21 de mayo de cada año.

Las Cámaras gozarán de potestad reglamentaria para regular su organización y funcionamiento interno.”

21. Deróganse las frases segunda y tercera del inciso tercero del artículo 55.

22. Reemplázase el inciso primero del artículo 56 por el siguiente:

“Artículo 56. Ningún diputado o senador, desde su proclamación como electo por el Tribunal Calificador de Elecciones y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.”

23. Suprímese, en el inciso segundo del artículo 58, la expresión “o designación”.

24. Agrégase al artículo 62, como número 7.° nuevo, el siguiente:

“7.° Establecer beneficios o franquicias para el desarrollo de los integrantes y comunidades de los pueblos indígenas.”

25. Derógase el artículo 80.

26. Reemplázase el artículo 81 por el siguiente:

“Artículo 81. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros designados en la siguiente forma:

a) Dos abogados elegidos por la Corte Suprema en una sola votación;

b) Un abogado designado por el Presidente de la República;

c) Dos abogados elegidos por el Senado en una sola votación, y

d) Dos abogados elegidos por la Cámara de Diputados en una sola votación.

Las personas referidas en las letras b), c) y d) deberán tener al menos 15 años de título, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria; no tendrán impedimento que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez; estarán sometidos a las normas de los artículos 55 y 56, y sus cargos serán incompatibles con los de diputado o senador, así como también con la calidad de miembro del Tribunal Calificador del Elecciones.

Los integrantes del Tribunal durarán ocho años en sus cargos, se renovarán por parcialidades cada 4 años y serán inamovibles. Les serán aplicables las disposiciones de los artículos 77, inciso segundo, en lo relativo a la edad y el artículo 78.

En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda conforme al inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte al reemplazado para completar su período.

El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría y fallará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional determinará la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional.”

27. Modifícase el artículo 82 en la forma siguiente:

a) Agrégase en el número 1.º, después de la expresión “promulgación”, lo siguiente: “de los tratados internacionales antes de su ratificación, de los autoacordados de los Tribunales superiores de Justicia y de los Tribunales de Justicia Electoral, como asimismo los reglamentos de los órganos constitucionales autónomos”.

b) Suprímese en el número 2.º la frase “y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;”.

c) Incorpórase el siguiente número 8.º:

“8.º Declarar inaplicable en casos particulares de que conozca todo precepto legal contrario a la Constitución.”

d) Intercálase el siguiente inciso final:

“En el caso del número 8.º el Tribunal podrá conocer de la inaplicabilidad de oficio en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recursos interpuestos en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal. Dicho recurso podrá deducirse en cualquier estado de la causa, pudiendo el Tribunal Constitucional ordenar la suspensión del procedimiento.”

e) Incorpórase el siguiente número 13.º:

“13.º Resolver los conflictos de atribución o de jurisdicción que no se atribuyan a otro órgano del Estado.”

f) Incorpórase el siguiente número 14.º:

“14.º Resolver las cuestiones de constitucionalidad cuando sea requerido por cualquier órgano judicial de oficio o a petición de parte respecto de materias que aquél esté conociendo y antes de que se dicte sentencia, cuando se considere que un precepto legal aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo o resolución judicial, pueda ser contrario a la Constitución.”

28. Sustitúyese la primera parte del inciso segundo del artículo 83 por el siguiente:

“Las disposiciones que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales serán suprimidas del proyecto de ley, decreto con fuerza de ley, autoacordado o reglamento, salvo que el Congreso Nacional, el Presidente de la República, el Tribunal Superior de Justicia o el organismo autónomo de que se trate, en su caso, resuelva no perseverar en su tramitación o dejarlo íntegramente sin efecto. Si las disposiciones declaradas inconstitucionales estuvieran contenidas en un tratado internacional, éste no podrá continuar su tramitación.”

29. Derógase el inciso tercero del artículo 83.

30. Sustitúyese el artículo 90 por el siguiente:

“Artículo 90. Las Fuerzas Armadas, dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional, 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 de la nación.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, dependientes del Ministerio encargado del gobierno interior, están integradas sólo por Carabineros y la Policía de Investigaciones, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que determinen sus respectivas leyes orgánicas.

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y del gobierno interior son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.”

31. Sustitúyese el artículo 93 por el siguiente:

“Artículo 93. Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y el General Director de Carabineros serán designados por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad de la respectiva institución, que reúnan las calidades que sus estatutos institucionales exijan para tales cargos, durarán cuatro años en sus funciones y no podrán ser nombrados para un nuevo período.

En casos calificados, y por decreto fundado, el Presidente de la República podrá llamarlos a retiro.”

32. Reemplázase el artículo 95 por el siguiente:

“Artículo 95. Existirá un organismo asesor del Presidente de la República en las materias relacionadas con la seguridad nacional, denominado Consejo de Seguridad Nacional.

Será presidido por el Presidente de la República y lo integrarán los Presidentes del Senado, de la Corte Suprema, de la Cámara de Diputados, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros y el Contralor General de la República.

La ley determinará lo concerniente a su organización y funcionamiento.”

33. Derógase el artículo 96.

34. Agrégase el siguiente inciso final al artículo 116:

“En lo no previsto en este capítulo, la reforma de las disposiciones constitucionales se someterá a las normas sobre formación de la ley, incluyendo lo relativo a comisiones mixtas.”

35. Deróganse los incisos primero, segundo y tercero del artículo 117.

36. Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 119, la expresión “Congreso Pleno” por “Congreso”.

37. Agrégase el siguiente artículo 120, nuevo:

“Artículo 120. El Presidente de la República podrá consultar también a la ciudadanía mediante plebiscito si una de las Cámaras rechazare totalmente el proyecto de reforma constitucional iniciado por mensaje que hubiere aprobado la otra, o le introdujere modificaciones sustanciales que fueren rechazadas por la Cámara de origen.

La convocatoria a plebiscito se efectuará dentro de los 30 días siguientes a aquél en que la Cámara de origen tome conocimiento del rechazo del proyecto que ella hubiere aprobado o aquél en que resuelva rechazar las modificaciones introducidas por la Cámara revisora, y se ordenará mediante decreto supremo que fijará la fecha de la votación plebiscitaria, la que no podrá tener lugar antes de 30 días ni después de 60, contados desde la publicación de dicho decreto.

El decreto de convocatoria contendrá el proyecto aprobado por la Cámara de origen con la indicación de haber sido rechazado por la Cámara revisora o, en su caso, con la expresión de las modificaciones

que ésta le hubiere introducido y la mención de haber sido aprobadas o rechazadas. En este último caso, cada una de las cuestiones en desacuerdo deberá ser votada separadamente en el plebiscito.

En lo demás, se aplicará lo previsto en los incisos tercero y cuarto del artículo precedente.”

38. Agréganse las siguientes disposiciones transitorias:

“Cuadragésima. Las personas nacidas en territorio extranjero que fueren hijos de padre o madre que hubieren tenido que renunciar a la nacionalidad chilena por cualquier causa o hubieren sido privados de ella, podrán adquirir la nacionalidad chilena mediante una declaración de voluntad expresada ante la autoridad ministerial o consular competente.

Cuadragésimoprimera. La norma del inciso segundo del artículo 25 se aplicará a partir de las elecciones presidenciales del año 2005.

Cuadragésimosegunda. La modificación del artículo 26, en el sentido de que se efectúen conjuntamente las elecciones de Presidente de la República y las de parlamentarios, comenzará a regir a partir de la elección presidencial que debe celebrarse el 11 de diciembre del 2005. En consecuencia, a partir del 11 de marzo del 2006 se computará el período de duración en sus cargos para los diputados y senadores elegidos, y hasta la misma fecha se prorrogará el período de los parlamentarios que habría expirado el 11 de marzo de 2005 .

Cuadragésimotercera. Las personas que integren el Senado en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 45 que se reemplaza, continuarán en sus cargos hasta el 11 de marzo de 2006, salvo que se produzca con anterioridad otra causa constitucional de cesación en sus funciones.

Cuadragésimocuarta. Las elecciones de senadores que deban celebrarse a consecuencia de modificaciones en el número de circunscripciones senatoriales o en el número de senadores que corresponda elegir en cada una de ellas, se realizarán conjuntamente con la elección parlamentaria más próxima. Los senadores electos durarán cuatro años en sus cargos, si en la región respectiva correspondiera efectuar nueva elección de senadores al cabo de dicho período.

Cuadragésimoquinta. El Tribunal Constitucional se integrará en la forma prevista en el nuevo inciso primero del artículo 81, el 11

de marzo del año siguiente a la entrada en vigencia de esta reforma constitucional, fecha desde la cual cesarán en sus cargos los miembros anteriores. En esta primera integración, los abogados a que se refieren las letras b) y d) del referido artículo, durarán cuatro años en sus cargos y los restantes, ocho.”

- - - - - - -

DISCUSION GENERAL

El Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, H. Senador señor Sergio Díez, abrió la discusión general de las iniciativas en estudio.

Refiriéndose a la Carta Fundamental actualmente en vigor, manifestó que el año 2000, en el que se inició el análisis de estas reformas, tiene una serie de connotaciones especiales para el común de las personas y también para nuestra Constitución Política, que cumplió 20 años desde que fue aprobada por la Junta de Gobierno y ratificada por la ciudadanía mediante plebiscito, entrando en vigor el 11 de marzo de 1981.

Expresó que, con la perspectiva de estos 20 años y de los 10 años desde que Chile restableció su régimen democrático, es justo reconocer que la Carta Fundamental ha superado satisfactoriamente los exámenes prácticos a que ha sido sometida durante este lapso.

Entre los aportes hechos al país, dijo, se cuenta la circunstancia de que no sólo estableció un completo desarrollo de los derechos fundamentales de la persona humana, sino que contempló directamente recursos eficaces para asegurar su cabal ejercicio.

Sobre la base de la decidida afirmación de los derechos de las personas y de la noción de bien común, consagró la subsidiariedad de la acción del Estado, la cual, por una parte, exige la acción ágil de la autoridad y, por otra, asegura y propicia un rol protagónico de las personas y de los cuerpos intermedios de la sociedad en la realización de sus fines propios y específicos.

Destacó que la Constitución también estableció mecanismos funcionales y orgánicos para cautelar el cumplimiento de sus disposiciones, a través, por ejemplo, de la exigencia de quórum especiales para determinadas materias de ley, de las tareas de control de constitucionalidad encargadas al Tribunal Constitucional y de la

consagración de organismos con autonomía constitucional sobre determinados ámbitos.

En definitiva, sostuvo que nuestra Carta Fundamental contempló una serie de instituciones modernas, que han garantizado la estabilidad política y económica del país en un período histórico particularmente difícil y han respondido en forma adecuada a las exigencias de este tiempo.

Agregó que es preciso señalar que la eficacia de nuestra Carta Fundamental encuentra también una justificación poderosa en los consensos alcanzados a su respecto, aduciendo que nadie podría discutir el hecho de que parte importante de la transición equilibrada que tuvo lugar en nuestro país entre el término del Gobierno Militar y la asunción del primer Gobierno elegido por votación popular, se debe a que los actores políticos de aquel entonces tuvieron la suficiente visión para entender que era preciso llegar a acuerdos que facilitaran ese tránsito, acuerdos que se materializaron en la Reforma Constitucional de 1989.

Posteriormente, indicó, ha sido también gracias a los acuerdos alcanzados en el seno del Congreso Nacional que nuestra Constitución Política se ha perfeccionado en materias de Gobierno y Administración Regional, Municipalidades, Ministerio Público, Poder Judicial y varios otros ámbitos llamados a tener efectos directos o indirectos en una mejor convivencia.

Aludiendo a las modificaciones pendientes, señaló que, con la excepción de la reforma constitucional de 1989, la verdad es que ninguna de las enmiendas posteriores alcanzó tal grado de extensión ni en cuanto al número de disposiciones constitucionales involucradas, ni a las instituciones sometidas a revisión.

Desde este punto de vista, aseveró que la tarea que la Comisión comenzaba a desarrollar era particularmente significativa, porque se hacía cargo del propósito de las más importantes coaliciones políticas del país de contribuir decididamente a sentar bases estables y consensuadas, que permitan el desarrollo pacífico y adecuado de la convivencia nacional.

A continuación, expresó que la Constitución Política debe ser garantía de estabilidad del desarrollo social y político del país y, para ello, debe atender a las aspiraciones de la comunidad y abrirse a las nuevas circunstancias que vaya imponiendo el devenir histórico. Por lo mismo, no puede ser objeto de permanentes cuestionamientos, de forma tal que, reformada en una materia, reclame un determinado sector su

insatisfacción o enarbole un nuevo aspecto en que, a su juicio, deba ser modificada.

Agregó que creía no equivocarse al sostener que la inmensa mayoría del país aspira a la tranquilidad, a la seguridad y a recuperar la indispensable confianza recíproca que debe existir entre todos los sectores. Eso explica, manifestó, que, hoy día, la Alianza por Chile y la Concertación de Partidos por la Democracia hayan resuelto confrontar sus pareceres acerca de las posibles mejoramientos que pueden introducirse a nuestra Carta Fundamental, aceptando que, así como se puede coincidir en varias de ellas, es necesario también abordar derechamente las divergencias existentes en relación con otras.

Las dos mociones presentadas, puntualizó, revelan un apreciable grado de coincidencia en importantes materias, como la inclusión dentro de las bases de la institucionalidad de los principios de probidad y transparencia de las actuaciones públicas; la eliminación de la diferencia entre legislatura ordinaria y extraordinaria a fin de reconocer al Congreso Nacional una mayor capacidad de decisión sobre la agenda legislativa; la revisión del papel del Parlamento en cuanto a la aprobación de los tratados internacionales; la conveniencia de revisar la integración del Senado; el aumento de las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados; la modificación de la integración del Tribunal Constitucional, y el reforzamiento de las atribuciones de este último, entre otros aspectos.

Añadió que de la lectura de ambas mociones se aprecia, al mismo tiempo, que no habría coincidencia, al menos no en plenitud, respecto de varios otros temas. Sostuvo que obtener ese consenso es la gran tarea que la Comisión asume, además de determinar la formulación jurídica más apropiada para los cambios que se introduzcan a la Carta Fundamental.

Finalizó su intervención poniendo de manifiesto su certeza de que cada uno de sus integrantes y, por su intermedio, los sectores que ellos representan, harán su esfuerzo máximo para llegar a tales acuerdos y poder presentar a la ciudadanía, al término de esta tarea, un conjunto equilibrado de modificaciones que despejen los entredichos que se formulan respecto de la Constitución Política y que, por el contrario, la transformen en lo que debe ser: punto de encuentro entre los chilenos, de confianza en sus instituciones, de base esencial de nuestro desarrollo como país y, al mismo tiempo, de preservación de los valores y principios fundamentales de nuestra Nación.

Enseguida, usó de la palabra **el Ministro del Interior, señor José Miguel Insulza.**

En primer término, agradeció la oportunidad de plantear ante la Comisión los puntos de vista del Ejecutivo con respecto a las reformas constitucionales en estudio.

Luego, manifestó que, como es de conocimiento de los señores Senadores, el Presidente de la República solicitó al señor Presidente del Senado que, en diálogo con los Parlamentarios de las distintas ramas del Congreso Nacional, procurara lograr los acuerdos necesarios para proceder a una reforma constitucional sustantiva. Ciertamente, dijo, querría que la discusión en esta Comisión se enmarque en ese espíritu, convocando y abriendo su debate a todos los que tengan algo que aportar, para ver si es posible alcanzar un acuerdo que permita obtener el propósito que todos se han fijado.

Expresó que haría su exposición dentro de ese marco, señalando aquello que para el Ejecutivo significa emprender ahora una reforma constitucional y los contenidos fundamentales que éste quisiera darle.

Indicó que hablar de un proyecto de reforma constitucional en esta ocasión, usando sólo esas palabras, es tal vez una frase trunca. No es ésa exactamente la frase que han utilizado los dirigentes políticos al referirse a este tema, dijo, añadiendo que le han agregado una segunda frase que es muy importante: se ha hablado de reforma constitucional para terminar la transición. Puntualizó que, más allá de lo que opine respecto del fin de la transición, no cabe duda que el propósito en este debate, como lo ha señalado el señor Presidente de la Comisión, es poner fin a las divergencias constitucionales que se han producido en la última década y, a veinte años de vigencia de la Carta Fundamental, ver si es posible alcanzar en torno a ella acuerdos de fondo.

Los Gobiernos de la Concertación, aseveró, llevan más de una década -desde antes de asumir el ex Presidente Aylwin- planteando el tema de modificar el núcleo de la Constitución en su aspecto más sensible, que es la organización del poder. Ciertamente, agregó, se han reformado aspectos sustantivos, como ocurrió con el Poder Judicial y la creación del Ministerio Público. No obstante, adujo que no se ha logrado un acuerdo para enmendar aquello que considera el núcleo esencial de la filosofía del Constituyente de 1980, que es la idea de una democracia protegida.

En esa materia, resaltó, no ha habido avances y, reconociendo la importancia de los temas planteados por los dos proyectos originados en el Senado, a los cuales agregó otro, presentado por algunos miembros de la Cámara de Diputados en esa instancia, señaló que desea poner el acento en los elementos esenciales o núcleo de la expresión de la

filosofía constituyente de democracia protegida en el texto de la actual Ley Fundamental.

Por ello, dijo que no querría terminar este importante trabajo sin alcanzar algunos acuerdos que eviten que, apenas dictada la correspondiente ley de reforma constitucional, una parte importante del país, incluso las fuerzas que lo gobiernan, vuelvan a proclamar que seguirán luchando para introducir nuevas enmiendas relevantes a la Constitución.

Enfatizó que desea una Carta Fundamental estable y no cuestionada, lo que supone que ésta parta de una filosofía democrática en que el poder lo ejerzan quienes fueron elegidos por el pueblo para ello y la gente pueda expresar su voluntad libremente eligiendo autoridades que efectivamente respondan al mandato popular.

Esto, manifestó, lo lleva a considerar que existen tres aspectos centrales en la filosofía democrática que debe presidir la Constitución, que no pueden estar ausentes en este debate. Anunció que se referiría a ellos sin seguir un orden de importancia, ya que los tres son esenciales.

En primer lugar, indicó, hay un hecho que es evidente en la Carta Fundamental. Existe un poder no generado democráticamente, que está llamado a predominar, en determinadas circunstancias y ocasiones, a través de mecanismos institucionales establecidos en la Constitución. La Constitución confiere a los cuerpos armados, que en toda Constitución democrática son esencialmente obedientes y subordinados al poder civil, el rol exclusivo –que, además, no se contempla respecto de ninguna otra autoridad- de garantes de la institucionalidad y de la Constitución, lo cual les permite, a través de un determinado organismo, autoconvocarse y predominar, a través de la votación, respecto de la opinión del Presidente de la República, del Presidente del Senado y del Presidente de la Corte Suprema.

A la hora de definir los grandes temas institucionales, explicó, la Constitución prescribe que los cuatro Comandantes en Jefe tienen un voto más que los tres Poderes del Estado. Prosiguió diciendo que nunca se ha ocupado esta norma y que, por cierto, ha existido la prudencia necesaria para no poner al país en semejante situación; pero, reiteró, la disposición existe. El articulado de la Constitución Política consagra la facultad que tienen los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y de Orden para predominar con su opinión respecto de los temas institucionales sobre los representantes de los tres Poderes del Estado, facultad que se funda, además, en una declaración que señala que ellos son garantes de la institucionalidad.

Precisó, además, que las instituciones armadas no tienen, como en todos los países democráticos, responsabilidad ante el Jefe de Estado, quien puede nombrar sus altas jefaturas pero no puede removerlas.

Manifestó que esas tres instituciones -la tutela militar, el Consejo de Seguridad deliberante y con poder de decisión y la inamovilidad de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas-, no resisten ninguna prueba democrática y tampoco se encuentran situaciones similares en otras Constituciones democráticas en el mundo. Son temas que, a su juicio, estructuran la filosofía de la democracia protegida que aspira corregir.

En segundo lugar, afirmó que ve serios problemas en la composición del Congreso Nacional, especialmente en la del Senado. Al respecto, indicó que es necesario, en las circunstancias actuales de Chile, dada su condición histórica y la madurez alcanzada por su democracia, contar con un Senado completamente electo.

Ello significa, informó, terminar, en el plazo que se estime conveniente -y en esa materia el Ejecutivo, naturalmente, no quiere presionar decisiones-, con la institución de los Senadores designados y vitalicios. Declaró, sin embargo, que se encuentra dispuesto a tratar con la mayor flexibilidad esta materia porque agradece y respeta profundamente el esfuerzo con que las personas designadas en esa calidad han desempeñado su cargo en beneficio del país.

Estimó también necesario, a partir de la decisión que se tome sobre aquella institución, discutir el tema del sistema de elección de los Parlamentarios. No se trata simplemente, dijo, de excluir un conjunto de Senadores, de revisar las funciones de cada rama del Congreso, de aumentar incluso algunas o de evitar que las dos Cámaras hagan las mismas cosas. Lo primero es tener un Parlamento elegido en forma plenamente democrática.

Este es el tercer aspecto de la filosofía de democracia protegida, señaló, materia que no está expresamente contemplada en la Constitución, pero respecto de la cual apunta una serie de normas constitucionales. Expresó que el sistema electoral, se reconozca o no, fue instituido en el marco de la filosofía de posibilitar que una minoría constituida nacionalmente como tal por distintos sectores, pudiera tener en el Congreso Nacional las posibilidades de contar con los quórum necesarios para evitar que la mayoría ejerza efectivamente.

El sistema binominal ciertamente no es democrático, indicó, en la medida en que permite que la minoría se exprese con las mismas dimensiones que la mayoría y que las fuerzas representativas, que incluso en alguna elección alcanzaron más de un 15% de la votación, estén excluidas del Congreso Nacional.

Destacó que concuerda con la necesidad de garantizar el equilibrio y la estabilidad política en el país, pero le parece que el actual sistema electoral no cumple con la otra condición, que es garantizar el ejercicio efectivo de la democracia.

La tutela militar, la composición y las funciones del Congreso y el sistema electoral son, entonces, a juicio del señor Ministro, los pilares fundamentales de una Constitución de democracia protegida que es necesario modificar. Afirmó estar dispuesto a trabajar en ello, pero, como ha dicho el Presidente de la República, si se ha de hacer una reforma constitucional para terminar con la transición, es menester modificar esos tres temas. De lo contrario, se efectuará una enmienda más, con el riesgo de que, a poco andar, la ciudadanía esté nuevamente dividida hasta que no se aborden estos aspectos fundamentales.

Declinó referirse en detalle a otras facetas. Es ciertamente indispensable, dijo, dictar normas que mejoren sustantivamente los temas de fiscalización por ejemplo, resaltando también la feliz idea que presentan ambos proyectos en orden a aprovechar el artículo 8º derogado para incluir el tema de la probidad. Asimismo, estimó necesarias algunas decisiones en materia de libertad de expresión. Mencionó que otra cosa que interesa al Ejecutivo es ampliar las posibilidades de consultar a la ciudadanía en materias de reforma constitucional por la vía del plebiscito. Manifestó que estos asuntos tienen gran importancia en el perfeccionamiento de la Carta Fundamental, pero una vez que ésta haya cambiado su filosofía esencial, de modo que de una Constitución de democracia protegida pase a ser una Ley Fundamental efectiva o de plena democracia.

Luego, puso de manifiesto que sería deseable que esta Comisión desarrollara una discusión global que permita alcanzar grandes acuerdos, antes que analizar artículo por artículo. Otras veces, expresó, en esta Corporación se han intentado ejercicios de esta magnitud para contribuir a acuerdos marco sobre los cuales después pueden elaborarse las redacciones correspondientes en detalle.

Finalizó su alocución sugiriendo adoptar ese camino, de manera que, antes de discutir las reformas que se presentan, se busque consenso en torno a las bases esenciales. Instó a entrar derechamente en aquellos asuntos en los cuales existen discrepancias, de modo de ver si es efectivamente posible alcanzar un acuerdo marco para

reformar la Constitución con el fin de que ella llegue a interpretar a toda la ciudadanía.

Enseguida, hizo uso de la palabra **el Presidente del Senado, H. Senador señor Andrés Zaldívar.**

Estimó encontrarse ante un desafío para el Parlamento chileno, por tratarse las mociones en análisis de temas recurrentes que generan expectativas en el país, el cual espera resultados.

Recordó que, en un principio, cuando se hizo la reforma constitucional de julio del año 1989, se produjo un reconocimiento por parte de quienes fueron sus negociadores, en el sentido de que quedaban pendientes materias que habría que resolver después, tales como la composición del Parlamento en relación con la institución de los Senadores designados.

Hizo presente, además, que durante las últimas elecciones presidenciales, ambas candidaturas -en forma sostenida y reiterada-, insistieron en la necesidad de reformar la Constitución, idea de la cual nadie se ha retractado. Sin embargo, agregó, para poder terminar con este debate constitucional permanente, no es apropiado encerrarse en posiciones predeterminadas, sino más bien discutir y analizar todos y cada uno de los temas, con el objeto de ver cuáles pueden suscitar acuerdos.

Sobre este particular, trajo a colación la recientemente creada “Mesa de Diálogo”, encargada del tema de los derechos humanos, la cual, después de un largo proceso de conversaciones e intercambio de opiniones de sectores que parecían irreconciliables, pudo llegar a ciertos entendimientos.

En cuanto a las proposiciones planteadas por los dos proyectos, manifestó que éstas presentan alguna distancia. Por ello, añadió, debe intentarse lograr una reforma que, aun cuando no represente totalmente ninguna de las dos posiciones, constituya una fórmula aceptable para ambas. En ese sentido, debe buscarse un mínimo común denominador que permita que esta reforma sea una realidad. Para estos efectos, propuso realizar un debate global sobre todas las materias, no dejando ninguna sin la posibilidad de poder ser discutida y llevada a una posible negociación.

Temas como el de las Fuerzas Armadas, dijo, son perfectamente posibles de tratar, incluso con fórmulas distintas a las que hoy consagra la Constitución, que son rechazadas por un importante sector de la opinión pública. Podría, por ejemplo, considerarse la solución que se dio en la Constitución española, que establece un mecanismo en el cual no sólo las Fuerzas Armadas son garantes de la Constitución, sino todas las

instituciones del Estado e incluso el ciudadano común. Otro aspecto es la inamovilidad de los Comandantes en Jefe. En consecuencia, la discusión no debe desarrollarse a partir de fórmulas preconcebidas, sino en términos abiertos que permitan resolver materias que entorpecen el quehacer nacional.

Agregó que para los miembros de las Fuerzas Armadas tampoco es bueno que permanentemente esté en discusión su status, ya que su normal funcionamiento requiere de condiciones mínimas de estabilidad jurídica.

En otro orden de materias, aludió al Consejo de Seguridad Nacional, que también constituye, a su juicio, un tema perfectamente abordable y susceptible de solucionarse mediante normas consensuadas. No es concebible, dijo, que este organismo represente para la opinión pública un elemento de intranquilidad.

Por otra parte, mencionó el sistema electoral también como un asunto respecto del cual sería necesario aproximar posiciones y adoptar soluciones debidamente consensuadas.

Connotó que ésta es una ocasión importante para traer tranquilidad y estabilidad jurídica a la normativa constitucional, advirtiendo que si ello no se logra, estos temas continuarán gravitando permanentemente en la discusión política. Recordó que el Primer Mandatario expresó al país su deseo de que la Presidencia del Senado interviniera en la búsqueda de fórmulas o soluciones, por lo que se manifestó decidido a colaborar en la tarea de proporcionar la respuesta que el país –tanto la Oposición como el Gobierno- espera.

Resaltó la necesidad de establecer una metodología de trabajo y, a la vez, una capacidad de conversación que permita aportar elementos para llegar a enmiendas que no interpreten sólo el interés de un sector, sino el consenso que se precisa. Destacó que en el Gobierno existe la decisión de avanzar en ese sentido y que en la Oposición hay un compromiso de dar un espacio a la reforma. Por ello, pese a existir todavía distancias, es posible llegar a un punto equidistante de las distintas posiciones.

Finalizó su intervención reiterando que es importante no tener temas tabú, sino realizar el debate revisando norma por norma, capítulo por capítulo y materia por materia, de manera que, finalmente, pueda llegarse a un pronunciamiento en conjunto de parte de esta Comisión.

A continuación, intervino **el H. Senador señor Enrique Silva Cimma.**

Sostuvo que de las intervenciones anteriores surge una primera conclusión interesante, que consiste en observar que los dos proyectos presentados establecen un importante grado de coincidencia. Muchos de los planteamientos del señor Ministro del Interior están inmersos en ambos, dijo; sin embargo, algunos señores Senadores piensan que hay también otros puntos que van a surgir en el debate y que será menester considerar.

A continuación, se refirió a ciertos temas abordados por los proyectos en estudio.

En primer término, en lo concerniente al carácter de garantes de la institucionalidad que ostentan las Fuerzas Armadas, estimó que paralelamente a la necesaria supresión de esta condición, debiera también eliminarse o reestudiarse, al menos, el alcance del principio de la no deliberación. Explicó que éste ha transformado a las Fuerzas Armadas en una suerte de grupo cerrado y separado de la sociedad en general y que esa prohibición resulta en cierto sentido discriminatoria y genera situaciones muy peculiares.

En la actualidad, dijo, a nivel de un análisis generalizado, dicha concepción parece francamente dudosa, irrelevante e inútil si se parte de la base de que todos quienes integran la Administración del Estado, civiles o militares, tienen un compromiso indiscutible con la preservación de la democracia.

En segundo lugar, recordó una norma que existía antes en la Constitución, en virtud de la cual se reputaban nulos de pleno derecho y sin efecto alguno los actos que, con o sin armas, provinieran de un cuerpo de ejército al mando de un general o de civiles, que implicaran requerimientos u órdenes de suspensión o de alteración de decisiones provenientes de cualquiera de los Poderes del Estado.

Indicó que esa disposición, que durante muchos años rigió en nuestro país, desapareció en la Constitución de 1980, pero advirtió que en el debate que se inicia podría surgir la conveniencia de analizar una enmienda sobre este particular.

En cuanto a la integración del Senado, expresó estar plenamente de acuerdo con una Corporación electa enteramente en forma democrática por el pueblo. Recordó que, en compañía del H. Senador señor Parra, presentó un proyecto de reforma constitucional en el cual se establecía la supresión de los denominados Senadores Institucionales. En el

estudio de ese proyecto, agregó, que en definitiva, se conoció como el denominado “estatuto de los ex Presidentes de la República”, no se llegó a un acuerdo en cuanto al punto mencionado, materia que en esta oportunidad debería considerarse y resolverse.

Finalmente, se refirió a otro aspecto que podría complementar los anteriores y que, a su juicio, no puede quedar fuera de una Carta Fundamental con verdadero sentido de modernidad. Nuestra Constitución, explicó, carece de un elemento que hoy día rige en todos los países: consiste en la dimensión social que debe caracterizar la noción de Estado. En las Constituciones modernas, prosiguió, hoy se concibe al Estado con dos características específicas: debe ser democrático y social de derecho. Ello permite establecer, concluyó, el grado necesario de conciliación entre el reconocimiento de los derechos individuales de las personas y el de un derecho social que, deplorablemente, falta en la Constitución de 1980. La enmienda consistiría, agregó, en reemplazar el actual artículo 4º de la Constitución, de manera que, en lugar de decir “Chile es una República democrática”, establezca algo tan sencillo como “Chile es un Estado social y democrático de derecho”.

Esta idea, reiteró, no está contenida en ninguno de los proyectos en estudio, pero durante el debate sería perfectamente factible ponderarla.

Enseguida, hizo uso de la palabra **el H. Senador señor Hernán Larraín.**

Expresó, en primer término, que el proyecto que presentó con otros señores Senadores en representación de la Alianza por Chile, constituye el intento más completo que ha hecho la Oposición, desde que se reiniciaron las actividades del Parlamento, para modificar la estructura del poder dentro de la Constitución.

Se trata, dijo, de un esfuerzo serio y responsable donde se proponen materias que en oportunidades anteriores fueron rechazadas. Ello da cuenta, agregó, de la voluntad de su sector de dar un cierre a la transición en los temas que han sido motivo de debate y de cuestionamientos de la Constitución en el último tiempo.

Por ello, señaló, le produjo extrañeza que surjan críticas señalando que ésta sería una reforma meramente formal. Ello, añadió, dificulta el proceso de discusión que esperaba iniciar con buena voluntad, espíritu de apertura y generosidad, entendiendo que si bien el proyecto puede no abarcar todas las materias que podría entenderse que cierran la transición, ciertamente avanza en la dirección por todos buscada.

Explicó que para elaborar la iniciativa, en su sector se recogió el debate constitucional de los últimos años y se adoptó la línea que les pareció coherente, centrada en perfeccionar algunos aspectos que son esenciales, relacionados con el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo de Seguridad Nacional, complementando estas materias -como se trata de una nueva estructura de poder- con algunos otros cambios. Independientemente de que parezca o no suficiente esta propuesta, dijo, ella permitirá una considerable aproximación.

En cuanto al método de trabajo, estimó que la labor de la Comisión no puede analogarse a la de la referida Mesa de Diálogo. En este sentido, explicó, hay una diferencia, ya que previamente se intentó el diálogo pero éste no prosperó, de manera que los proyectos se han radicado en una instancia formal como es el Senado y su Comisión de Constitución, cuya labor es conocer proyectos concretos.

Por cierto, aclaró, ello no obsta para que se puedan llevar a cabo en paralelo todas las conversaciones que conduzcan a hacer más expedita la aprobación de las reformas constitucionales, pero, como método de trabajo, sugirió abordar derechamente los proyectos presentados. Hay temas que son comunes, agregó, y, por lo tanto, quizá eso puede facilitar el inicio del debate. Recordó que la decisión final, en todo caso, la tomará la Sala, pues lo que hace la Comisión es entregarle una propuesta para que ésta se pronuncie.

Respecto de los temas que cada proyecto incluye por separado, indicó que también pueden discutirse y, eventualmente, lograrse acuerdos con respecto a ellos.

Finalmente, hizo presente que el país espera un análisis responsable de las iniciativas presentadas, tarea que se cumplirá no solamente conversando en general acerca de los temas abordados, sino resolviéndolos. En consecuencia, dijo, procede iniciar el trabajo buscando, en definitiva, proposiciones que, ojalá, representen la opinión de todos.

Seguidamente, intervino **el H. Senador señor Juan Hamilton.**

Consideró encontrarse en un momento muy especial en relación a la necesidad de modificar sustancialmente la Constitución Política. En primer lugar, explicó, porque ella cuenta ya con veinte años de vigencia y, en segundo, porque durante este lapso la mayor parte de la ciudadanía ha sido contraria a materias constitucionales esenciales.

Además, continuó, se han producido a lo largo de este tiempo ciertos niveles de consenso para reformarla, que no se han traducido necesariamente en las modificaciones requeridas. Sobre este particular, resaltó que durante la última campaña presidencial, aun sin entrar en detalle, los dos candidatos finalistas coincidieron en algunos de los temas que abordan los proyectos en estudio.

Luego, destacó que, pese a que la iniciativa de la Oposición no abarca todas las materias que el proyecto de su sector incluye, constituye un positivo esfuerzo que hace algunos años era impensable y que expresa buena voluntad para llevar a cabo este empeño.

Enseguida, manifestó que no es el momento de aspirar al perfeccionamiento jurídico de la Constitución, sino más bien de alcanzar el objetivo de completar las reformas iniciadas en el año 1989, con los fines de: primero, poner efectivamente término a la transición; segundo, acceder a modelos plenamente democráticos sin enclaves autoritarios; tercero, tener una Constitución en que no sigan discutiéndose indefinidamente sus aspectos sustanciales y, finalmente, que nuestra Ley Fundamental cuente con un respaldo mayoritario, pues de ello depende la normalidad de toda la institucionalidad.

Connotó que, a su juicio, gran parte de la discusión está hecha tanto al interior de los partidos políticos como del Senado, el cual ya conoció proyectos de reforma constitucional de los Gobiernos de los ex Presidentes Aylwin y Frei Ruiz-Tagle.

En cuanto al método de trabajo, expresó que hay dos formas de discusión, una, por ideas, y otra, por artículos. La primera le parece más racional y coincide con la tarea que el Primer Mandatario encargó al señor Presidente del Senado, quien podrá colaborar en el diálogo necesario para limar diferencias y proponer los respectivos acuerdos. Todo ello, finalizó diciendo, permitirá aprovechar las favorables condiciones que existen y llevar este cometido a buen término.

A continuación, usó de la palabra **el H. Senador señor Rafael Moreno.**

Opinó que en los proyectos en estudio se destacan dos grandes temas.

Uno dice relación con la base de la representatividad popular, que se expresa en la composición del Senado y de la Cámara de Diputados y, en alguna forma, en la elección de alcaldes, concejales y consejeros regionales, como entidades que emanan del

sufragio popular y que se vinculan directamente con la fórmula utilizada para recoger la expresión de la voluntad ciudadana

A este respecto, destacó la importancia del método que se utilice, sea el sistema binominal o el proporcional, en cualquiera de sus variaciones. Explicó que los Senadores que respaldarán el proyecto de reforma constitucional de la Concertación creen indispensable tener todos los antecedentes a la vista respecto de lo que significa uno u otro método en la práctica, haciendo notar que el tema presenta complejidades técnicas que no todos dominan. En consecuencia, sugirió a la Comisión solicitar a distintos técnicos electorales un estudio acerca de las consecuencias objetivas de la utilización del método binominal o de los métodos proporcionales para la elección de Parlamentarios. Sostuvo que, según su parecer, el sistema binominal significa, en el fondo, más que un mecanismo de representatividad de la minoría, una fórmula que permite que un tercio obtenga lo mismo que los otros dos tercios, es decir, un mecanismo hábil que, obviamente, no representa la soberanía popular.

En segundo término, planteó que acoge el gesto de la Oposición, en el cual advierte un positivo cambio de postura. Agregó que su sector apoyará aquello que el consenso permita lograr, siempre teniendo en vista el ejercicio de la soberanía popular y la forma correcta de materializar la representatividad.

Agregó que, a los temas contemplados en los dos proyectos, podrían sumarse otros comprendidos en diversos proyectos que actualmente se encuentran en trámite legislativo, los cuales podrían recogerse sin mayor esfuerzo, lo que propendería a una reforma constitucional que verdaderamente signifique estabilidad para nuestras instituciones en el tiempo.

Finalmente, respaldó la petición formulada por el Primer Mandatario al señor Presidente del Senado para colaborar en esta tarea, haciendo presente, sin embargo, que si por circunstancias ajenas a su voluntad la reforma no prosperara, no cabría atribuir a éste la responsabilidad del fracaso.

Seguidamente, intervino **el H. Senador señor Edgardo Böeninger.**

Resaltó, en primer lugar, el nivel de expectativas creadas en torno a estas reformas constitucionales, lo que atribuyó tanto al paso del tiempo como a la solemnidad que, de algún modo, ha rodeado este trabajo que hoy comienza, que deriva de la formalidad con que los dos bloques que componen el espectro político chileno han acompañado la presentación de sus respectivos proyectos, así como del encargo hecho por

S.E. el Presidente de la República al señor Presidente del Senado y el compromiso asumido por éste. Añadió que las expectativas también derivan del hecho que, por primera vez, los dos candidatos presidenciales en la reciente elección se manifestaron partidarios de la reforma, lo que no había ocurrido con anterioridad, además de que, por el lado de la Concertación, desde 1989 se espera un proceso de conclusión de los acuerdos asumidos aquel año.

En consecuencia, dijo, en este momento se produce el problema de que los resultados de las cosas se miden en función de las expectativas creadas, esperándose mucho más de este intento que de las oportunidades anteriores. Por ello, le preocupa que, una vez despachadas estas reformas, nuevamente surjan voces que pidan nuevas enmiendas. Ese, afirmó, sería un resultado muy menguado y, en definitiva, un fracaso.

Por tanto, exhortó a que se despliegue un gran esfuerzo para que lo que se logre recoja todos los temas que es necesario abordar.

Indicó que no debe pretenderse que los resultados de este trabajo terminen reflejando exactamente uno u otro texto, agregando que hay otros aspectos puntuales y complementarios que pueden ser igualmente importantes. A vía de ejemplo, citó dos materias vinculadas a las Fuerzas Armadas, como son la facultad del Presidente de la República de llamar a retiro a algún oficial –asunto que fue concordado en 1989 a nivel técnico entre los juristas de la época- y el problema todavía pendiente de que la justicia militar conozca figuras penales puramente militares cometidas por militares.

Enseguida, como punto central de esta tarea, resaltó el problema del consenso. Expresó que al discutirse a fondo una enmienda a la Carta Fundamental de una nación, lo deseable es llegar a textos estables, que resistan plazos largos sin modificaciones de fondo.

Debería poder enfocarse también, añadió, otros temas pendientes que han causado divisiones y que condicionan el perfeccionamiento del sistema político en lo que se refiere a su eficacia a largo plazo. Un ejemplo de materias no resueltas respecto de las cuales hay consenso, es la reducción del mandato presidencial. Otros aspectos son cuánto debe haber de descentralización y de transferencia de poder a niveles regionales, así como cuánto de democracia representativa y directa. Esas y otras cuestiones, dijo, son elementos subyacentes que ojalá pudieran abordarse directamente.

Por último, exhortó a quienes recién se incorporan al debate constitucional a partir de las propuestas de la última candidatura presidencial de la Oposición, a expandir el espectro de temas a considerar, de manera que realmente se puedan tratar todos los asuntos en forma abierta.

Luego, usó de la palabra **el H. Senador señor Andrés Chadwick.**

Consideró, en primer término, no encontrarse ante una situación de tanta relevancia histórica. Indicó que el tema de las reformas constitucionales ha estado en el debate político en forma permanente y ha sido parte de todos los procesos electorales, de manera que no le parece que el país esté tan expectante con respecto a las presentes enmiendas.

Más bien, explicó, se trata de un esfuerzo que, en este caso, tiene su origen en la Alianza por Chile y que busca posibilidades de avanzar dando a nuestra Constitución elementos de mayor consenso y de introducirle algunos perfeccionamientos. Indicó que en su sector ha habido un reposicionamiento, al estimarse que existen hoy día circunstancias políticas que hacen más aconsejable dar ciertos pasos. El punto más interesante del debate, agregó, consiste, sin embargo, en saber si existe igual reevaluación de circunstancias por parte de la Concertación.

Expresó que no se debe tener temor a modificar posiciones, ya que ello es parte esencial de la racionalidad y del avance en materias políticas, resaltando que lo que sí puede ser preocupante es encontrarse ante posiciones intransigentes, en que se plantean reformas en términos de aceptarse el todo o no obtenerse nada; en otras palabras, entender que éste es el fin de la transición, o no habrá interés alguno en desplegar este esfuerzo.

Señaló que la definición del método de trabajo dice directa relación con esa voluntad política, restándole a la vez dramatismo a esta decisión, ya que bien puede escogerse como método, con absoluta tranquilidad, la generación de instancias en la Comisión para buscar acuerdos, analizando los temas globales y constatando las discrepancias, o el de ceñirse a las vías reglamentarias. Cualquiera de ellos puede permitir el debate y la adopción de acuerdos tanto en el seno de esta Comisión como en la Sala, en forma pública.

Sin embargo, precisó, el sistema de buscar acuerdos requiere de una expresión política más clara. Sobre el particular, recordó que el señor Ministro del Interior manifestó que para el Gobierno había tres temas centrales en base a los cuales podía hablarse de cerrar la

transición o evitar que, una vez aprobada una determinada reforma, siguiera el tema en debate. Por lo anterior, consultó al mencionado Secretario de Estado si el Gobierno está dispuesto a apoyar y a facilitar esta tramitación sin obstaculizar la posibilidad de avanzar, aun cuando alguno de los temas sustantivos pueda no ser parte de un acuerdo.

Indicó que sobre estas materias es respetable que existan discrepancias, de manera que considera particularmente importante conocer la voluntad del Gobierno en orden a respaldar, facilitar e impulsar la posibilidad de avanzar en materias constitucionales, aunque éstas no representen todos los tópicos que el Gobierno considera como núcleo central de la Constitución.

Si esa voluntad no está expresada de una manera clara o si el espíritu es trabajar con la perspectiva de reservarse la decisión final para el término de la discusión, dijo, no tiene sentido buscar una metodología que no sea la estrictamente legislativa.

El Ministro del Interior, señor Insulza, compartió plenamente lo dicho a este respecto por el señor Presidente del Senado en términos de desarrollar una discusión de buena fe que aborde todos los temas y ver, de este modo, la posibilidad de llegar a un consenso constitucional. Ello, agregó, no descarta que se produzcan conflictos políticos.

Advirtió, sin embargo, que discutirlo todo y llegar a acuerdos supone partir de la base de la buena fe, abandonando ciertas cuotas de poder, lo que, en aras de la democracia, el Gobierno ha hecho. Se trata, dijo, de trabajar para llegar a una Constitución democrática y no de desarrollar una discusión para ver cómo cada cual se aferra a su respectiva posición.

Sintetizó su parecer diciendo que llega a este debate con un criterio plenamente abierto, advirtiendo, no obstante, que finalmente cada uno deberá evaluar el resultado al que se arribe, sea que se logre transformar nuestra Carta Fundamental en una Constitución efectivamente democrática o que estas reformas sólo lleguen a constituir enmiendas interesantes que dejen, sin embargo, pendientes los problemas de fondo.

Lo deseable, puntualizó, es un consenso constitucional, un acuerdo marco que propicie una institucionalidad que represente a toda la ciudadanía y permita seguir adelante con más tranquilidad como nación. Por ello, reiteró su buena disposición a participar en el debate, sin pretender que sus ideas sean las que predominen en todos los aspectos.

A continuación, hizo uso de la palabra **el H. Senador señor José Antonio Viera-Gallo.**

Informó que en 1989, cuando participó en la negociación de las reformas constitucionales de aquella época, el objetivo básico de su sector era dar viabilidad al Gobierno democrático y permitir que el Presidente Aylwin asumiera su mandato. Ahora bien, agregó, si se hubiera mantenido la Constitución tal cual estaba aquel año, el ejercicio del Gobierno por parte de la Concertación, a su juicio, no habría sido posible.

Por parte del Gobierno Militar y de Renovación Nacional, señaló, la preocupación fundamental era que las nuevas autoridades democráticas que asumían no abusaran del poder, no arrasaran ni desmantelaran la Constitución. En el fondo, se trató de resguardos, equilibrios y contrapesos que reflejaban una natural desconfianza por parte de quienes habían ejercido el poder. No obstante, se pudo llegar a un punto de equilibrio en el cual quedaron pendientes algunos temas, que fueron concordados con Renovación Nacional, aun cuando no fueron aceptados por el Régimen Militar.

Luego, señaló que la disposición política que percibe al iniciar el estudio de estas reformas, más que basarse en factores abstractos, hace percibir que se ha tornado indispensable mejorar el sistema político para hacer posible la alternancia en el poder. Estimó que pareciera existir un cierto interés de la Oposición por llegar a la reforma para poder gobernar legítimamente cuando una elección democrática así lo decida y agregó que la Constitución ha permitido a la Concertación ejercer perfectamente sus gobiernos, aun existiendo el contrapeso militar.

Dudó, sin embargo, si la Oposición, al gobernar, podría, sin las reformas constitucionales en discusión, usar mecanismos hasta ahora no utilizados. A este respecto, hizo presente que el tema de los regímenes de excepción le parece esencial. Sostuvo que hay quienes visualizan un eventual triunfo electoral de la Oposición como el retorno al poder de quienes lo ejercieron en forma autoritaria. De ese modo, agregó, es dable pensar que ese futuro Presidente pueda decretar un estado de excepción con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional -donde tendría mayoría con los cuatro Comandantes en Jefe- y, establecer, por ejemplo, un estado de sitio, pudiendo, durante los días que transcurran hasta el pronunciamiento del Congreso Nacional, adoptar una infinidad de medidas.

La ocurrencia de una situación como la descrita no es simple, agregó, pero es entendible que se tienda a pensar que un cambio de signo en la Presidencia de la República pueda facilitarla. De ese modo, aseveró, es fundamental introducir los cambios que hagan posible y

legítima la alternancia en el poder y que despejen totalmente las desconfianzas que pudieran haber en torno al ejercicio pleno del mandato presidencial.

Otro asunto importante, prosiguió, concierne a las atribuciones del Tribunal Constitucional. Entre otras potestades, explicó, este órgano puede hacer cesar en sus cargos a Parlamentarios a petición del Presidente de la República. Nuevamente es menester, dijo, aceptar la hipótesis de que el poder puede cambiar, por lo que es importante despejar dudas. Ello favorece el mejor interés del país.

Como hoy han variado las circunstancias, agregó, la Oposición tiene un interés práctico en las reformas y no sólo a nivel de principios. Por eso, añadió, es aconsejable abrir el debate tanto a los temas incluidos en los proyectos en trámite como a otros que no lo están.

Entre estos últimos, aludió a la considerable amplitud de materias que quedan entregadas a la potestad reglamentaria del Primer Mandatario. La Concertación, señaló, no ha hecho pleno uso de estas atribuciones al haber enviado a tramitación legislativa diversos proyectos que, en rigor, son materias reglamentarias, asunto que también debería revisarse.

Finalizó su intervención señalando que el método de trabajo que se utilice es indiferente, por cuanto lo que verdaderamente importa es la buena voluntad con que éste se haga. Es menester, expresó, llegar a una propuesta y en base a ella constatar en qué materias se produce un acuerdo y en cuáles, no. Sólo en ese momento, dijo, se sabrá si será posible aprobar reformas trascendentes. Se trata de un trabajo que supone tiempo para que la Comisión analice y pondere las ideas con profundidad, ya que la experiencia de 1989 indica que muchas veces puede haber equivocaciones y que, otras tantas, del propio debate suelen surgir nuevas ideas.

Seguidamente, intervino **el H. Senador señor Augusto Parra.**

Expresó que el tema constitucional ha dividido al país durante los últimos 30 años. Recordó que a fines de la década de 1970, cuando el proceso de estudio de la nueva Constitución lo estaba llevando a cabo el Gobierno Militar, se constituyó un organismo que se preocupó de estudiar las bases de la nueva Carta Fundamental y de formular una propuesta alternativa. Sin embargo, añadió, la ausencia de un ambiente político de libertades y de respeto a los derechos ciudadanos impidió que se realizara el correspondiente debate.

No obstante lo anterior, expresó que basta revisar la Constitución del año 1980 y también aquellos otros trabajos para darse cuenta que había una diferencia de concepciones sobre lo que la Constitución debía ser y contener. Evidentemente, manifestó, los principios inspiradores de uno y otro esfuerzo constitucional están en pie; hay aquí una diferencia que sólo puede ser salvada en la medida en que, teniendo en consideración el interés nacional, haya un esfuerzo real con ese propósito. No es por azar, agregó, que los puntos de encuentro en materia constitucional se hayan producido en relación a temas nuevos, que no estaban en la Constitución de 1980, como son la creación del Ministerio Público, las bases para llevar adelante la reforma procesal penal, la creación de los Gobiernos Regionales y la profundización del proceso de regionalización. Son materias que surgieron después y que lograron generar un consenso bastante sólido que proporcionó a las consecuentes reformas una estabilidad y una trascendencia que tampoco pueden desconocerse.

En relación a la consulta del H. Senador señor Chadwick acerca de si ha habido un cambio de posición en la Concertación, aseveró que ello ocurrió en 1989, cuando convino con el Régimen Militar condiciones para asumir el cambio institucional a través de las normas de la Constitución de 1980 modificadas, acuerdo que, sin duda, ha dado paz al país pero que, al mismo tiempo, tiene limitaciones enormes que son las que llevan a plantear este nuevo esfuerzo.

Tocante a las palabras del señor Ministro del Interior en el sentido de que con este intento el tema debería quedar cerrado, manifestó entenderlas como referidas estrictamente al régimen político. Hizo presente que esta Constitución tiene, a diferencia de las anteriores, una particularidad importante al establecer, de manera implícita, un sistema económico rodeado de protecciones muy severas, que incluyen el tema de los quórum. Sobre el particular, agregó que ve con preocupación que el proyecto presentado por la Alianza por Chile extiende ese sistema a tres nuevas materias. Evidentemente, dijo, se plantea así un asunto adicional que puede generar un debate muy amplio.

Por eso, estimó que la discusión debe acotarse y referirse estrictamente al régimen político institucional chileno. Se trata, explicó, de un tema de doctrina, en que debe intentarse aproximar las respectivas concepciones de la democracia. Si realmente se piensa que un sistema democrático necesariamente está basado en el principio de soberanía popular, evidentemente no será tan difícil llegar a las fórmulas que, respetando tal principio, permitan la expresión adecuada de la voluntad ciudadana.

En esta tarea, aseveró, tiene que haber buena fe, apertura y un diálogo muy transparente, por cuanto si se pretende abordar

las reformas exclusivamente como una pugna de presiones, de concesiones y de negociación, en que la perspectiva del interés de los sectores prevalezca sobre el interés nacional, éste será un esfuerzo vano.

Afirmó que, si, por el contrario, existe una real convicción en cuanto a que el sistema democrático chileno requiere una formulación más adecuada y perfecta, tendremos una reforma que nace de la conciencia y de las convicciones de todos los sectores y que alcanzará real estabilidad en el tiempo. Advirtió que eso hace que la aprobación final dependa también de lo que resulte del trabajo en esta Comisión. Así, las enmiendas que se propongan deben tener coherencia a partir de los principios; sin ella, evidentemente no se darán las condiciones para su aprobación, porque, reiteró, esto no puede concebirse como una suerte de prueba de fuerza.

Instó, finalmente, a anteponer el interés del país y el futuro de Chile en esta tarea, base sobre la cual se podrá avanzar.

Luego, usó de la palabra **el H. Senador señor Sergio Bitar.**

Expresó que ésta constituye una ocasión que más adelante no se va a presentar en igual forma. Hacia su etapa final, dijo, los Gobiernos entran en discusiones con la Oposición en un cuadro distinto; por lo tanto, las oportunidades históricas más favorables se dan al comienzo, cuando existe un período más largo por delante y hay tiempo para abordar modificaciones importantes. Otra experiencia histórica, agregó, es no esperar los momentos de crisis para avanzar, sino aprovechar las etapas de tranquilidad, como la que actualmente se da.

Por esas razones, se manifestó convencido de que éste es un momento muy propicio que, con una mirada de largo alcance, no debe desaprovecharse.

En segundo término, señaló que si se procede a hacer modificaciones distintas, no sustantivas o parciales, podría darse el caso de que deba esperarse una década más hasta poder introducir otras de más contenido.

Con esas consideraciones, dijo, podría iniciarse este trabajo con el criterio de la buena fe, recogiendo lo que ha señalado el señor Ministro del Interior y también las observaciones de varios señores Senadores.

Existen asuntos, agregó, en que ya pareciera haber consenso en lo medular, como es el caso de la integración del

Senado. Pero hay otros en que no existe la misma convicción, de modo que podrían discutirse interminablemente las distintas disposiciones, esquivándose el tema principal. Tal podría ser el caso de las enmiendas relativas a las Fuerzas Armadas y al sistema electoral. Entonces, como procedimiento de trabajo en la primera frase, estimó más útil evitar la discusión punto por punto y abordar más bien la esencia de los temas más controversiales.

Prefirió intentar llegar a una suerte de acuerdo marco sobre las materias centrales, de manera que ese consenso inspire el trabajo posterior y permita avanzar después con más tranquilidad en cada uno de los restantes.

En consecuencia, su propuesta consistió en que la Comisión destine un tiempo suficiente como para configurar principios y puntos de coincidencia concretos que lleven a un acuerdo marco central en las materias cruciales, para poder pasar después al debate particular.

APROBACION EN GENERAL

Finalizada la discusión general, el señor Presidente de la Comisión puso en votación la idea de legislar respecto de las iniciativas analizadas. Estas fueron aprobadas por la unanimidad de sus miembros, HH. Senadores señores Díez (Presidente), Aburto, Chadwick, Hamilton y Silva.

- - - - - - - -

DISCUSION PARTICULAR

La Comisión realizó la discusión particular de las enmiendas propuestas siguiendo el orden del articulado de la Carta Fundamental.

En el mismo orden, se trataron las indicaciones presentadas durante el debate.

En los casos en que ello es pertinente, se deja constancia de otras iniciativas radicadas con anterioridad en el Congreso, que dicen relación con los temas abordados y que, en esta oportunidad, fueron consideradas.

PUEBLOS INDIGENAS

El proyecto de los partidos políticos que integran la Concertación formula las siguientes proposiciones:

1. Agregar al artículo 1.° el siguiente inciso final:

"El Estado promoverá el respeto y desarrollo de las culturas de los pueblos indígenas y garantizará a sus integrantes la plena participación social en iguales términos que los demás sectores o grupos que conforman la Nación chilena."

2. Incorporar como inciso final del número 22.° del artículo 19, el siguiente:

"Dicha ley podrá también establecer beneficios o franquicias a favor de los integrantes y comunidades de los pueblos indígenas."

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

La Comisión tuvo en cuenta que, durante décadas, en la mayoría de los países con población indígena se establecía que todos los ciudadanos eran iguales y que, por lo tanto, no se justificaba una política especial con respecto a las poblaciones indígenas. Posteriormente, la tendencia fue contemplar regímenes jurídicos proteccionistas y tutelares. A partir de los años cincuenta, las políticas indigenistas de los Estados latinoamericanos tenían por objetivo promover el desarrollo socioeconómico de las comunidades indígenas e integrarlas a la correspondiente nación, de manera tal que, si bien se promovía su desarrollo, a sus integrantes se les reconocían los mismos derechos que a los demás ciudadanos.

En años recientes esta postura ha cambiado y en este sentido varios países han adoptado nuevos textos constitucionales o legislativos en los que por primera vez se reconoce expresamente a los pueblos indígenas y se hace referencia a los derechos de sus integrantes.

Se tuvo en consideración la normativa constitucional de los siguientes países:

Bolivia

La reforma a la Constitución Política de abril de 1994 consagró diversas disposiciones en las que se reconoce el carácter multiétnico de Bolivia y los derechos de los pueblos indígenas.

Su artículo 1º prescribe que Bolivia es libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, y que constituida como República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos.

Por su parte, en el artículo 171 se reconocen, respetan y protegen, en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

La norma agrega que el Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos y prescribe que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes.

Brasil

La nueva Carta Fundamental de este país, del año 1995, se refiere a los indígenas en diversos artículos a lo largo de su texto y, además, contempla un capítulo específico a su respecto. En él se reconocen los derechos originarios de los indígenas sobre sus tierras; el de usufructo exclusivo de sus riquezas naturales y la posesión exclusiva de sus territorios, su capacidad procesal y ciertas condiciones especiales de protección contra un traslado forzado y la explotación del subsuelo o de los recursos hídricos de sus tierras. Reconoce, además, sus manifestaciones culturales.

El artículo 231 dispone que a los indígenas les son reconocidos su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes. Luego, define cuáles son las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas y señala que ellas son inalienables e intransferibles, reconociéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en sus tierras tradicionales.

Canadá

El Acta Constitucional de 1982 señala, en su artículo 25, que la garantía de ciertos derechos y libertades no afecta o revoca cualquier derecho o libertad de los aborígenes, derechos de los tratados u otros, que asisten a los pueblos aborígenes de Canadá, incluyendo aquellos reconocidos por la Proclamación Real de 1763, y todos los derechos y libertades ahora existentes derivados de acuerdos sobre tierras.

Se reconoce la jurisdicción interna de las tribus en sus territorios, en cuanto sus decisiones no contradigan la legislación federal.

Cabe señalar, además, que los indígenas tienen representación en los órganos legislativos canadienses.

Colombia

La nueva Constitución Política de 1991 señala, en su artículo 7º, que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana”. En su artículo 10º prescribe que el castellano es el idioma oficial de Colombia, en tanto que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. Agrega que a enseñanza que se imparta en comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

Por otra parte, el Senado está integrado por dos senadores elegidos en circunscripción especial por las comunidades indígenas. Asimismo, la ley también podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes. El artículo 246 señala que “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.”

Finalmente, el artículo 330 de la Carta Fundamental dispone que de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas serán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, y agrega que la explotación de los recursos naturales en estos territorios se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las respectivas comunidades. Prescribe, además, que en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de tales comunidades.

Ecuador

Su Constitución actual, aprobada el 5 de junio de 1998, reconoce, en su artículo 1º, el idioma quechua y las demás lenguas aborígenes como integrantes de la cultura nacional. El artículo 26 señala que el Estado fomenta y promueve la cultura y vela por la conservación del patrimonio cultural y la riqueza artística e histórica de la Nación.

Estados Unidos

A este respecto, cabe hacer mención del Acta de los Derechos Civiles de los Indios (1968), del Acta de Autodeterminación Indígena y Asistencia Educacional (1975) y de los Estatutos del Bureau of Indian Affairs (BIA). Conforme a la Constitución Norteamericana, es competencia privativa del Congreso definir la política indigenista llevada a cabo por el BIA, que es una agencia del Departamento de Interior. Existe un Comisionado para los Asuntos Indígenas, designado por el Presidente de la República, quien se hace cargo del tema indígena.

La protección de las tribus es de competencia de los gobiernos federales, los que deben defender y garantizar el cumplimiento de los tratados celebrados entre los indígenas y el Gobierno. Como regla general, los aborígenes norteamericanos tienen derechos exclusivos sobre sus tierras y sus recursos naturales. Estos derechos sólo pueden extinguirse o cederse mediante la suscripción de un tratado entre la tribu y los Gobiernos federales.

En relación al derecho de autogestión y a la representación política, los gobiernos tribales ejercen los poderes ejecutivo, legislativo y judicial dentro de sus territorios. El título 25 del U.S. Code referido a los indígenas, señala expresamente que ninguna tribu o nación indígena que se encuentre en territorio norteamericano será reconocida como una nación independiente con quien Estados Unidos pueda celebrar tratados; sin embargo, agrega, ninguna obligación proveniente de un tratado legalmente celebrado y ratificado con alguna tribu o nación indígena antes del 3 de marzo de 1871, podrá ser invalidada o desconocida.

Guatemala

La Constitución de 1985, reformada en el año 1993, señala que “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.”. Su artículo 67 prescribe que “Las Comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les

pertenecen y que tradicionalmente han administrado, mantendrán este sistema.”

México

Su Constitución, que data de 1917, fue reformada en materia de derechos y cultura indígenas en el mes de abril de 2001. El texto actual del artículo 2º es el siguiente:

“La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquéllas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las

mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar

cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales, y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.”

Nicaragua

En noviembre de 1986, la Asamblea Nacional de Nicaragua adoptó una nueva Constitución en la que se alude a

los derechos de las comunidades de la Costa Atlántica (indios “miskitos”), pero no se menciona específicamente a los pueblos indígenas.

Sin embargo, su artículo 8º reconoce que el el pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica. Por otra parte, hay un reconocimiento a las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica. Luego, se les reconoce su derecho a preservar su identidad cultural, a dotarse de sus propias formas de organización social y a administrar sus asuntos locales conforme a tradiciones. Asimismo, se les garantiza el disfrute de sus recursos naturales y la libre elección de sus autoridades y representantes. Cabe señalar que, además, se les reconoce autonomía territorial y política.

Noruega

La modificación a la Constitución en 1988, incorporó un artículo que expresa que corresponde a los organismos estatales adoptar las medidas necesarias para que el grupo étnico “sami” preserve y desarrolle su lengua, cultura y vida social.

Existe un Parlamento Sami que forma parte de la Administración Pública y que vela por los asuntos propios de este pueblo.

Panamá

La Constitución de 1972 (modificada en 1978 y en 1983) dispone la conservación de las lenguas aborígenes y el desarrollo de programas para lograr la participación activa de los indígenas en la función ciudadana. Además, establece garantías en relación a la propiedad colectiva de la tierra.

Paraguay

La Constitución de 1991 contempla un capítulo especial referido a los indígenas. En su artículo 62 reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como “grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo”. Luego, el artículo 63 reconoce el derecho de los indígenas a “preservar y desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat”. Ellos tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente su sistema de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que a la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que éstas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. Se prescribe que en los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena. Finalmente, se reconoce al Paraguay

como un país pluricultural y bilingüe, siendo idiomas oficiales el castellano y el guaraní.

Perú

La Constitución de 1993 contempla un capítulo especial referido a las Comunidades Campesinas y Nativas y señala que “El estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal. Reconoce la existencia legal de estas comunidades y su autonomía en su organización, en el trabajo comunal y en lo económico y administrativo.”

Venezuela

La Constitución vigente contempla el Título III, relativo a Deberes, Derechos Humanos y Garantías, el cual comprende el Capítulo VIII, sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Las normas del Capítulo aludido disponen lo siguiente:

El artículo 119 prescribe que el Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, su cultura, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, el cual será inalienable, imprescriptible, inembargable e intransferible de acuerdo con lo establecido en la Constitución y la ley.

El artículo 120 establece que el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Agrega que los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley.

El artículo 121 manda que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, su cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. Dispone que el Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter

intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

El artículo 122 dispone que los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas y que el Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.

El artículo 123 señala que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Añade que los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. Prescribe que el Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

El artículo 124 garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Dice que toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos y prohibe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.

El artículo 125 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política, añadiendo que el Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley.

Finalmente, el artículo 126 dispone que los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. Prescribe que, de conformidad con la Constitución, tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional y establece que el término “pueblo” no podrá interpretarse en la Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.

2) Fallo del Tribunal Constitucional recaído en un requerimiento presentado contra el Convenio Nº 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989.

En su debate, la Comisión tuvo en consideración el Capítulo III de la parte considerativa del señalado fallo, que conceptualiza la expresión “pueblos indígenas”. Su texto es el siguiente:

“Capítulo III) Inconstitucionalidad total del Convenio Nº 169 por contravenir las Bases de la Institucionalidad de la Constitución.

33º. Se sostiene, enseguida, por los requirentes que el Convenio Nº 169 sería inconstitucional en su totalidad por contravenir las Bases de la Institucionalidad e infringir, concretamente, los artículos 1º, 5º, 62 a 72 y 102 de la Constitución, por las razones que se señalan en la parte expositiva de esta sentencia.

Sin embargo, para una cabal comprensión de la inconstitucionalidad que se plantea es necesario reiterar que el reproche que se formula descansa sobre una idea central, cual es, que el Convenio Nº 169 interpondría entre el Estado y los chilenos a los “pueblos indígenas” a quienes se les transfieren atribuciones que implican un claro ejercicio de la soberanía y que, por una parte, limitan la competencia de los órganos públicos y, por la otra, los derechos de los nacionales de origen indígena;

34º. Que, como puede apreciarse, lo medular en esta inconstitucionalidad está en determinar el significado que debemos entender da el Convenio Nº 169 a la expresión “pueblos indígenas”, ya que si se comparte la tesis de los requirentes en orden a que a dicha expresión debe darse el alcance que ellos le atribuyen, es indudable que el Convenio sería inconstitucional, pues se estaría creando una especie de nuevo Estado dentro del Estado de Chile. Si, por el contrario, se acepta la tesis sostenida por el Presidente de la República en el sentido que la expresión en estudio está tomada como un conjunto de personas de un lugar o país que no están dotadas de potestades públicas y que gozan de determinados derechos que se encuadran dentro de la Carta Fundamental, resulta, igualmente indudable, que el Convenio Nº 169 no es inconstitucional;

35º. Que el vocablo “pueblo” es una de aquellas palabras que mayor cantidad de significados tiene tanto políticas y jurídicas. Para demostrar esta afirmación basta recurrir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como a algunos de los autores especialistas en la materia que la definen. Por ello vienen a la mente de los sentenciadores las notables expresiones del Ministro Holmes de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica expuestas a propósito de las características especiales que tiene la interpretación constitucional y que resultan plenamente atinentes para coadyudar a determinar este ambiguo concepto. Dijo el célebre Magistrado: “Una palabra no es un cristal, transparente e inmutable; es la piel de un pensamiento vivo y puede mudar grandemente de color y contenido según las circunstancias y el momento en

que es utilizado.” (citado por Segundo Linares Quintana, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, tomo 3, pág. 650);

36º. Que, en efecto, la palabra “pueblo”, según el Diccionario antes citado, tiene cinco significados, dos de los cuales podrían tener relación con el caso en estudio; 1) “Conjunto de personas de un lugar, región o país.” y 2) “País con gobierno independiente”. Como puede apreciarse, ambos conceptos se contraponen y lejos de permitir extraer una conclusión definitiva de ellos, como se ha afirmado por el Presidente de la República, reflejan, precisamente, las dos tesis que se sostienen en estos autos;

37º. Que, por su parte, la doctrina en esta materia es abundante y bástenos citar sólo la opinión de algunos autores para demostrar lo complejo que resulta dar una definición adecuada al caso en estudio. Don Alejandro Silva Bascuñán en su Tratado de Derecho Constitucional nos expresa: “El pueblo es, en consecuencia, cuando se trata de establecer el elemento humano del Estado, algo distinto de su población toda, o de la población más necesitada de ella, o el electorado, o la categoría especulativa o todavía inorgánica de la nación; es la realidad de la multitud de hombres y grupos que hoy existen pero explica su pasado y anuncia su porvenir.” (Ob. Cit. Tomo 1. Año 1963, pág. 118). Bidart Campos en su obra “Doctrina del Estado Democrático” nos señala: “Ahora vamos a recobrar para el término pueblo un significado genérico, casi sinónimo de sociedad, de grupo de hombres que forman la población o elemento humano del estado” (Ob. Cit. Año 1961, pág. 82). Lucas Verdú y Lucas Murillo en su Manual de Derecho Político nos proporcionan diversas acepciones del decir: “En el ámbito estatal, el elemento personal, humano, el pueblo, se manifiesta jurídica y políticamente como titular del poder constituyente, que en los países democráticos se da con procedimientos y criterios democráticos una Constitución; como cuerpo electoral, que elige a sus representantes en las instancias más importantes de su organización política; como sujeto soberano en toda democracia; como legitimador del poder por la misma razón; como destinatario de las ventajas que se logran en la comunidad estatal (justificación también de la democracia) y como sujeto acreedor de su defensa tanto en las relaciones internas como internacionales.” (Ob. Cit. Año 1987, pág. 133). Y, en fin, terminemos esta fatigosa enumeración de citas con las sabias palabras de Mario Justo López, quien en su obra Introducción a los Estudios Políticos nos expresa: “Por eso, cuando en las doctrinas políticas y en las normas constitucionales y legales se hace referencia al “pueblo” es necesario indagar en cada caso con qué alcance se emplea el vocablo” (Ob. Cit. Año 1992, pág. 324);

38º. Que acotando el tema, descartemos, desde ya, el concepto restringido con que se emplea dicha palabra, esto es, como sinónimo de cuerpo electoral, según lo resolviera este Tribunal al interpretar

el artículo 15 de la Constitución en la causa Rol Nº 279, ya que tal concepto no se aviene ni con el contexto de la Convención Nº 169 ni con su espíritu manifestado en su preámbulo. Del mismo modo debemos desestimar que el concepto “pueblo”, tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional, ya que lo establece en esas mismas palabras el artículo 1º, Nº 3, del tratado en estudio;

39º. Que continuando en esta indagación, también es importante tener presente algunos antecedentes que nos proporciona la discusión habida en el Congreso Nacional a propósito de este concepto. A este respecto cabe recordar que en el proyecto de la actual Ley Indígena Nº 19.253 se empleaba el vocablo “pueblos indígenas”. Sin embargo, durante el debate en el Senado y a indicación del Senador Sinclair, se acordó sustituir dicho vocablo por etnias indígenas o simplemente por indígenas y en esta forma se contiene en el artículo 1º de la indicada ley que en la parte pertinente expresa: “El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.”.

A vía de ejemplo, y sin que ello signifique, en manera alguna, una intención de sintetizar toda la discusión en ambas Cámaras sobre este concepto, es ilustrativo reproducir la parte del acta de la Comisión del Senado al respecto: “En forma previa a la votación en general del proyecto de ley, la Comisión debatió acerca de la utilización del término “Pueblos Indígenas”, que se emplea reiteradamente en la iniciativa.

“Al respecto el H. Senador señor Sinclair manifestó su discrepancia al uso de estos términos en el proyecto, toda vez que la totalidad de los habitantes del territorio nacional integran el pueblo chileno, que es uno y único, siendo absolutamente inadecuado, desde un punto de vista geopolítico, la aceptación, tácita, de la existencia de pueblos aborígenes o indígenas en el interior del territorio.

“La Comisión, a pesar de reconocer la existencia de ciertas culturas de origen diferente en nuestro país, que, no obstante, ha servido para la formación de nuestra cultura nacional, acordó en forma unánime, acoger los planteamientos antes formulados reemplazando la utilización de la expresión “pueblos indígenas” por la expresión “etnias indígenas”, que recoge cabalmente las ideas que fundamentan la iniciativa”. (Senado, Sesión 10ª, Legislatura de 13 de julio de 1993, pág. 1317);

40º. Que, por su parte, en el Mensaje del entonces Presidente de la República don Patricio Aylwin con el cual se envió

con fecha 8 de octubre de 1991 un proyecto de reforma constitucional, aún pendiente en el Congreso, por el cual se persigue el reconocimiento, a nivel constitucional, de los pueblos indígenas, mediante la modificación de los artículos 1º, 19, Nº 22º, y 62, de la Carta Fundamental, expresamente se dice: “Cabe hacer presente, que la expresión “pueblos” que se utiliza en las normas que os propongo, no está considerada en el sentido de “titular” de la soberanía nacional o de su ejercicio, que le asignan el derecho político y el derecho internacional.”;

41º. Que, por último, y sin duda lo más importante para una adecuada interpretación del vocablo en estudio es la intención y voluntad del Presidente de la República que resolvió someter a la aprobación del Congreso Nacional el Convenio Nº 169 y también del actual Jefe de Estado a quien, de aprobarse dicho Convenio en el Congreso, le corresponderá como conductor de las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales la decisión de su ratificación, conforme lo prescribe el artículo 32, Nº 17, de la Carta Política;

42º. En el Mensaje de 21 de diciembre de 1990, del entonces Presidente don Patricio Aylwin, en virtud del cual se sometió al Congreso Nacional la aprobación del Convenio Nº 169 se expresó: “Luego de hacer esta determinación de su ámbito de aplicación, el Convenio, en el mismo artículo 1º dispone que “La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional”.”

Y luego se agrega: “Esta norma constituye un marco de referencia importante para todo Estado que decida incorporarse al Convenio, dándole un límite claro, por lo menos en lo conceptual, a su aplicación y a sus eventuales efectos en el tiempo. En otras palabras, la intención o el objetivo manifiesto del Convenio es no crear situaciones, no obstante la reglamentación propuesta, que puedan poner en peligro la unidad de los Estados o su integridad territorial”. (Cámara de Diputados, Sesión Nº 26, de 8 de enero de 1991, pág. 3043);

43º. Que, igualmente, relevante es para este Tribunal lo expresado por el actual Jefe de Estado en su escrito de contestación al requerimiento en estudio, ya que de aprobarse el Convenio por el Congreso, a él le corresponderá la facultad exclusiva y también la responsabilidad jurídica de ratificar el Convenio Nº 169 en análisis.

El actual Presidente expresa: “La palabra “pueblos indígenas” está tomada, precisamente, en el sentido que se refiere al “conjunto de personas de un lugar, región o país”. En tal sentido, dentro de un país existen distintos pueblos, distintos grupos de personas con

identificaciones propias, pero no por ello cada uno conforma una “nación”. Y más adelante expresa: “Ninguna de las disposiciones del Convenio objetado implica o autoriza a los “pueblos indígenas” a ejercer potestades públicas, elemento propio del ejercicio de la soberanía”. Y, finalmente, concluye: “Es decir, el Convenio no innova en el ordenamiento jurídico, pues ejecuta una norma constitucional y se ajusta al sistema vigente. En tal sentido, de no existir, igual habría un mandato para ello que emana de la propia norma constitucional.”;

44º. Que todo lo expuesto y, especialmente los propios términos de la Convención Nº 169 cuestionada, es suficiente para que este Tribunal llegue a la íntima convicción que la expresión “pueblos indígenas”, debe ser considerada en el ámbito de dicho tratado, como un conjunto de personas o grupos de personas de un país que poseen en común características culturales propias, que no se encuentran dotadas de potestades públicas y que tienen y tendrán derecho a participar y a ser consultadas, en materias que les conciernan, con estricta sujeción a la Ley Suprema del respectivo Estado de cuya población formen parte. Ellos no constituyen un ente colectivo autónomo entre los individuos y el Estado;

45º. Que así se desprende del contexto de las disposiciones del Tratado y, en especial, entre otras, de sus siguientes normas: a) artículo 8º, Nº 2º, oración primera que expresa: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.”; b) artículo 9º, Nº 1º, que dice: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”; c) artículo 14º, Nº 3º, que expresa “Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”; d) artículo 20º, Nº 1º, que dispone: “Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.”; y e) artículo 34 que prescribe, como norma de general contenido en la aplicación del Convenio: “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país.”;

46º. Que las disposiciones del Convenio Nº 169 transcritas en el considerando precedente son suficientemente claras como para concluir que los pueblos indígenas, al igual que sus connacionales, quedan enteramente sometidos al ordenamiento constitucional vigente y demuestran, asimismo, que no están dotados de potestades públicas propias. Los derechos de los pueblos indígenas de participación y de ser consultados, en las materias que les conciernen, no configuran, por cierto, un estatuto de poderes o potestades públicas. Así, también, parece, que lo entienden los propios requirentes, ya que las normas relativas a esas materias se objetan, por modificar preceptos propios de leyes orgánicas constitucionales y haber sido calificadas como propias de ley común lo que está en contraposición con la idea de que ellas modificarían la Carta Fundamental;

47º. Que, en suma, el Convenio Nº 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes no es contrario a la Constitución Política de la República ni vulnera los artículos 1º, 5º, 62 a 72 y 102 de ella y así se declarará;".

DEBATE DE LA COMISION

En esta discusión, la Comisión contó con la participación de la **Ministra de Planificación y Cooperación, señora Alejandra Krauss, y del Ministro del Interior, señor José Miguel Insulza.**

En primer término, los **HH. Senadores señores Hamilton y Viera-Gallo** hicieron presente que esta materia se estaba debatiendo tanto en la H. Cámara de Diputados -donde se tramita un proyecto de reforma constitucional análogo-, como en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, la que ha celebrado diversas reuniones con la mencionada señora Ministra de Planificación y Cooperación, y que existe, además, el Informe que fue fruto de la Mesa de Diálogo Indígena, uno de cuyos capítulos se refiere al reconocimiento constitucional y legal de las etnias originarias. Se preguntaron, en consecuencia, acerca de la procedencia de avanzar en este análisis, al encontrarse pendientes estos debates en las señaladas instancias.

La Ministra de Planificación y Cooperación, señora Krauss, agradeció la invitación y expresó que, pese a estarse desarrollando los trabajos mencionados anteriormente sobre este tema, es igualmente de gran interés para la Cartera de Estado que dirige compartir con los miembros de la Comisión la visión que el Gobierno ha recogido de la labor realizada por la Mesa de Diálogo instaurada por el Presidente Lagos el

pasado 16 de marzo de 2000, como también la experiencia de los últimos diez años en este ámbito.

Destacó que los hitos más importantes del período han sido el “Trato de Nueva Imperial”; la Ley Indígena; los Diálogos Comunales realizados el año 1999 y el trabajo que ha iniciado el actual Gobierno. Agradeció, también, que la Comisión se dispusiera a discutir un proyecto de reforma constitucional sobre este asunto, cuestión que nunca antes de 1990 se había dado en nuestra historia republicana. Opinó que ello constituye un gran avance y demuestra que la sociedad quiere dar una mirada nueva al tema, a los pueblos originarios y al Estado en su conjunto.

Reiteró que, en efecto, en la Cámara de Diputados se tramita desde 1991 un proyecto de reforma constitucional que persigue el reconocimiento de los pueblos originarios.

Hizo notar, sin embargo, que el texto que se ha logrado consensuar no satisface plenamente al Gobierno, por lo que se ha preparado, en conjunto con distintos actores vinculados a la materia, una indicación sustitutiva, que contiene tres elementos fundamentales. En primer lugar, constituye verdaderamente un reconocimiento de los pueblos indígenas por parte del Estado; en segundo lugar, reconoce el derecho a la participación de los indígenas en la vida nacional y, por último, propone el respeto al desarrollo cultural y a las tradiciones de estos pueblos.

Explicó que esta última proposición difiere respecto al texto que está conociendo la Cámara de Diputados por cuanto se trata de un reconocimiento de los pueblos indígenas en el texto constitucional, es decir, un reconocimiento que el Estado hace de los mismos; en segundo término, señala que la ley debe promover -y no garantizar- la participación de los referidos pueblos y sus integrantes y, en tercer lugar, se refiere a la promoción de la cultura y las tradiciones indígenas.

Puso de relieve, al mismo tiempo, que el texto presentado a la Cámara de Diputados utiliza el vocablo “aquellos pueblos indígenas que integren la Nación” y que, en cambio, la indicación que se ha elaborado se refiere a “los pueblos que habitan el territorio nacional”.

Resaltó que esta indicación corresponde verdaderamente a las aspiraciones de los pueblos indígenas, en tanto que la redacción presentada a la Cámara de Diputados no los satisface. Informó, por último, que, no obstante lo reseñado, la referida indicación que se ha preparado por el Ejecutivo no reúne el suficiente consenso para su aprobación en la Cámara Baja.

Accediendo a una solicitud del H. Senador señor Moreno, la señora Ministra profundizó el análisis de las diferencias que existen entre el texto que ha sido propuesto a la Sala de la Cámara de Diputados y la indicación sustitutiva preparada por el Gobierno.

Afirmó, en primer lugar, que en el proyecto no existe propiamente un reconocimiento constitucional de los pueblos, sino sólo de sus tradiciones y cultura. La indicación, en cambio, es más específica en este punto pues reconoce la existencia de los pueblos como tales, lo que constituye la declaración de principios a la que aspiran los indígenas, nunca antes vista en nuestra historia republicana. Sin embargo, agregó, la coincidencia entre ambos textos se alcanza en cuanto al deber del Estado de promover, respetar y desarrollar las culturas de los pueblos indígenas y, en segundo lugar, en cuanto a garantizar a los indígenas la plena participación social, en iguales términos que los demás sectores o grupos que conforman la Nación chilena.

El H. Senador señor Martínez conjeturó que si no ha existido un reconocimiento constitucional a los indígenas se ha debido a que la sociedad chilena, en la práctica, los incorporó en su seno sin formular diferencias. Indicó que la historia de Chile muestra diversos casos de chilenos de origen mapuche que han ocupado puestos de conducción y se han integrado plenamente a la sociedad. La Constitución, agregó, no se ha planteado la necesidad de dividir a los chilenos porque todos son parte de la Nación, sin necesidad de indicarlo.

El señor Presidente de la Comisión, H. Senador señor Díez, consultó a la Comisión si, en estas circunstancias, sería prudente no pronunciarse sobre el tema mientras no lo haga la Cámara Baja, o bien, si es preferible continuar el análisis para intentar alcanzar un texto que, luego, se pueda concordar entre ambas Cámaras.

El H. Senador señor Hamilton planteó que si, como se ha explicado, no existe un acuerdo con el Gobierno, debería continuar el trabajo en esta Comisión, tratando de perfeccionar aquí las correspondientes proposiciones, idea que contó con el acuerdo de los restantes miembros de la Comisión.

Prosiguiendo el debate, **los HH. Senadores señores Díez y Martínez** manifestaron a la señora Ministra de Planificación que, en cuanto a la integración de los pueblos indígenas a la sociedad chilena, más allá del reconocimiento constitucional, lo verdaderamente importante es determinar si la sociedad, en la práctica, ha incorporado a su seno a dichos pueblos, sin hacer diferencias. En este sentido, mencionaron diversos casos que se observan a través de la historia de Chile de personas que se han destacado en distintos ámbitos, que han sido chilenos de origen

mapuche que han ocupado cargos de conducción y se han integrado plenamente a la sociedad. Esto, añadieron, ha sido posible no obstante que ninguna Constitución nuestra ha estimado necesario dividir a los chilenos según su origen y, al contrario, se ha entendido que todos los chilenos constituyen una sola nación. Sobre el particular y, a título meramente ejemplar, citaron los casos del oficial chileno, Subteniente Colipí, hijo de un Cacique, que en 1838 defendió La Portada en forma heroica, o el de tantos Parlamentarios y Ministros de Estado de origen indígena, afirmando que éstos son muestra de la integración sin discriminaciones que, de hecho, ha operado en Chile.

Luego, **los HH. Senadores señores Díez y Viera-Gallo** plantearon que en este debate es menester tener presente lo resuelto por el Tribunal Constitucional al conocer un requerimiento presentado por un grupo de señores Diputados objetando la constitucionalidad del Convenio Nº 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989, cuyo Capítulo III, relativo a la expresión “pueblos indígenas”, se ha transcrito precedentemente.

A lo anterior, **el H. Senador Viera-Gallo** agregó que el Gobierno ha sostenido claramente que la utilización del término “pueblos” no debe interpretarse en el sentido que el Derecho Internacional puede conferir a dicho término. Estimó este punto de enorme importancia porque la expresión “pueblo” puede utilizarse para hacer referencia a un sujeto con derecho a la autodeterminación y, por tanto, a la independencia, connotando que esta acepción queda fuera del marco de este debate. El concepto, insistió, debe entenderse en el sentido que ha precisado el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre el requerimiento presentado en contra del referido Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Enseguida, **la Ministra señora Krauss** coincidió en que efectivamente la sociedad y el Estado han mostrado algunos grados de reconocimiento de los pueblos indígenas; pero no es menos cierto, agregó, que en largos períodos éstos también han sido desatendidos y, en ocasiones, olvidados. Hizo notar, además, que la propia Constitución Política, en su artículo 1.º, inciso segundo, reconoce y ampara a las organizaciones intermedias a través de las cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. Podría sostenerse, entonces, en principio, que esta norma incluye a los pueblos indígenas. Sin embargo, aclaró, cualquier análisis sociológico del concepto “grupos intermedios” conduce a la conclusión de que dicha voz no es asimilable a la de etnia, lo que conduce a reiterar la conveniencia de efectuar un reconocimiento explícito de los indígenas.

El segundo tópico que justifica una reforma constitucional, prosiguió, dice relación con la necesidad de asegurar a los indígenas el derecho a la participación en la vida del país, para lo cual postuló consagrar el deber del Estado de promover la participación de los referidos pueblos y la de quienes los integran.

Informó que los propios indígenas están planteando esta reivindicación a través de la Comisión de Verdad y Dignidad Histórica, que se ha instituido recientemente.

Respecto al tema de las tradiciones y cultura de los indígenas, estima que la indicación del Gobierno a que se ha referido precedentemente, recoge en forma más clara y abierta las aspiraciones de los pueblos indígenas al señalar que la ley garantizará el derecho a conservar, desarrollar y fortalecer su identidad étnica, cultural y social. Recordó, asimismo, que este último aspecto ya se encuentra establecido tanto en la Ley Indígena vigente en nuestro país, cuanto en el aludido Convenio Nº 169, de la O.I.T.

El H. Senador señor Böeninger expresó que si fuera obvio que los pueblos indígenas forman parte de lo que es Chile, dentro de un concepto de unidad en la diversidad, podría sostenerse que es innecesario el reconocimiento explícito que se propone incluir en el texto constitucional.

Desde un punto de vista histórico, en cambio, continuó señalando, es evidente que la integración se alcanza después de muchos años de confrontación y de guerra. En definitiva, la integración o la pacificación fue de alguna manera una asimilación forzosa a la nacionalidad chilena de un pueblo -en el caso de los mapuches- que se resistió a ésta durante varios siglos. En esta línea de reflexión y a modo de contrapunto, citó el caso de Nueva Zelandia, que, en el siglo XIX, estableció, mediante un tratado, un acuerdo de convivencia pacífica con los pueblos originarios de ese territorio.

Advirtió, entonces, que el reconocimiento de los indígenas en la Ley Fundamental es, de alguna manera, una forma de cerrar lo que en su tiempo fue una herida histórica, añadiendo que, dado que la sensibilidad de los pueblos indígenas últimamente se ha fortalecido, es muy conveniente efectuarlo. Los demás aspectos del tema se deducen del reconocimiento, dijo, de manera que parece lógico que este concepto encabece la disposición que se acuerde. En cuanto a los otros dos elementos mencionados en la discusión, afirmó que no le cabía duda de que es correcto hablar de “garantizarles” su participación y “fortalecerles” su cultura.

Finalmente, expresó una duda acerca de la forma en que se conjugarán estos dos últimos elementos, es decir, la manera en que, por una parte, se respetará lo que ellos son, su cultura, su identidad, y, por otro lado, los esfuerzos que se desplegarán para integrarlos a todos los procesos que vive el país, a su desarrollo y a las nuevas oportunidades.

Explicó que la integración al desarrollo significa, de algún modo, un debilitamiento de la cultura indígena, especialmente en quienes se han insertado plenamente en los centros más urbanizados, como Santiago. En cambio, acotó, si esta garantía se entiende de una manera demasiado literal o estrecha, referida más bien a aquellos indígenas que quieren preservar sus tradiciones aunque sea en contradicción con lo que va ocurriendo en el país, ello podría conducir, en definitiva, a cierta suerte de segregación.

La Ministra señora Krauss replicó que observa una firme voluntad en los indígenas que acceden a las urbes a resistir esa especie de mutación que para ellos implica vivir fuera de su medio originario. Todavía más, agregó, la reforma constitucional en discusión es vista por ellos como un elemento más que los salvaguardará de una asimilación rápida y absoluta.

El H. Senador señor Viera-Gallo consideró indispensable abordar la cuestión conceptual consistente en dilucidar si en un Estado y en una Nación pueden coexistir distintos pueblos. Aclaró que no tiene dudas en cuanto a que, según se establece en el artículo 1.º de la Constitución Política, Chile es un solo Estado y cuenta con una población única. Pero, advirtió, el punto es saber si esta Nación única está compuesta por un solo pueblo, que sería el pueblo chileno, o por varios pueblos.

Sobre el particular, citó la letra a) del artículo 1º del Convenio Nº 169 de la OIT, que define a los pueblos tribales en países independientes como aquellos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres, tradiciones o por una legislación especial.

En este sentido, resaltó que la Ley Indígena chilena obvió este tema, pero que, no obstante, no tiene la menor duda de que en nuestro país es posible distinguir el perfil de diversas etnias, como son la rapa nui, la aymara, la mapuche y otras. Sostuvo que la existencia de la Ley Indígena constituye el reconocimiento formal de una realidad sociológica y antropológica variada.

Enseguida, recordó que el punto 3 del precepto recién citado dispone que la utilización del término “pueblos” no debe

interpretarse en el sentido de que éstos tengan los derechos que confiere el Derecho Internacional a ciertos sujetos jurídicos internacionales, como el derecho a la autodeterminación, a la independencia, etc. No desea, enfatizó, que en Chile se produzca una situación como la que destruyó a la ex Yugoeslavia.

Resumió sus planteamientos indicando que en el actual estado de reflexión del Derecho Internacional se admite que una sola Nación, un solo Estado, esté compuesto por distintas culturas, cada una con un perfil particular que permite darle el carácter de “pueblo” y que es formalmente reconocido.

Sostuvo que tanto la indicación del Gobierno como la proposición en estudio se inspiran en este planteamiento, aunque la primera formula un reconocimiento explícito de los pueblos indígenas y la segunda contiene sólo un reconocimiento implícito, toda vez que dice que “el Estado promoverá el respeto y desarrollo de las culturas de los pueblos indígenas”. En una u otra tesis, afirmó, lo importante en este debate es resolver si existe acuerdo para que, en forma implícita o explícita, a los indígenas se les reconozca su calidad de pueblos constitutivos de una sola Nación, la chilena.

Reiteró que, a su juicio, la utilización de la palabra “pueblo” es el punto que ha obstaculizado el avance de la discusión sobre este tema en el Parlamento desde el año 1991 y por eso la Ley Indígena evitó el problema refiriéndose sólo a indígenas individualmente considerados. Ahora, destacó, tanto la propuesta del Gobierno como la del proyecto en estudio utilizan esta expresión.

El H. Senador señor Moreno estimó evidente que en el país existen distintos grupos étnicos y culturales y que si bien la Nación chilena se ha formado de mezclas de distintos grupos poblacionales, nadie podría seriamente negar que subsisten los pueblos indígenas originarios. Esta realidad, dijo, debe ser reconocida expresamente para incorporar más fuertemente a estos pueblos en la Nación chilena y también para evitar futuras dificultades.

Aseveró que de la misma forma en que se ha avanzado en el plano legislativo en el reconocimiento de la existencia de distintas confesiones religiosas en nuestro país estableciendo para todas ellas medidas de igualdad, así también en este campo se debería adoptar criterios que tiendan a una mayor igualdad, respeto y reconocimiento.

Hizo notar que la proposición en análisis no presenta ningún riesgo de dar pie a posibles reivindicaciones de

independencia o soberanía, pues se plantea en el contexto de un solo Estado, formado por una sola Nación.

Puso de relieve que distinto es el caso de algunos estados europeos, donde la palabra “país” tiene, muchas veces, para distintos grupos humanos, significados diferentes, algunos con connotaciones geográficas, de manera que cuando se le pregunta a un ciudadano del norte de un Estado por el país al que pertenece, la respuesta alude a una región o zona particular que integra el Estado del cual esa misma persona es nacional. A través del tiempo, añadió, tal situación se ha ido aceptando en esos países e, incluso, recogiendo en sus legislaciones sin promover separatismos, aunque sí se dan procesos positivos de competencia por lograr mejores niveles de desarrollo entre las distintas regiones.

A partir de estas experiencias, sostuvo, no debe temerse reconocer que la diversidad entre nosotros también existe pero que, en ningún caso, amaga la integridad de la Nación chilena. Por lo tanto, concluyó, parece prudente acoger la incorporación del “reconocimiento” en debate pues no debilita el Estado chileno ni introduce en nuestra convivencia un factor de tensión adicional, sino que, por el contrario, admite la diversidad que efectivamente existe en nuestro medio.

El H. Senador señor Martínez coincidió con los planteamientos anteriores y sugirió considerar la posibilidad de incorporar una expresión que precise que la Nación chilena es un conjunto de diferentes personas que tienen raíces étnicas diferentes y, al mismo tiempo, que este reconocimiento no afecta o debilita la unidad nacional.

El H. Senador señor Larraín concordó en que nadie discute que Chile es un país unitario y que desde el siglo antepasado hay igualdad entre todos sus integrantes, la que se recogió en el Código Civil en forma bastante clara cuando éste dispuso que no existe diferencias entre chilenos y extranjeros. Hizo presente que en esa época regía la doctrina de los estatutos, según la cual, en materia de derechos personales los países se regían por la legislación del origen de las personas. Sin embargo, Chile, en ese tiempo, con el objeto de fortalecer la unidad del país nuevo, estableció la igualdad y proscribió las discriminaciones de todo tipo por el origen, nacionalidad, la ciudadanía u otro criterio de ese orden.

Este concepto permitió que los indígenas que vivían en Chile se incorporaran plenamente a la vida nacional en la misma condición que cualquier otro habitante de esta tierra; permitió también, continuó explicando, el fortalecimiento de países como los nuestros que no tienen, a diferencia de lo que pasa en Europa, tradiciones, historia o lenguas distintas. En efecto, dijo, en América Latina nunca hubo elementos que

marcaran identidades nacionales distintas porque, en el origen, todos estos países surgieron de una mezcla de españoles y aborígenes que se separaban sólo por divisiones artificiales que dieron lugar a los distintos países.

En consecuencia, luego de realizar este largo esfuerzo de unidad para constituir un solo pueblo sin atender al origen de las personas, expresó que no le parecía coherente introducir en la Constitución Política gérmenes de diferenciación o dar lugar a considerar que una parte de los chilenos tendrá un régimen distinto.

Precisó que ciertamente situaciones diferentes deben dar lugar a tratos distintos, como son precisamente la Ley Indígena o la Ley Arica; pero esto, insistió, es materia de ley y no de la Carta Fundamental, que debe recoger y expresar lo que es el carácter del pueblo chileno.

Expresó tener dudas acerca de los efectos que en el orden jurídico y en otros planos traería el introducir el reconocimiento que se plantea, pero al mismo tiempo dijo tener la certeza de que este reconocimiento a nivel constitucional no ayudará, per se, a superar las dificultades que afectan a los pueblos indígenas.

En efecto, agregó que, en su concepto, los recientes problemas del pueblo mapuche son, principalmente, de carácter agrícola y que la desprotección agraria que les afecta por muchas razones es tal que los ha llevado a una pobreza inaceptable.

En síntesis, finalizó, señalando que cuando se discuta acerca del país en tanto Estado, se debe apuntar siempre a reafirmar la igualdad y la unidad del pueblo chileno, pues cualquier elemento que distorsione este valor puede causar un daño muy grande.

El H. Senador señor Parra sostuvo que la norma jurídica carece de eficacia cuando no se construye a partir de realidades. Es decir, aclaró, el reconocimiento de las realidades sociológicas e históricas es un elemento decisivo en la tarea del legislador. Consideró que gran parte de este debate está hecho a través de la historia jurídica chilena en la mitad del siglo XIX, cuando empezaron a dictarse las primeras leyes indígenas. Esas implicaron, por una parte, el reconocimiento de la existencia de estas etnias y sus identidades culturales y tradiciones históricas específicas y, por otro lado, la asunción por parte del Estado de un conjunto de deberes respecto de ellas, deberes que fueron principalmente de protección. Esta legislación, dijo, se ha seguido dictando en los últimos 150 años de nuestra historia, sin solución de continuidad. En consecuencia, el reconocimiento y la existencia de deberes por parte del Estado es algo que está históricamente asumido.

El debate actual consiste en llevar por primera vez en nuestra historia este reconocimiento al rango constitucional y en resolver la fórmula que se utilizará para ello, de manera que dicho reconocimiento tenga la extensión y la fuerza que se busca.

Estimó plenamente justificado efectuarlo porque la legislación dictada hasta aquí ha resultado débil; no ha comprometido la acción de todos los organismos del Estado y, por lo mismo, hoy existe, más que una demanda, una necesidad histórica de buscar lo que se dice en el inciso quinto del artículo 1.º, es decir, la integración armónica de todos los sectores y la igualdad de oportunidades. Se requiere llevar el tema al nivel constitucional, insistió, para que constituya realmente un compromiso permanente del país y obligue activamente a todos los miembros de la sociedad chilena, especialmente, la acción permanente del Estado en todos sus sectores.

Por las intervenciones escuchadas en torno a ese punto, dijo tener la impresión que puede alcanzarse el necesario consenso, proponiendo, al efecto, no agregar un inciso nuevo, separado, sino que desarrollar más el inciso quinto del artículo 1.º.

Opinó que la legislación de los últimos treinta años en materia indígena tuvo, hasta la ley actual, especialmente en su aplicación práctica, facetas que resultaron bastante traumáticas. En efecto, explicó, la legislación dictada en los años 70 buscaba, sobretodo, la liquidación de las comunidades para facilitar la constitución de dominio privado de las tierras, lo que originó una reacción muy fuerte de los pueblos indígenas, pues sintieron que por esa vía perdían identidad y que con la desaparición de las comunidades -en muchas partes con efectos sociales muy perniciosos- perdían, además, elementos propios de su cultura y de sus formas de desarrollo.

El H. Senador señor Hamilton propuso consagrar el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas pero, al mismo tiempo, dejar en claro que estos pueblos están integrados y forman parte de la Nación chilena.

El H. Senador señor Silva recordó que la misión de toda Constitución Política es representar el anhelo y el sentir del pueblo. En este sentido, sostuvo, la Carta Fundamental de 1980 no está representando, en una serie de aspectos, a diversos sectores del país, por lo cual se está intentando modificarla de forma de solucionar positivamente el cúmulo de problemas que la sociedad chilena está en este momento enfrentando.

Uno de ellos, expresó, es el que atañe al pueblo indígena o al sector indígena de la colectividad chilena. Recalcó que hoy en día es innegable la existencia de un grave problema en torno a esta materia, lo que denota la angustia que se ha venido generando en los últimos tiempos.

Por ello, continuó expresando, se ha producido una coincidencia importante en la Comisión y entre los distintos señores Senadores que han participado en el debate. La dificultad, agregó, se observa en fijar la forma en que se hará el reconocimiento. Estimó que puede ser interesante y fructífero explorar la alternativa de incorporarlo en el mismo inciso en que se reconoce por la Constitución a los distintos sectores que integran la Nación el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. No divisó dificultad para proceder así, si de lo que se trata es de entregar al sector indígena, sin discriminaciones, un conjunto de derechos materializados en la igualdad de oportunidades en la vida nacional.

El H. Senador señor Chadwick aseveró que no existe norma jurídica alguna que establezca una desigualdad o discriminación, como tampoco existe en la Constitución impedimento para efectos de impulsar políticas de fomento, de protección y de desarrollo orientadas a los pueblos indígenas. En consecuencia, no le pareció que una reforma constitucional sea el camino adecuado ni mucho menos necesario para reparar situaciones de injusticia o daños históricos sufridos por los pueblos indígenas.

Tampoco advirtió el propósito de establecer mediante esta reforma fórmulas de discriminación positiva para apoyar medidas que permitan a los pueblos indígenas tener, dentro del Estado chileno, elementos de participación social, política y económica en forma diferenciada o por discriminaciones positivas con respecto al resto de los ciudadanos del país. Nadie plantea, observó finalmente, mediante la reforma constitucional propuesta, dotar a los pueblos indígenas de ciertos marcos de autonomía jurídica para efectos de que puedan darse sus propias organizaciones o sus propias formas de convivencia jurídica.

Por todas estas consideraciones, presumió que la única justificación de la modificación en debate consistiría en una aspiración de estos pueblos en este sentido, la que si bien consideró respetable y legítima, no la estimó suficiente.

Concordó, por último, en evaluar exactamente lo que significa en el mundo internacional hoy en día el reconocimiento constitucional de un pueblo de origen. Sobre este particular, precisó que si bien según el Convenio Nº 169 de la OIT no se debe entender ni será aplicable en este ámbito el concepto de “pueblo” en la forma en que

normalmente se utiliza la expresión en el Derecho Internacional, dicha prevención sólo se refiere al mencionado Convenio y a su aplicación, puesto que cuando un Estado eleva el reconocimiento de un pueblo de origen a rango constitucional, no sólo se aplican las normas del aludido Convenio, sino que deben tenerse presentes una serie de otros tratados internacionales en donde el concepto y sus implicancias producen efectos muy disímiles.

Propuso, en consecuencia, efectuar un nuevo análisis de la proposición luego de haber precisado los efectos de efectuar un reconocimiento como el que se propone, a la luz de las normas y los tratados internacionales suscritos por Chile en esta materia.

Por lo demás, insistió, en nuestro país las disposiciones internacionales vigentes siempre se aplican y, por tanto, es bueno no dejarse llevar por la experiencia de otros países, sino tener claros los pasos que nosotros mismos decidiremos dar y lo que, como país, queremos. En este sentido, puntualizó que nadie ha planteado que los pueblos indígenas tengan autonomía, que no se desean discriminaciones positivas, como tampoco que estas comunidades se conviertan en una especie de Estado dentro de Chile.

El H. Senador señor Díez afirmó que en nuestros pueblos indígenas se observan claramente dos tendencias: una de ellas afirma, por sobre todo, su carácter chileno. Esto lo ha observado, dijo, en la Unión de Juntas de Vecinos Rurales de Temuco, en la cual la inmensa mayoría de sus miembros son indígenas que exigen ser tratados como chilenos.

Otro porcentaje, en cambio, minoritario, quiere el reconocimiento de su especificidad para reclamar su independencia y la posibilidad de generar sus propias autoridades.

Aseveró que si bien todos expresan su deseo de mejorar su realidad, no puede elegirse para ello un camino que favorezca la divergencia, aun cuando algunos individuos hayan optado por él, alentados por una organizada acción internacional que no ha sido solicitada por ningún órgano oficial.

Recordó que en la Comisión de Descolonización de Naciones Unidas, de la cual Chile fue parte, en diversas ocasiones hubo que negociar con Francia para sacar a Isla de Pascua de la Agenda de la Comisión, advirtiendo que, de la misma manera, podría en el futuro plantearse una situación análoga referida a los pueblos indígenas.

Por esto, pidió tener especial cuidado en el uso del lenguaje con que se trate esta materia. Al respecto, sostuvo que si el precitado Convenio Nº 169 de la OIT ha necesitado precisar qué entiende por la palabra “pueblo” es, justamente, porque en el lenguaje corriente esa expresión tiene un sentido distinto del que quiere darle el Convenio.

La Constitución, sin embargo, no puede sino escribirse con el lenguaje normal para que sea entendida por todas las personas y por ello debe dilucidarse el significado exacto del citado vocablo.

Observó, luego, que la disconformidad con la indicación del Ejecutivo radica en que se refiere a “los pueblos que habitan el territorio nacional” en circunstancias que la Comisión se ha referido en todo momento a “los pueblos que integran la nacionalidad chilena”. La expresión usada por el Gobierno, agregó, podría dar a entender que esos pueblos no son necesariamente parte de la Nación, cuando lo que ellos quieren es la integración y no la asimilación, justamente porque la primera les significa ser reconocidos en su identidad propia.

Finalmente, en cuanto al uso del verbo “garantizar”, explicó que, en su opinión, era preferible reservarlo para el Capítulo III de la Carta Fundamental, que consagra y regula los derechos, garantizándolos a todas las personas, sin excepciones ni distinciones de ninguna especie.

El H. Senador señor Böeninger se refirió a la decisión acerca de efectuar un reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. Sobre este particular, sostuvo que hay una realidad histórica que es sentida por ellos y que hoy su aspiración de saberse parte de Chile ha irrumpido. En consecuencia, estimó necesario recoger esa pretensión pero sin violar la unidad del país; de lo contrario, dijo, se dejaría pendiente un problema real que va más allá de lo jurídico.

Respecto de la expresión que puede utilizarse para lo anterior, planteó usar una fórmula como “El Estado reconoce a los pueblos indígenas que pertenecen a la Nación chilena”. Opinó que la forma verbal “pertenecer” resuelve bien el problema pues no deja duda de que ellos son parte de Chile.

En segundo lugar, consideró importante agregar que dicho reconocimiento se refiere a sus idiomas, tradiciones y culturas, estimando necesario añadir que “La ley garantizará su derecho a desarrollar y fortalecer esos rasgos esenciales de su identidad.”

En tercer término, con el objeto de evitar todo elemento de segregación y disputa, sugirió ubicar las dos ideas precedentes

antes del inciso quinto del artículo 1.º de la Ley Suprema, de manera que, a continuación, se contemple la disposición que establece el deber del Estado de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación, a la cual se agregaría la frase “incluidos los pueblos indígenas”.

Adicionalmente, sugirió que podría añadirse, al final del citado artículo 1.º la siguiente oración: “El Estado promoverá la participación de los pueblos indígenas y la de quienes los integren en los organismos del Estado en que se tomen las decisiones que los afecten y en la vida nacional.”

El H. Senador señor Viera-Gallo propuso considerar la posibilidad de utilizar la expresión “etnias originarias” o reconocer la “realidad indígena”. Dijo tener dudas sobre la suficiencia o validez de estas expresiones, pero estimó que son preferibles al vocablo “pueblos” pues no conllevan las implicancias e incertidumbres de este último. Continuó sugiriendo que, a continuación, se puede recoger la indicación del Ejecutivo en la parte que dice “la ley promoverá el respeto y desarrollo de sus culturas”. De esta forma, sostuvo, se pueden superar las reticencias planteadas por diversos señores Senadores.

El H. Senador señor Larraín indicó que las inquietudes surgidas en torno a la redacción a utilizar en esta materia deben centrarse no tanto a la luz de lo que pasa con los pueblos mapuche, atacameño, huilliche u otros que están física y territorialmente integrados en nuestra nacionalidad y respecto de los cuales es muy difícil pensar en el separatismo, sino que más bien en las circunstancias de Isla de Pascua, ya que esta posesión chilena ha sido la más discutida a partir de ciertas normas de Derecho Internacional, de manera que es allí donde debe afirmarse con el mayor cuidado nuestra soberanía.

El señor Ministro del Interior, don José Miguel Insulza, intervino para proponer que se consigne en el artículo 1.º de la Constitución una afirmación en el sentido de que la Nación chilena es indivisible, de modo de proclamar su unidad. De esta forma, dijo, posteriormente, podría reconocerse la existencia -dentro de la Nación- de distintos pueblos originarios.

En la medida en que se afirme en primer lugar la unidad de la Nación, reiteró, se aleja el temor de que referencias posteriores a situaciones específicas que se presenten puedan dar lugar a desmembramientos o a aventuras separatistas.

El H. Senador señor Díez opinó que el citado fallo del Tribunal Constitucional aborda el problema desde una perspectiva distinta de la que ha asumido esta Comisión, toda vez que efectúa su

análisis a partir de lo que en Derecho Internacional se denominan “tratados de conducta” y lo que concluye ese Alto Tribunal es que el Convenio Nº 169 es uno de aquéllos, puesto que obliga al país a dictar la legislación correspondiente.

Esta legislación, agregó, podrá vulnerar o no la Constitución según lo que ella establezca y no dependerá, por lo tanto, del texto del tratado. Por ello, el razonamiento seguido por el Tribunal Constitucional sobre el contenido de la expresión “pueblos indígenas” y las limitaciones a los derechos de éstos a que hace referencia el Convenio no son atinentes a la terminología utilizada por la Carta Fundamental, que no se rige, ciertamente, por el Convenio. En el orden constitucional, la expresión tiene una connotación que hace al pueblo titular del derecho a la libre determinación. Prefirió, por lo anotado, usar las palabras en su sentido más propio y no valerse de términos que internacionalmente tienen una interpretación diversa, orientada fundamentalmente a evitar conflictos entre naciones.

Este Convenio, dijo, contiene instituciones internacionales sobre los derechos de los pueblos, tales como la independencia y la libre determinación, que normalmente se han usado en el Comité de Descolonización de Naciones Unidas con un sentido distinto al que se le otorga en el ámbito del Derecho Constitucional. Prueba de ello es que el Convenio aclara reiteradamente lo que debe entenderse por las expresiones que utiliza.

El H. Senador señor Hamilton advirtió que no le parece pertinente discutir la proposición de reforma constitucional en análisis a partir de los contenidos de un instrumento internacional, puesto que es éste el que debe adecuarse al texto de la Constitución.

Luego, presentó una indicación que, a su juicio, recoge lo que ha debatido la Comisión hasta ahora. Su texto es el siguiente:

“El Estado reconoce y promueve las formas de vida, idiomas, tradiciones e identidad cultural y social de las comunidades indígenas que integran la Nación chilena.”

Señaló, primero, que los pueblos indígenas son parte de la Nación chilena; segundo, que no es conveniente hablar de “pueblos indígenas” porque esta voz se presta a interpretaciones muy diversas, en circunstancias que “comunidades indígenas” son lo que históricamente ha existido en el territorio nacional, continental e insular, y tercero, que la Constitución no debe contener una declaración de principios tan larga; debe ser lo más sucinta posible, para que su desarrollo se haga en el futuro en el orden legislativo.

Por último, expresó su desacuerdo con la frase “que habitan el territorio” utilizada en la indicación sustitutiva del Ejecutivo, la cual, de alguna manera, transmite la sensación de que se trata de pueblos que se instalan transitoriamente en un lugar, en circunstancias que los indígenas chilenos siempre habitaron la superficie que hoy corresponde a nuestro país.

El H. Senador señor Böeninger afirmó que, en su concepto, el antes mencionado Convenio Nº 169 aclara lo que debe entenderse por “pueblo indígena”, pero ese significado es el utilizado en el medio internacional, que no es compatible con la circunstancia de ser parte de una Nación. Por ello, sugirió que si se usa esta expresión deberá precisarse lo que se entiende por ella. Sostuvo que cuidando la redacción se puede acotar claramente lo que la Comisión entiende por “pueblo indígena”, de manera de compatibilizar estos vocablos con nuestra realidad de Nación chilena única.

La Ministra señora Krauss aseguró que el concepto “pueblo” es el utilizado con mayor frecuencia y es el que se refiere a los mapuches, atacameños o aymaras, como comunidades acotadas con características propias, situadas en territorios determinados, con organizaciones específicas. Estimó que la palabra “comunidad”, en cambio, es parcial e introduce distinciones al interior de los propios pueblos originarios. Hizo presente, asimismo, que el término “comunidad” está definido por la propia Ley Indígena actualmente vigente, la que proporciona una definición precisa y bastante acotada.

Por otra parte, desestimó la preocupación expresada por los miembros de la Comisión en relación al significado que el Derecho Internacional da a la expresión “pueblo”, haciendo presente que en el mundo globalizado en que nos encontramos debemos acoger los conceptos que internacionalmente son de amplia aceptación. Indicó que como el debate en curso busca, en la práctica, una reforma global a la Constitución, es, por tanto, una ocasión conveniente para adecuar la Carta Fundamental a la nueva visión de un mundo globalizado.

El H. Senador señor Viera-Gallo coincidió con que la expresión “comunidades” puede resultar restringida, por lo cual propuso usar el concepto “etnias originarias”. Nadie duda, aseguró, a qué nos referimos cuando se habla de la etnia rapa-nui, mapuche o huilliche. Planteó, además, que si en definitiva se usara el concepto “pueblo”, debería precisarse que éste se utiliza en el sentido que le otorga el fallo del Tribunal Constitucional y no como sujeto de derechos.

Por otra parte, sostuvo que es conveniente no perder de vista lo ocurrido recientemente en México, país que reformó en el curso

del presente año su Constitución con el fin de reforzar el reconocimiento y la protección de los derechos y la cultura indígenas y enmendó las correspondientes leyes, todo lo cual, sin embargo, no resultó del agrado de las diferentes organizaciones indígenas del país. Ello, dijo, pone de manifiesto la fuerza con que estas aspiraciones siguen resurgiendo en diversas naciones y la necesidad de atenderlas con el debido cuidado desde el punto de vista de las enmiendas que se introduzcan a los respectivos ordenamientos jurídicos.

El H. Senador señor Silva sugirió, como fórmula para superar las discrepancias suscitadas, el uso de la expresión “indígenas” de manera que la obligación que se pretende atribuir al Estado sea la de “promover el respeto y desarrollo de los indígenas que forman parte de la Nación chilena”.

El H. Senador señor Moreno adhirió a la sugerencia anterior, afirmando que así como la palabra “comunidad” hoy en día se utiliza profusamente para referirse a diversas situaciones como, por ejemplo, a las comunidades forestales, a las comunidades civiles y otras, de la misma manera debe desecharse el uso de la palabra “pueblo”, por las razones que se han expresado. En consecuencia, sugirió utilizar la frase “poblaciones de origen indígena”.

Complementando las intervenciones anteriores, **el H. Senador señor Böeninger** planteó usar las palabras “indígena” o “población de origen indígena”, pero en ambos casos agregando la precisión de que ellas forman parte de la Nación chilena y que se les reconoce su idioma, tradición y cultura, menciones que proporcionan entidad y sentido a la norma.

Luego, a proposición del señor Presidente, la Comisión acordó no utilizar la expresión “pueblos indígenas”.

El H. Senador señor Larraín observó que, en síntesis, la Comisión admite que existe una diversidad de origen entre quienes formamos la Nación chilena, si bien todos somos chilenos. Constató, además, la preocupación de los miembros de la Comisión por preservar la identidad de las poblaciones originarias. Sobre estas bases, propuso la siguiente redacción: “El Estado reconoce la diversidad de origen de los chilenos que forman parte de la Nación y declara su especial preocupación por las poblaciones indígenas a quienes les garantizará su derecho a fortalecer los rasgos esenciales de su identidad.”.

El H. Senador señor Böeninger compartió, en lo sustancial, la redacción anterior, aunque le pareció mejor hacer una referencia explícita a las tradiciones, idiomas y culturas de los indígenas,

porque, en su opinión, son estos elementos los que ellos sienten con más fuerza.

El H. Senador señor Hamilton expresó que la ventaja de la redacción propuesta por el H. Senador señor Larraín es que se basa en la afirmación de la unidad de la Nación chilena y, dentro de esa realidad, admite que hay quienes están más desfavorecidos, por lo cual se les hace un reconocimiento especial.

El H. Senador señor Aburto consideró que el artículo 1.º de la Ley Suprema abarca absolutamente a todos los chilenos, al pueblo de Chile o a la comunidad chilena, y no niega los orígenes diferentes que tienen distintos sectores de la comunidad nacional. Por lo tanto, concluyó, no divisa la necesidad de modificar esta disposición.

Los HH. Senadores señores Böeninger y Moreno dejaron constancia de que mantendrán para la segunda discusión de este tema, sus posiciones en el sentido de que se haga mención expresa a los elementos que ellos han mencionado.

Los HH. Senadores señores Böeninger y Viera-Gallo puntualizaron, además, que, a su juicio, frente a temas de esta importancia, la Constitución Política de una nación debe reconocer las realidades fundamentales del entorno y sus proyecciones. Connotó que el reconocimiento de las etnias indígenas es una tendencia que a nivel mundial se ha fortalecido, lo que aconseja adecuar a tiempo la respectiva normativa, reconociendo las peculiaridades e identidades de dichos grupos, elementos a los cuales aluden las indicaciones a que anteriormente hizo referencia.

Finalmente, **el H. Senador señor Viera-Gallo** agregó que, consecuentemente con lo anterior, en su opinión debe considerarse la posibilidad de que en las disposiciones que en definitiva se acuerden sobre la materia se utilice la expresión “pueblo”, dejando constancia de que durante la discusión en segundo informe solicitará que se abra debate sobre este punto.

ACUERDOS DE LA COMISION

Finalizado el debate, se aprobó la redacción propuesta por el H. Senador señor Larraín, antecedida por una declaración que refuerza la indivisibilidad de la Nación. Este acuerdo se adoptó por cuatro votos a favor y uno en contra. A favor estuvieron los HH. Senadores señores Díez, Chadwick, Hamilton y Silva. En contra votó el H. Senador señor Aburto.

El texto de la proposición es el siguiente:

Intercalar en el artículo 1.º de la Carta Fundamental, como incisos tercero y cuarto, nuevos, los siguientes:

“La Nación chilena es indivisible.

El Estado reconoce la diversidad de origen de los chilenos que forman parte de la Nación y declara su especial preocupación por las poblaciones indígenas originarias, a las cuales garantiza su derecho a fortalecer los rasgos esenciales de su identidad.”

- - - - - - - -

REGIONALIZACION

El proyecto presentado por la Alianza por Chile formula, en esta materia, la siguiente proposición:

Agregar al artículo 3.º de la Carta Fundamental el siguiente inciso segundo, nuevo:

“El Estado de Chile deberá promover la regionalización del país y la equidad política, económica y educacional entre las regiones y comunas de Chile.”

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Origen de la disposición en la actual Constitución

En relación al artículo 3º de la Carta Fundamental, la Comisión tuvo en consideración los siguientes antecedentes.

Su texto primitivo era el siguiente:

“Artículo 3.º El Estado de Chile es unitario. Su territorio se divide en regiones. La ley propenderá a que su administración sea funcional y territorialmente descentralizada.”.

El texto del artículo 3º, modificado por la Ley Nº 19.097, de 12 de noviembre de 1991, dispone:

“Artículo 3.º El Estado de Chile es unitario, su territorio se divide en regiones. Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley”.

El cambio constitucional que propuso el ex Presidente Aylwin en materia de gobiernos regionales y administración comunal incluía, en primer término, la alteración de la segunda parte del artículo 3º, dándole la siguiente redacción: “Su territorio se divide en regiones, provincias y comunas. La ley propenderá a que su administración sea funcional y territorialmente descentralizada”.

En este aspecto, la Comisión tuvo a la vista una síntesis de la historia fidedigna del actual artículo 3.º de la Carta Fundamental, preparada por los profesores Mario Verdugo, Neville Blanc, Emilio Pfeffer y Bernardo Pinto.

“El Ejecutivo propuso agregar las provincias y comunas, para concordar esta disposición con el artículo 99 de mismo texto constitucional, que se refiere a estas nociones territoriales. Por unanimidad las Comisiones Unidas del Senado rechazaron la referida inclusión por dos razones:

1.- En relación con la idea de hacer concordantes los artículos 3º y 99 de la Constitución, se tuvo presente que el artículo 3º está inserto en el Capítulo I, sobre “Bases de la Institucionalidad”, en tanto que el art. 99 forma parte de las normas relativas al “Gobierno y Administración Interior del Estado”. En opinión de las Comisiones Unidas del Senado, mencionar sólo a las regiones en el artículo 3.º le da más fuerza a la idea de regionalización, que es el propósito perseguido con la reforma.

2.- Porque la noción de regiones debe estar referida al territorio del Estado, y ello debe explicarse en este artículo. Al contrario, las normas relativas a la administración interior del Estado, como son las que regulan la división territorial de las regiones en provincia y las de éstas en comunas, no corresponden a preceptos sobre bases esenciales de la institucionalidad, por lo que deben insertarse en un capítulo diferente, tal como está señalado en el texto vigente.

C. En lo que atañe a la declaración de que la ley propenderá a la descentralización funcional y territorial de la Administración del Estado, las Comisiones Unidas del Senado, recogiendo una inquietud manifestada por los representantes de las regiones, concordaron en que la forma verbal “propenderá” que emplean tanto el texto vigente como el proyecto, no enfatiza con suficiente fuerza la voluntad de descentralización que inspira la iniciativa. Antes bien, dicha expresión puede constituir una disposición programática que deje a la discrecionalidad del legislador materializar el proceso de descentralización, a través del tiempo, con mayor o menor intensidad. Al respecto el H. Senador señor Fernández formuló una indicación –que se aprobó- para reemplazar el texto propuesto en el

Mensaje que dice “La ley propenderá a que su administración sea funcional o territorialmente descentralización” por el siguiente:

“Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley”. La referida indicación originó el siguiente debate y conclusiones en las Comisiones Unidas del Senado:

1. El empleo de la forma verbal “será” contiene un mandato para que la legislación se oriente inequívocamente en un sentido regionalizador que satisfaga a los propósitos de esta reforma.

Los HH. Senadores señores Diez, Letelier, Nuñez y Ríos propusieron emplear la referida expresión verbal en tiempo presente para armonizarla con el aserto inicial de este precepto que declara que “Chile es un Estado unitario”, pero ella fue rechazada.

Se aprobó la indicación formulada en tiempo futuro “será” por los HH. Senadores señora Frei y señores Fernández, Huerta, Pacheco, Palza y Vodanovic.

2. En lo que concierne al concepto de descentralización administrativa consignado en la indicación.

Se precisó que éste debe entenderse como una transferencia de competencias desde el nivel central a entes jurídicamente diferenciados de aquél (es decir, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio) y que no están jerárquicamente subordinados, sino sometidos a su supervigilancia.

3. A su vez, la frase empleada en la indicación aprobada “o desconcentrada en su caso” significa que no toda la Administración se descentraliza progresivamente en el tiempo, pues hay servicios o actividades que deben quedar bajo la tuición o dependencia del Presidente de la República, como son los asuntos relativos a las Fuerzas Armadas, las relaciones internacionales, el orden público, la política económica y otras de diversa índole que por sus características propias no es posible separarlas a nivel central.

La noción de desconcentración que propone la indicación está concebida en el sentido de asignar atribuciones a un órgano inferior para resolver sobre determinadas materias, manteniendo la supeditación jerárquica de éste a otro superior, el cual le podrá impartir criterios generales de acción pero no arrogarse la resolución de los asuntos confiados al inferior.

En el Senado, la indicación presentada para eliminar la frase “desconcentrada en su caso, en conformidad a la ley”, fue rechazada por unanimidad por sus Comisiones Unidas en atención a las razones ya indicadas.

4. Finalmente, la inclusión de la frase de que estos procesos de descentralización y desconcentración se harán “en conformidad a la ley”, permite librar al discernimiento del legislador establecer cuáles funciones y atribuciones del nivel central son susceptibles de transferirse a los órganos territoriales descentralizados o desconcentrados y cuáles son las que por su naturaleza, según se ha dicho, deben ser de la competencia de los entes centralizados.

La unanimidad de los miembros de las Comisiones Unidas del Senado, con la excepción anotada respecto a la forma verbal empleada, prestaron su aprobación a la indicación del H. Senador señor Fernández.

Sin embargo, el H. Senador señor Ríos previno que si bien concurría a dicho acuerdo, no votaba favorablemente la inclusión de la frase “o desconcentrada en su caso”, toda vez que, en su opinión, tal concepto desvirtúa el propósito de descentralización que postula el precepto.

Las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados debatieron acerca del alcance de los términos descentralización y desconcentración y sobre la prescindencia de una u otra forma de organización que, en definitiva, deberán adoptar los órganos o servicios de la administración en conformidad a la ley.

Quedó en claro que el propósito fundamental era hacer más imperativo el mecanismo de la descentralización, operando el de la desconcentración tan sólo en aquellos casos en que no pueda recurrirse al anterior. Por lo tanto, no serían fórmulas alternativas.

Aprobaron por unanimidad la disposición en los términos propuestos por el Senado.”.

DEBATE DE LA COMISION

En relación al planteamiento en estudio, la Comisión estimó conveniente escuchar la opinión del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, **Profesor señor Humberto Nogueira**, y la del Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, **señor Rolando Pantoja.**

En la discusión participó, además, **el señor Ministro del Interior, don José Miguel Insulza.**

En primer término, intervino **el Profesor señor Nogueira.**

El mencionado especialista sostuvo, en primer lugar, que el inciso propuesto aparece con un contenido jurídico indeterminado pues el concepto de regionalización implica dos acepciones distintas dependiendo del sentido que quiera dársele.

Por una parte, la regionalización puede ser entendida como un proceso de desconcentración o descentralización administrativa de carácter territorial, que entrega competencias y financiamiento para la autoadministración a nivel de la región.

Por otra, también la regionalización tiene una connotación de naturaleza política ya que se refiere a una agrupación humana asentada en un territorio, que presenta determinadas características comunes de orden geográfico, socioeconómico, de seguridad nacional, etc., y que es considerada no sólo como un objeto de administración sino también como un sujeto responsable de su propio proceso de desarrollo.

Esta segunda visión, dijo, involucra una connotación de carácter político que implica la autogeneración de sus propias autoridades.

Esta acepción, dijo, vincularía la proposición en análisis con los artículos 100 y 102 de la Constitución en lo que se refiere a dos materias. Por una parte, a un tema que está en estudio y que podría ser objeto de reforma en el momento en que se alcance el necesario consenso, que es la separación de la función de Gobierno Interior -la cual quedaría en manos del Estado central para todo lo que es efectos de seguridad, de orden público, extranjería, aduana, etc.-, respecto de la tarea de Administración Superior de la región, que se entregaría al Gobierno Regional. Por otra parte, prosiguió, en la medida en que éste se constituya en un sujeto y no en un objeto, el Consejo Regional debería integrarse por autoridades elegidas por la propia región, así como su Ejecutivo, llámese Gobernador Regional, Presidente del Consejo Regional o Presidente del Gobierno Regional.

Pero, reiteró, el texto presentado permite alentar las dos variantes expuestas: una orientada a la desconcentración o descentralización del proceso burocrático administrativo, y otra, que tiene una connotación más de contenido político que hace que la región no sea un mero objeto del proceso, sino que tenga un rol activo y directivo y permita una participación protagónica y real de la población en este ámbito.

A su juicio, lo que debe hacerse es precisar el sentido de la regionalización, porque, en el fondo, en este campo el debate de los últimos años indica que el país avanza sin tener un destino claro en este ámbito. Habría, entonces, que perfilar con claridad si lo que se quiere es solamente el proceso de descentralización administrativa, que es lo que se ha realizado hasta ahora, o se decide avanzar realmente hacia un proceso de regionalización en el sentido completo y perfecto del término, que implica que la región se hace responsable de su propio desarrollo, tanto desde el punto de vista socioeconómico, como cultural y político.

Lo anterior, precisó, dentro del concepto de Estado unitario, que nadie pone en cuestión y que significa mantener la actual forma de Estado desde el punto de vista jurídico y, por lo tanto, la función de Gobierno que cumplen las instituciones centrales.

Expresó que la idea de equidad económica, educacional y política que contiene la propuesta, de alguna manera se relaciona con lo preceptuado en el artículo 104 de la Constitución, en términos de lo que es el fenómeno de la solidaridad y la distribución de los recursos desde el punto de vista interregional e intrarregional. Esta disposición, recordó, fue producto de la reforma que se introdujo a la Carta Fundamental en esta materia en 1991.

Enseguida, señaló que concuerda con la proposición en cuanto enfatiza la región y la comuna, como ya lo hizo la reforma de 1991. En un país relativamente pobre como el chileno, explicó, no se justifica tener cuatro niveles de distribución de las potestades administrativas y de decisión en lo que se refiere a su gobierno y administración interior. Lo anterior, explicó, implicaría estructurar el nivel provincial dándole un contenido que hoy prácticamente no tiene. De hecho, añadió, el nivel provincial actualmente sólo tiene atribuciones delegadas del Intendente, como órgano de gobierno o como ejecutivo del gobierno regional. Recalcó que el nivel provincial actual -una vez estructurado el nivel intermedio de la región- no tiene mucho sentido desde un punto de vista administrativo, político, financiero, económico ni de desarrollo propiamente tal.

Si ello es así, prosiguió diciendo, obviamente los niveles básicos de estructuración interna del Estado y del territorio del Estado, en lo que se refiere a administración interior, son tres: la nación, la región y la comuna. Si se quiere completar la simetría, lo que habría que hacer es permitir el autogobierno de la región, es decir, la elección de las autoridades regionales por la propia comunidad; en este caso, por la comunidad regional inscrita en los registros electorales correspondientes, tal como ocurre a nivel comunal.

Para ello, informó, sería necesario reformar los artículos 100 y 102 de la Constitución porque, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 15 de la misma Carta, las votaciones populares sólo pueden efectuarse en los casos expresamente previstos en ella.

El H. Senador señor Larraín estimó muy útil la exposición del profesor Nogueira para poder precisar exactamente hacia donde apunta la intención de la proposición en estudio.

Explicó que ésta no propicia estructurar a las regiones como unidades con autoridades elegidas y, por lo tanto, autogobernadas. Más bien, explicó, el planteamiento está en la misma línea del actual artículo 104 de la Constitución, en el sentido de señalar que el Estado promueve la regionalización y tendría ésta como objeto la entrega de atribuciones, funciones y recursos a los organismos regionales actuales, proceso que debe hacerse para asegurar el desarrollo armónico del país.

El origen del planteamiento, continuó señalando, está precisamente en la constatación de que el país se está desarrollando en forma bastante concentrada, toda vez que la Región Metropolitana y las regiones más densamente pobladas están alcanzando un nivel de desarrollo que las lleva a absorber crecientemente los recursos, dejando a otras regiones postergadas en forma muy significativa. Por ello, dijo, esta proposición persigue fortalecer el proceso de regionalización con el propósito de potenciar el conjunto de las regiones del país.

En esta perspectiva, afirmó, la enmienda propuesta se inscribe en el contexto del artículo 3.º, que establece que, si bien el Estado de Chile es unitario, su territorio se divide en regiones y manda a la ley conformar su administración en forma funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada, en su caso. En este contexto, dijo, la modificación plantea la regionalización, la descentralización, la desconcentración y la entrega de atribuciones, funciones y recursos, promoviendo la búsqueda de la equidad.

Los aspectos políticos, económicos y educacionales, concluyó, engloban un concepto genérico que, podría decirse, busca el desarrollo armónico de todo el territorio nacional.

El H. Senador señor Böeninger coincidió en que la exposición del profesor Nogueira fue muy clara en cuanto a precisar las dos líneas que pueden seguirse en esta materia, aunque, precisó, él entiende que la propuesta en análisis es más amplia y no implica elegir a priori uno u otro camino ni debe dar lugar a disputas posteriores en ese sentido.

Connotó que el actual artículo 3.º pone el énfasis en que el Estado chileno es unitario, limitándose a señalar que su territorio se divide en regiones y a agregar el elemento de la descentralización exclusivamente en lo concerniente a la administración del país.

La enmienda, aseveró, propone incorporar el deber de promover la regionalización, debiendo entenderse, en consecuencia, que no se trata de decidir entre los caminos indicados por el Profesor Nogueira, sino de dejar abiertas otras posibilidades. De esta forma, dijo, la equidad puede interpretarse en el sentido de dar un trato igualitario a todas las regiones entre sí, o respecto del Estado central.

Expresó que para que la proposición no parezca contradictoria con el actual texto del artículo 3.º, sería conveniente precisar que, sin perjuicio de que el Estado de Chile es unitario, deberá promover la regionalización. Así, añadió, se evitaría toda ambigüedad o posible desarmonía entre el actual inciso único de dicho artículo y el inciso segundo que se le agregaría.

Finalmente, indicó que esta proposición proporciona más dignidad y amplitud a las disposiciones del artículo 104, que sólo se refiere al gobierno y administración interior del Estado.

El H. Senador señor Díez llamó la atención de la Comisión en cuanto a que la modificación propuesta se refiere a la regionalización del país y no del Estado. Resaltó que la norma obliga al Estado a promover la regionalización no sólo de la Administración, sino que del país, dando, en consecuencia, a este proceso un contenido muy vasto.

A continuación, la Comisión escuchó al **Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile, señor Rolando Pantoja.**

El mencionado académico expresó que la enmienda propuesta incita a preguntarse si habrá llegado el momento de considerar un cambio en la naturaleza del Estado de Chile. Si bien el proyecto no apunta a eso, señaló, viene a replantear el dilema entre las concepciones de Estado unitario y Estado regional, idea, esta última, ya reconocida internacionalmente, que ha acumulado tras de sí un abundante soporte doctrinario.

Recalcó que el esfuerzo por avanzar en la regionalización desplegado en las últimas décadas se ha referido exclusivamente al terreno administrativo y sus resultados causan insatisfacción. En consecuencia, dijo, este proyecto de reforma hace

inevitable plantearse la aludida cuestión. Además, sostuvo, el tema surgirá en forma inevitable porque si la regionalización se aborda desde la perspectiva político-institucional y no puramente administrativa, indiscutiblemente habrá de debatirse sobre la naturaleza del Estado en Chile.

En consecuencia, planteó que debe optarse por hacer la discusión ahora, al momento de la partida, o bien reservarla para que sea el resultado de la maduración de todo un proceso mayor.

Enseguida, aseveró que el único aporte que una reforma en esta materia puede hacer en este momento es propiciar el análisis de la regionalización desde la perspectiva política, puesto que, en su opinión, para aumentar los actuales niveles de descentralización y desconcentración no se necesita reformar la Carta Fundamental, toda vez que ella ya contiene los elementos necesarios para ese efecto.

Consideró oportuno, por lo mismo, formular los planteamientos del caso desde la perspectiva política y completar los esfuerzos que están pendientes y que los impulsores de la regionalización en Chile reclaman, en el sentido de elegir directamente a los consejeros regionales y conformar, a través del voto popular, a los Consejos Regionales.

Otro tema vinculado a este asunto, continuó, es el de la posible elección directa de los Presidentes del Gobierno Regional, que se encargarían de administrar la región y serían distintos de los Intendentes designados por el Presidente de la República.

Afirmó que si la reforma apunta a una descentralización político institucional, lo lógico sería complementarla con los aspectos indicados. En caso contrario, sostuvo, la enmienda se mantendrá en el terreno puramente declarativo y no dará satisfacción a quienes en las regiones esperan resultados mucho más concretos.

El H. Senador señor Hamilton resaltó la importancia y el interés del tema, pero opinó que no existen actualmente las condiciones para avanzar en el proceso de regionalización desde el punto de vista político. Informó que él mismo presentó un proyecto de reforma constitucional, junto a los HH. Senadores señores Núñez y Ríos, para establecer que las elecciones de los consejeros regionales se efectuaran por sufragio universal, explicando que su trámite legislativo se encuentra detenido por no contar con el suficiente respaldo parlamentario.

Desde otro punto de vista, connotó que profundizar esa discusión alejaría a la Comisión del objetivo perseguido en

esta oportunidad que, como se ha explicado, consiste en poner término a la transición, democratizar la Carta Fundamental en aquellas materias que han sido objetadas como disonantes de un modelo democrático pleno y alcanzar un respaldo mayoritario a su respecto.

El H. Senador señor Larraín expresó que es útil dar una señal clara a la comunidad respecto del propósito de avanzar en la regionalización, al menos en aquellos aspectos en los cuales el país se encuentra preparado. En este sentido, afirmó que, en su concepto, el problema de la regionalización en nuestro país no es de carácter político o institucional. Aunque se concedieran mayores atribuciones o se eligiera a las autoridades regionales, no se resolvería el problema real de las regiones, que radica en su escaso desarrollo económico. Lo que se necesita, destacó, es una verdadera descentralización económica que permita a cada región autosustentarse.

Estimó errado anunciar a las regiones que alcanzarán un mayor grado de descentralización y que adquirirán mayor poder otorgándoles la facultad de elegir a sus autoridades, pues ello, en definitiva, traerá gran frustración porque esas medidas no generan el tipo de desarrollo que las regiones necesitan. Expresó que echaba de menos capacidad de las regiones para generar dinámicas económicas, con el agravante de que contar con gobiernos regionales autónomos y elegidos, debilita el concepto de Estado unitario, pues en esas circunstancias el país se orientaría en la línea del federalismo. Advirtió que una tendencia de esa naturaleza obstaculizaría gravemente la gestión de cualquier Gobierno y generaría gran desorden en la Administración del Estado.

Concluyó reiterando que nuestro país no presenta las características propias de los estados federales, pero sí puede propender a la descentralización en los términos que ha expresado, esto es, orientando este proceso hacia la generación de fórmulas de desarrollo económico en cada una de las regiones y con armonía entre todas ellas.

El H. Senador señor Chadwick consideró lógico el planteamiento del H. Senador señor Hamilton en cuanto a circunscribir el trabajo de la Comisión a las materias que él indicó. Ese esfuerzo, sostuvo, sería muy útil y más concreto en cuanto concentraría el esfuerzo en aspectos estrictamente políticos y permitiría avanzar en temas más precisos.

Sin embargo, estimó también necesario abordar esta proposición sobre descentralización porque ella se inscribe en la misma lógica de la discusión habida en torno a las comunidades indígenas, es decir, propender a que el Estado asuma ciertos compromisos básicos, los cuales podrán más adelante desarrollarse en decisiones legislativas, en conductas de autoridades y de órganos públicos y en muchas otras formas.

Explicó que se plantea incorporar la enmienda en discusión en el Capítulo I de la Carta Fundamental porque se busca comprometer al Estado con una realidad que interesa a la mayoría del país y demanda una atención especial. El camino elegido, acotó, es consagrar al inicio de nuestra Ley Suprema la obligación del Estado de avanzar hacia un estado regionalizado, de manera que el país pueda demandar el cumplimiento de ese compromiso.

El Profesor señor Pantoja recordó que todos los partidos políticos con representación parlamentaria suscribieron, en 1996, un Pacto de Compromisos con los consejeros regionales de Chile, mediante el cual se comprometieron a dar viabilidad real a la regionalización.

En segundo lugar, hizo presente que este tema fue abordado también en el mensaje del Presidente de la República al país del 21 de mayo de 2000, en el cual manifestó su adhesión a los planteamientos que promueven esta iniciativa, lo que hace suponer que el Primer Mandatario adquirió un compromiso en este sentido.

En tercer término, planteó que si bien una reforma constitucional puede ser vista como un asunto de principios, también tiene el carácter de proceso que se inicia y desarrolla paulatinamente. En este sentido, hizo notar que en nuestro país hace más de 26 años se inició un esfuerzo en este sentido con la dictación de los decretos leyes Nºs 573 y 575. En 1991 se dio un nuevo impulso en este campo con la dictación de la ley Nº 19.097, que creó los gobiernos regionales y estableció un conjunto de normas sobre gobierno y administración regional y provincial. Todo lo anterior, sostuvo, ha dado lugar a la incorporación de un conjunto muy amplio de personas que participan en tareas de regionalización en términos concretos en cada una de sus zonas.

Desde otro punto de vista, planteó que imponer al Estado la obligación de promover la regionalización puede dar lugar a interpretaciones diversas y a situaciones delicadas. Consultó, por ejemplo qué pasaría si tres comunas pequeñas que se sienten abandonadas reclamaran del Estado central el cumplimiento de su deber de promover la regionalización y propiciaran, al efecto, la formación de una nueva región a partir del territorio de ellas, que presenta ciertas características comunes.

Refiriéndose a la expresión “equidad política” puso de relieve que ésta siempre ha importado, en esencia, el hecho de rescatar una razón de justicia natural contra un derecho establecido positivamente. Podría entenderse, entonces, que equidad política significa, por ejemplo, legitimar un movimiento de modificación de la ley de elecciones respecto de los sistemas de votación, porque la política empieza por la habilitación del

ciudadano, continúa con los procesos de elecciones y culmina con el funcionamiento de las grandes instituciones. Explicó que señalaba lo anterior con el objeto de advertir que la utilización de este término podría dar lugar a mucho debate.

Además, prosiguió, en nuestro medio se observa en el último tiempo un fuerte movimiento para que los términos de la Constitución Política se empleen en la vida práctica. Para ello se postula invocar la tutela judicial efectiva. Conjeturó que progresivamente y cada vez con mayor fuerza se irán planteando ante los tribunales las pretensiones de hacer efectivos o exigir el cumplimiento de los derechos consagrados en la propia Constitución Política. Esta postura, informó, fue recogida en la Comisión de Estudio de la Constitución de 1980, ha sido asumida por la Corte Suprema y reiterada por el Tribunal Constitucional.

Debe, en consecuencia, prepararse una respuesta a la posibilidad de que grupos regionales demanden el cumplimiento de un compromiso del Estado de promover la regionalización o soliciten hacer efectiva la equidad política, la equidad económica o la equidad cultural.

El H. Senador señor Díez reseñó el propósito que inspiró a los autores de la proposición.

Hizo presente, en primer lugar, que ella se plantea en el Capítulo I de la Carta Fundamental, sobre Bases de la Institucionalidad, por cuanto allí se consagran las obligaciones fundamentales del Estado, tales como reconocer los grupos intermedios, garantizar su autonomía, promover el bien común, propender al fortalecimiento de la familia, etc.

Pero, advirtió, ninguna de estas finalidades del Estado puede reclamarse judicialmente, porque ellas reflejan el espíritu que inspira la Carta Fundamental; son preceptos que sirven para interpretar el conjunto del texto constitucional y que deben recogerse y desarrollarse en el orden legislativo. Es decir, si bien obligan a todos los órganos de la Nación de la misma forma en que lo hace, por ejemplo, aquel mandato que impone al Estado el deber de velar porque nuestro ambiente esté libre de contaminación, no pueden ser objeto de acciones personales impetrables ante los tribunales.

En el artículo 1.º actual, recalcó, no se contempla elemento alguno que obligue al Estado a tomar parte activa en la promoción de la regionalización del país, agregó. Para llenar este vacío es que se ha presentado la enmienda en discusión. Esta propone incluir un nuevo inciso en el artículo 3.º porque es este precepto el que consagra el carácter unitario

del Estado de Chile y dispone que su territorio se divide en regiones. Esta norma pareció, por tanto, el lugar adecuado para acoger la proposición.

Ahora bien, la modificación no plantea que el Estado en tanto tal deba regionalizarse, sino que contempla la obligación del mismo consistente en promover la regionalización del país. La norma propuesta, acotó, es orientadora y deberá informar el accionar de todos los órganos constitucionales.

En cuanto a la expresión “equidad”, indicó que los autores de la moción la utilizaron con el propósito de resguardar la integración armónica a que se refiere el mencionado artículo 1.º, la cual debe traducirse no sólo en que las regiones puedan elegir a sus autoridades, sino en el deber del Estado de tratar con equidad a las distintas regiones del país. Esta última, afirmó, es una aspiración muy sentida por toda la población, especialmente por los habitantes de las zonas apartadas -como es aquélla a la que él representa en el Senado- que observan que la descentralización se aplica desde San Antonio hasta Rancagua, cuando se anuncia un ferrocarril a Valparaíso, un metro-tren a Melipilla o a Rancagua, u otros ejemplos semejantes.

La aludida equidad debe concretarse también en la distribución de los recursos fiscales. Para este efecto, la proposición, antes que referirse a la estructura administrativa o institucional del país, aspira a señalar un deber del Estado que no aparece actualmente en el texto de la Constitución y que sus autores creen conveniente incorporar por la autoridad que tiene este texto ante la opinión pública, sobre el legislador, en la docencia y en la labor exegética de los tribunales.

El H. Senador señor Moreno expresó su simpatía hacia el objetivo que persigue la enmienda, aunque la redacción de la misma le pareció confusa. Adhirió, en principio, a ella porque motiva a reflexionar sobre una situación que hasta el momento no ha sido objeto de debate en nuestro país y que consiste en determinar en qué lugares se radicarán estímulos para invitar a la población a instalarse en ellos.

Concordó en que el tema planteado no se refiere a la división de las regiones o a la explotación de los recursos regionales, sino más bien a definir una política nacional de poblamiento. En efecto, aseveró, el problema de fondo en esta materia es buscar las mejores posibilidades para que la población se radique en zonas que le permitan un mayor desarrollo en su futuro próximo.

Los demás elementos indicados son formales o accesorios e, incluso, algunos de ellos han producido más bien frustración en cuanto a las ventajas que ofrece la regionalización, citando sobre este

punto lo ocurrido con el nombramiento de candidatos a alcaldes y concejales en las últimas elecciones municipales, donde se observó que los buenos propósitos fueron dejados de lado, privilegiándose cálculos electorales.

Afirmó que el país ha sustentado políticas de poblamiento sobre la base de grandes esfuerzos públicos, de subsidios, de entrega de tierras fiscales y de mecanismos de protección a determinadas áreas del territorio. En consecuencia, el desafío es fijar criterios eficientes para decidir sobre la distribución de los recursos económicos fiscales y, sobre todo, tratar de garantizar que esas inversiones sean herramientas eficaces para dar sustentabilidad al desarrollo. Abundó sobre la materia citando casos de importantes inversiones efectuadas en distintos campos de la economía, como la minería y la pesca, que, sin embargo, no tuvieron la capacidad de retener a la población en las respectivas zonas.

En cuanto a la mención a la equidad educacional contenida en la moción, consideró que ella hace que el planteamiento se torne parcial porque excluiría la salud, la vivienda, el empleo y otros aspectos determinantes en el bienestar de la población. Propuso, en ese caso, complementar el texto con una referencia de tipo general a los aspectos sociales y a la equidad en las medidas de conservación del medio ambiente.

Coincidió, asimismo, con lo señalado por el H. Senador señor Hamilton en cuanto a la conveniencia de referirse al nivel provincial, que no debe ser omitido por la trascendencia que tiene, por la historia de cada una de las provincias e, incluso, por la injerencia que ellas tienen. Estas, dijo, están ligadas también a la generación de algunos órganos estatales como son los consejos regionales, que tienen una base electoral provincial, además de los Diputados, que se eligen por distritos formados por provincias.

El H. Senador señor Parra fijó su posición frente a la propuesta en discusión formulando dos consideraciones. La primera, referida al espíritu del texto, apuntó al alto grado de consenso que observa en cuanto a impulsar decididamente el proceso de regionalización del país que, en su concepto, hoy en día se ha entrabado. A pesar de los avances alcanzados, sostuvo que el desarrollo de las distintas zonas del país sigue siendo fuertemente inarmónico. Por esta razón, postuló la conveniencia de efectuar profundas intervenciones tanto en el ámbito institucional como en el campo de las políticas sociales impulsadas para alcanzar un mayor desarrollo del país.

La segunda reflexión se refirió al tema del desarrollo económico equilibrado. Sobre este punto, expresó su acuerdo con el planteamiento en análisis en cuanto a que a las regiones les interesa

desarrollarse integralmente y convivir en un país que funcione sobre la base de cierta equidad mínima y no presente contrastes tan profundos como los que existen actualmente en materia de calidad de vida y de expectativas de desarrollo personal según sea el lugar del territorio nacional en que se haya nacido, se resida o se trabaje.

A través del proceso de descentralización no se alcanzará, afirmó, una capacidad real de desarrollo desde las regiones si no se produce un cambio de fondo que oriente la organización del país hacia un Estado regionalizado. En efecto, siendo nuestra economía libre y focalizándose las inversiones y demás decisiones relevantes para los agentes económicos de acuerdo a las características del mercado, no cabe sino esperar que se agudice el centralismo a partir de la concentración de la población en determinadas zonas y del ingreso en la población de ciertas regiones. Expresó que este esquema no se va a romper mediante el mero traspaso de algunas competencias a los Gobiernos Regionales para que decidan ciertas inversiones basadas en recursos que el mismo Gobierno central pone a su disposición, sino que se superará con una institucionalidad potente, capaz de generar políticas, escenarios e instrumentos a la altura de la entidad del cambio que se precisa.

La experiencia, indicó, muestra que fue este segundo camino el que se utilizó para alcanzar el desarrollo de las Regiones Primera y Octava.

El H. Senador señor Böeninger hizo notar que toda Carta Fundamental contiene dos tipos de normas: unas de carácter programático y otras que otorgan derecho a reclamar frente a los tribunales. En esta materia, continuó, debe tenerse cuidado en la redacción del inciso segundo que se propone agregar al artículo 3.º, por cuanto no le parece conveniente consagrar en esta disposición una situación que permita a cualquiera iniciar acciones judiciales para exigir del Estado la adopción de determinadas medidas legislativas, de gobierno o de políticas públicas.

Asimismo, dijo, debe cuidarse de vincular el texto propuesto con el inciso primero del mencionado precepto, para asegurar la mantención del carácter unitario de nuestro país, cuestión que calificó de esencial.

Enseguida, formuló una reflexión relativa a la equidad política y económica que se propone contemplar. Respecto de la primera, sostuvo que la regionalización política tiene fundamento y surge con fuerza propia cuando una región presenta efectivamente una identidad cultural y una potencialidad económica propias. Enfatizó que sin estos elementos no es posible demandar grados mayores de autonomía política para las regiones que los que hoy existen, de manera que la sola

declaración de promover la equidad política no parece tener un fundamento claro y, por lo mismo, no puede visualizarse un resultado concreto de la incorporación de esta frase en el texto constitucional.

Tocante a la equidad económica, aseguró que la actividad productiva y comercial se desarrolla en fases secuenciales, de manera que no se puede entender este objetivo en el sentido de que se pretenda resolver los problemas de desarrollo de las distintas regiones en forma simultánea.

El Ministro del Interior, señor Insulza, expresó el acuerdo del Gobierno con la proposición de incorporar un nuevo inciso segundo al artículo 3.º de la Constitución con el propósito de enfatizar el compromiso del Estado con la profundización del proceso de regionalización en nuestro país.

Planteó, sin embargo, que la expresión “equidad” que se propone incluir en el texto se refiera a las personas o habitantes del país, de manera de mantener coherencia con el artículo 1.º de la Ley Suprema, que obliga al Estado a asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Coincidió, además, con la proposición de redactar el nuevo texto de tal forma que guarde armonía con el inciso anterior, de tal forma de establecer -como lo hace el inciso primero- sin dejar lugar a duda alguna, que Chile es un país unitario y, luego, en el segundo inciso, agregar que, no obstante lo anterior, el Estado de Chile deberá promover la regionalización.

El H. Senador señor Díez constató, entonces, que existía acuerdo en la Comisión respecto de los planteamientos formulados por el señor Ministro, así como en la idea de sustituir la expresión “educacional” por “social” y en agregar al texto una mención a las provincias.

El H. Senador señor Viera-Gallo solicitó dejar constancia de que el sentido en que debe entenderse el concepto de regionalización es el que refiere a un Estado Unitario que paulatinamente se descentraliza, denominado también Estado Unitario Regionalizado, es decir, que reconoce progresivamente grados relativos de autonomía a las regiones que lo integran, pero que en ningún caso se trata de un Estado Federal.

El H. Senador señor Hamilton sugirió expresar en el inciso que se propone agregar la idea de que la obligación que asume el Estado es “tender hacia” la regionalización; en otros términos, que se trata de consagrar este fenómeno como un proceso que avanza en etapas

sucesivas. De esta forma, explicó, por una parte, la norma sería coherente con el precepto del inciso primero y, por otra, dejaría en claro que no será plausible reclamar prestaciones concretas en un momento dado o por todas las regiones a un mismo tiempo.

El H. Senador señor Viera-Gallo se mostró partidario de referirse a la equidad en términos generales, sin especificar los aspectos en que ella debe darse. Lo anterior, porque la equidad política, como se ha señalado, puede dar lugar a múltiples interpretaciones, algunas incluso insospechadas; en segundo lugar, porque la equidad es un valor al que se debe aspirar en todas las áreas de la vida nacional y, por último, porque el lenguaje que debe utilizar la Constitución debe ser lo más amplio posible.

ACUERDOS DE LA COMISION

La Comisión acordó, unánimemente, reemplazar el artículo 3º por el siguiente:

"Artículo 3º. El Estado de Chile es unitario.

Los órganos del Estado promoverán el proceso de regionalización del país y la equidad entre las regiones, provincias y comunas en que se divide el territorio nacional.

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

- - - - - - -

ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO

Enseguida, la Comisión consideró una indicación **del H. Senador señor Silva Cimma,** destinada a consagrar en el artículo 4.º de la Carta Fundamental la noción de "Estado Social y Democrático de Derecho".

Su texto es el siguiente:

Reemplazar el artículo 4.º de la Constitución Política por el siguiente:

"Artículo 4.º Chile es un Estado social y democrático de derecho, que se constituye sobre la base de los valores de libertad, igualdad y pluralismo."

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

En relación a la proposición en estudio, la Comisión tuvo presente, en primer lugar, el concepto de Estado Social de Derecho proporcionado por el Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, don Andrés Serra Rojas, en su "Diccionario de Ciencia Política".

El mencionado especialista señala que esta noción "añade al Estado de derecho el criterio del respeto a la justicia social. Según ciertos autores, lo "social" aparece como una orientación hacia la justicia social, lo cual exige un derecho de amplia protección del trabajo y un satisfactorio sistema de seguridad social. Otros creen que no puede ser limitado a considerárselo como un Estado de redistribución en virtud de que falta una concepción teórica para su cumplimiento, sino que significa simplemente un proceso progresivo, bajo la presión de las circunstancias, sin que exista o se describa una idea conductora que sirva de norte a esa actividad; Estado social, en suma, que no sería un concepto jurídico, sino, quizá, una determinación de fin. Otros autores, hablan de un Estado de servicios, de bienestar o de distribución.

En sentido general, hay que limitarse a afirmar que un Estado social comprende algo nuevo en cuanto reconoce pretensiones de los individuos frente a la comunidad; la expresión "social" sería sólo un fundamento de legitimación para aquellos que proyectan un programa político que contiene una interpretación de esa idea (Ellwein). Sánchez Agesta enseña que hay que entenderlo como signo de una orientación política que puede interpretarse como una nueva dimensión social de la libertad que desborda el sentido limitado que ésta tiene en la concepción democrática, como una esfera de autonomía del individuo frente al Estado o una forma de participación. Esta nueva libertad, que se traduce en lo que se llaman "derechos sociales" implica la conciencia de que la dignidad del hombre exige del Estado prestaciones positivas que hagan posible el ejercicio de esa libertad. En este sentido, está vinculada al concepto mismo de la dignidad humana que no implica sólo un respeto a su autonomía, sino también un servicio efectivo que preste las condiciones que la hagan posible. Y esa nueva dimensión de la libertad implica también una nueva dimensión de la igualdad que comprende un principio de redistribución y un principio de compensación, por el que se enriquecen los derechos de aquellos menos dotados y se limitan aquellos de quienes tienen una superioridad natural, social o económica. Institución política estatal en la

que han sido incorporados los derechos sociales con categoría de principios constitucionales, y se persigue la realización de objetivos de justicia social.

El estado social de derecho constituye la llamada vía occidental hacia la democracia, y sin que llegue verdaderamente a ésta, da lugar al estado benefactor.”

DEBATE DE LA COMISION

Fundamentando la indicación presentada, **el H. Senador señor Silva** expresó que era menester formular, en primer término, algunas consideraciones generales.

Las Constituciones, dijo, se apoyan sobre la dignidad humana como premisa antropológico-cultural y que, como consecuencia, conducen a la democracia. Además, constituyen una “res publica” que configura el ordenamiento marco en el cual viven los ciudadanos y los diversos grupos, intentando comportarse de modo adecuado y respetarse mutuamente.

Explicó que la evolución del Estado Constitucional ha enriquecido las concepciones de los derechos del hombre y del ciudadano, de los fines propios del Estado Social de Derecho y Cultura, de la democracia liberal con sus variantes representativas y plebiscitarias, del régimen pluripartidista, de la oposición como expresión del pluralismo de la vida pública y de la división de Poderes, entre otras instituciones.

De esta manera, señaló, la Ley Fundamental constituye el poder y lo limita. No es sólo un texto jurídico, sino también un contexto cultural, de manera que comentarios, estudios, instituciones y procedimientos jurídicos no llegan a abarcarla. La Constitución no es sólo un orden jurídico para juristas que la interpreten de acuerdo con las reglas de su oficio, sino que actúa esencialmente como guía para no juristas, es decir, para ciudadanos y grupos.

Prosiguió diciendo que ella es, además, expresión de una situación cultural dinámica, un medio de autorrepresentación cultural de un pueblo, el espejo de su legado cultural y el fundamento de sus esperanzas. Las Constituciones vivas, sostuvo, son más bien reflejo y mediación de cultura, así como archivo de informaciones, experiencias, vivencias y saber popular. Correspondientemente, agregó, su modo cultural de vigencia se encuentra a mayor profundidad y queda hermosamente descrito en la imagen de Goethe, actualizada por Heller, al decir que la Constitución del Estado es una “forma acuñada que viviendo se desarrolla”.

Manifestó que el acatamiento de una Constitución y su arraigo en el “ethos” ciudadano y en la vida de los grupos tiene como presupuesto determinadas regulaciones jurídicas, en las cuales, sin embargo, no radica la garantía de que el Estado constitucional sea plenamente vivido y respetado. Lo jurídico, dijo, es sólo un aspecto de la Constitución como cultura. Que aquello se haya logrado se manifiesta sólo en cuestiones como: ¿existe un consenso constitucional como vivencia? ¿tiene el texto jurídico de la Constitución una correspondencia en la cultura política de un pueblo?; ¿han cobrado realidad los aspectos jurídico-constitucionales y jurídico-culturales de la Ley Fundamental de tal modo que el ciudadano se pueda identificar con ellas?

En otras palabras, explicó, la realidad jurídica del Estado constitucional representa sólo una parte de la realidad de una Constitución viva, que, en profundidad, es de naturaleza cultural.

Enseguida, afirmó que la necesidad de establecer la existencia de un Estado Social nace de las debilidades o restricciones de un Estado subsidiario, en el cual, a pretexto de la introducción rigurosa de la noción liberal de libre comercio trasplantada al campo político, la colectividad se enfrenta a un mundo en que lo social –las necesidades fundamentales de una parte creciente de la población que vive en la miseria, con faltas graves en el campo de la salud, la educación y la vivienda- hace surgir una reflexión que a su juicio es indubitable y que conduce inexorablemente a una respuesta categórica.

Indicó que si es una realidad innegable y, a su juicio, demostrada, que el mercado y la libre empresa privada son incapaces de solucionar por sí mismos los problemas generales de pobreza que se han indicado, cabe preguntarse si es posible concebir que el Estado no asuma como deber humano y social insoslayable la preocupación determinante e irrenunciable de concurrir mediante su acción a la solución de los indicados problemas. En otras palabras, añadió, e independientemente de que se admita o no que la creación de organismos estatales o servicios públicos no sea el único camino o el más recomendable para intentar la búsqueda de solución para las necesidades colectivas premencionadas ¿debe aceptarse que no hay otros caminos para concretar una acción que parece ineludible? He aquí la cuestión fundamental del Estado Social, puntualizó.

Sostuvo que lo anterior lleva a reconocer la existencia de un Estado Solidario, en que se produce una suerte de compatibilidad entre la concepción subsidiaria que conduce a que la actividad privada deba hacerse cargo de muchas gestiones que antaño se estimaron propias y hasta privativas del Estado, y aquellos casos en que, con realismo y objetividad indiscutible, el Estado no puede dejar de reconocer que los privados no toman o no pueden tomar partido en la

búsqueda de soluciones a problemas que afectan a la sociedad, respecto de los cuales no puede permanecer impasible. Afirmó que aquí hay un deber irrenunciable a la solidaridad y que el Estado, en cuanto personero del interés general y, sobre todo, del interés social, no puede dejar de atribuirse a sí mismo la solución de ese tipo de requerimientos, absolutamente imprescindibles de cumplir cuando se presentan.

Expresó que admitirlo así, aun por parte de quienes no concuerdan con la concepción del Estado Solidario, implica no sólo una demostración de sensatez, sino de la necesaria y recíproca generosidad indispensable para enfrentar reformas constitucionales.

Luego, abordó el contenido constitucional del concepto de Estado Social propuesto en su indicación.

Reiteró que la Constitución debe reflejar las necesidades y planteamientos que una sociedad se da en un momento determinado, lo cual constituye su dimensión cultural. Ante ello, prosiguió, es evidente que la necesidad de un Estado Social que proyecte la solidaridad debida hacia la comunidad es un imperativo cultural y, en consecuencia, su arraigo debe quedar plasmado en ella.

En efecto, añadió, la consagración a nivel constitucional del contenido social del Estado implica que la Carta Fundamental expresa una serie de principios y valores a los cuales han de adaptarse todas las normas jurídicas y las actuaciones de los poderes públicos. Estos principios y valores, como el carácter social del Estado, admiten la denominación de cláusulas o formulas que constituyen verdaderos principios generales de derecho, que uniforman la totalidad de la Constitución al proyectarse, fundamentalmente, en el Capítulo I, referido a las Bases de la Institucionalidad.

Informó que la consagración constitucional del Estado Social data de mediados del siglo XX, en el contexto de la postguerra, como manifestación de la necesidad de un Estado conformador y prestacional en sus más fundamentales aspectos. Así lo consagró la Ley Fundamental de Bonn de 1948 y, en general, las Constituciones europeas que en adelante se dictaron o modificaron sustantivamente.

Agregó que este gran movimiento dio origen al denominado Estado de Bienestar, hoy fuertemente cuestionado a nivel mundial en cuanto a su contenido y, a la vez, tenazmente defendido. En efecto, continuó, en los últimos años, de una manera a veces injustificable, se ha producido el desprestigio de lo público o estatal en general, que se manifiesta principalmente en políticas de reforma del Estado, racionalización de su tamaño, privatización y desrregulación.

Afirmó que este movimiento gestó la Constitución Política de 1980. Efectivamente, señaló, ella restringió lo público tal vez en exceso y gibarizó el Estado hasta el punto en que los procesos privatizadores y desrreguladores han sido el entorno en el cual se ha desarrollado la gestión estatal chilena en los últimos veinte años.

Sin embargo, manifestó que al cabo de este período se puede comprobar que la visión liberal excluyente no ha sido satisfactoria. Las miserias, añadió, siguen siendo las mismas, lo privado trata abarcar asuntos del área pública y se pretende sustituir al Estado en sus elementales funciones, pero, paradójicamente, se recurre a él en demanda de protección cada vez que los privados, débiles o poderosos, se encuentran angustiados.

Explicó que su visión del Estado Social supera los procesos ya pasados. Pretende, solamente, destacar que el Estado Social es un principio fundamental del Estado que hoy no implica, de manera alguna, sostener que éste sea el titular exclusivo de competencias prestacionales, sino que constituye una entidad fundada en la colaboración y participación con la sociedad civil para construir la felicidad. El Estado Social, es, entonces, la manera jurídica formal de entender nuestra aspiración para el derecho a la felicidad de nuestra sociedad.

Estimó que ha llegado la hora del redescubrimiento del principio de la necesidad del Estado activo como presupuesto de la construcción de una sociedad moderna, que no puede reposar exclusivamente en el valor –indiscutido hoy- del mercado. Se relegitima así el Estado Social, si bien bajo una nueva forma que ha comenzado a definirse. Y justamente por urgir la determinación del nuevo Estado que se precisa, urge también la superación de la simple y global visión negativa de lo estatal, señaló.

Explicó que la consagración constitucional del Estado Social es una dimensión relativa a la organización y al estatuto constitucional de los poderes públicos, lo que implica consecuencias que sintetizó en la forma que sigue:

a. La determinación constitucional de un deber jurídico efectivo;

b. El carácter general de ese deber jurídico, de suerte que forme parte necesariamente del contenido del poder público;

c. Es un deber jurídico cuyo cumplimiento es exigible por los ciudadanos en sede judicial;

d. Ese cumplimiento del deber no se satisface únicamente con la dictación y vigencia de las normas jurídicas que atiendan al contenido del mandato que se propone, sino que requiere, además, de la producción de efectos en la misma realidad social, y

e. Por ello mismo, se trata de un deber finalista, cuyo contenido consiste en imponer una acción positiva destinada a realizar los objetivos que se pretenden del Estado Social.

En virtud de esta configuración de la posición del poder público, indicó que el Estado Social postula la plasmación de sus valores en una organización que, legitimada democráticamente, asegure la solución de los conflictos sociales y la satisfacción de las necesidades colectivas y exija, en otras palabras, un poder público capaz de hacer efectivo el orden constitucional.

Finalizó diciendo que eso es, en suma, lo que persigue al proponer el reemplazo del artículo 4º de la Constitución en la forma propuesta.

El H. Senador señor Díez destacó el interés del tema planteado y procedió a formular algunos comentarios. En general, dijo no coincidir con los conceptos políticos que han nacido en Europa de Este, como son el nacional-socialismo, el comunismo o el fascismo, que han traído más confusión en lo que a las finalidades del Estado concierne. Por ello, continuó, al analizarse el artículo 1º de nuestra actual Carta Fundamental, se llegó a la conclusión que la declaración de principios más satisfactoria que esa disposición podía consagrar era que el Estado debía estar al servicio de las personas y del bien común, lo que proporcionaba una posición finalista que evitaba que el régimen político estuviera al servicio de una ideología determinada. Así, la expresión fue de sujeción del Estado al bien común y a contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la sociedad su mayor realización espiritual y material posible, con respeto a la Constitución.

Es decir, afirmó, el contenido íntegro e íntimo del concepto de Estado Social está definido y precisado de acuerdo con los términos que son generalmente usados en la filosofía y en el pensamiento del hombre, más allá de la impresión que provocan otras expresiones de origen político, que pueden ser más cambiantes. En nuestra Carta Fundamental, el Estado cuenta con sus organizaciones democráticas, es unitario y su finalidad es promover el bien común y todo el texto de la misma está relacionado con estas bases fundamentales.

Por esas razones, explicó, la consagración del carácter de Estado Social podría complicar la interpretación de estos

principios constitucionales que, en estos términos, es tan nítida. Agregó que cuando la Ley Fundamental establece el concepto de Estado subsidiario no significa que el Estado abandone las funciones que le son propias, lo que quedó claramente establecido en los correspondientes debates. Solamente se limitó su acción en campos propios de la actividad particular.

En consecuencia, consideró necesario meditar más profundamente el texto propuesto por el H. Senador señor Silva.

El H. Senador señor Viera-Gallo compartió lo expresado por el H. Senador señor Silva; sin embargo, dijo advertir que en el Capítulo I de la Constitución es muy claro lo señalado por el H. Senador señor Díez.

Expresó que el señalado capítulo deja la impresión de una cierta neutralidad respecto de esta materia, pero que después, el Capítulo III de la Carta Fundamental proporciona una concepción de los derechos de las personas vinculada a una ideología muy clara en cuanto al rol subsidiario que le corresponde al Estado. Allí, agregó, no hay neutralidad alguna y eso es lo que la indicación propuesta buscaría cambiar.

Sostuvo que la reforma introducida en 1989 al artículo 5º, estableciendo que los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos humanos garantizados por la Carta Fundamental y por los tratados internacionales pertinentes, contiene una filosofía que estaría a mitad de camino entre la visión de los derechos humanos de la Constitución, que es bastante liberal, y la que el H. Senador señor Silva propone. Todos esos tratados, agregó, son la confluencia de las grandes corrientes de pensamiento del siglo XX y, por tanto, tienen una fuerte impronta social, mucho más acentuada que la del Capítulo III de la Constitución.

Indicó que en la redacción de la actual Constitución hubo seguramente ciertas diferencias de criterio, pero no el grado de pluralismo que existe hoy día, reflejado en los convenios internacionales. Entonces, continuó, a su juicio, la Carta Fundamental presenta una contradicción en sus bases, que es lo que permite que ella funcione. Es decir, explicó, quien quiera interpretarla en forma neoliberal o neoconservadora lo puede hacer; quien desee, en cambio, darle una interpretación de índole más bien social también lo puede hacer, fundándose en la aludida norma referida a los tratados internacionales sobre derechos humanos, mas no en el texto explícito del Capítulo III. Tal contradicción, añadió, permite que el Tribunal Constitucional y los demás tribunales la vayan interpretando de una u otra manera, según sea la evolución social que el país presente en ese momento.

Sostuvo que pese a compartir el planteamiento del H. Senador señor Silva, divisa pocas posibilidades de llegar a consenso en torno a él pues la concepción de Estado subsidiario está muy arraigada y dificulta hacer una interpretación que enfatice la dimensión social del Estado.

Según esta Constitución, señaló, hay muchas cosas que el Estado no puede hacer porque corresponden prioritariamente al sector privado. Ello se advierte nítidamente en el caso de los derechos a la salud y a la educación. En estas materias, lo que la Constitución garantiza en el fondo al individuo es el derecho a optar, mas no a recibir. Según la concepción del Estado social, éste debe garantizar al ciudadano la eficacia del correspondiente derecho.

Por otra parte, acotó que nuestra Carta Fundamental fue redactada todavía bajo las condiciones dramáticas derivadas del fin del período de la Unidad Popular, por lo cual está fuertemente influida por la idea de resguardar bajo todo punto de vista el derecho de propiedad. Pese a que se consagró la función social de ésta, subyacía todavía con fuerza la idea de que el Estado pudiera apoderarse de todo.

El H. Senador señor Parra destacó la utilidad y el interés del debate; sin embargo, manifestó que, según su criterio, queda claro que el contenido ideológico de la propuesta es menos fuerte de lo que pudiera, a primera vista, pensarse, lo cual permite aproximar las posiciones. La interpretación de la Constitución, dijo, implica en el fondo una aceptación del principio del Estado Social, no obstante lo cual consideró adecuada la incorporación de una disposición más precisa que oriente claramente al intérprete y a los Poderes públicos en la aplicación de la Ley Fundamental en lo que va a ser su vida, conforme a los términos utilizados por el autor de la indicación.

El H. Senador señor Aburto expresó comprender el sentido de la iniciativa del H. Senador señor Silva, pero manifestó que el ambiente actual, así como las consecuencias económicas que ha traído no solamente en Chile sino en muchos países del mundo la aplicación de aquél principio económico, no ha impedido presenciar –principalmente en países latinoamericanos- penosas marchas de gente sufriendo el desempleo, pasando hambre y diversas necesidades.

Consideró que el cambio que propone el H. Senador señor Silva es muy radical; prácticamente sustituye, aunque se dice que no son incompatibles, el sistema subsidiario del Estado por el Estado social. Estimó que sería preferible buscar alguna fórmula para limitar un poco algunas normas que establecen la subsidiariedad plena, casi absoluta,

en el Capítulo III de la Constitución, que contradicen el principio establecido en el artículo 1º.

Sostuvo que los problemas de índole económica y social que afectan a Chile derivan en gran medida de la falta de sentido de solidaridad. En efecto, dijo, se observa un amplio sector de la población con hábitos poco austeros y excesivamente consumistas, que indirectamente propician lacras como la drogadicción y la delincuencia. Por ello, sería de mucho interés avanzar en la búsqueda de fórmulas que permitan que, en el contexto constitucional, el Estado amplíe su iniciativa y participación en la solución de estas preocupantes situaciones.

El H. Senador señor Díez estimó que la Constitución no ha sido obstáculo para que el Estado busque soluciones a estos problemas. Por el contrario, dijo, el afirmar su rol subsidiario ha reforzado la capacidad e iniciativa de las personas y les ha quitado una especie de losa que impedía agilizar las ideas y las acciones. Por otra parte, agregó, era menester imponer en la Ley Fundamental ciertas normas de orden público en el ámbito económico, lo cual se hizo en el contexto de las garantías de las personas, porque la finalidad era favorecer la actividad de éstas antes que organizar la economía, de manera que las disposiciones del Capítulo III se dedicaron a los derechos de las personas, protegiéndolas, además, con el establecimiento del quórum de los dos tercios de los Parlamentarios para ser modificadas.

El H. Senador señor Viera-Gallo manifestó que la evolución de la vida del país lo hizo librarse de la lápida a que el H. Senador señor Díez aludía, pero pasando por una fuerte crisis social y política. Hoy, agregó, en que la vida de la Nación está más equilibrada, se debiera abordar la tarea de revisar el Capítulo III de la Carta Fundamental en aspectos tales como que el Estado, para realizar una actividad empresarial, requiera de autorización por ley de quórum calificado. Consideró que lo anterior constituye un exceso, así como también el que un municipio no pueda asociarse con una empresa para realizar actividades en cualquier campo.

El H. Senador señor Parra señaló que la Constitución no ha sido obstáculo para crear servicios públicos en los cuales se ha reflejado la presencia social del Estado. Es el caso, dijo, de la Defensoría Penal Pública y del Servicio del Adulto Mayor, que extienden el campo de acción del Estado en el terreno social.

Subrayó que el problema se produce tratándose de actividades que tienen una connotación económica más definida, como ocurre, por ejemplo, en el campo de la educación superior. Allí todavía hay un déficit de cobertura del sistema que es bastante grande, existiendo áreas

geográficas del país en las que a los jóvenes que egresan de la enseñanza media se les cierra el camino. Informó que en la provincia de Arauco, en la VIII Región, egresan anualmente 1.200 o 1.300 jóvenes de la enseñanza media, de los cuales, por puntaje, sólo unos 200 acceden a las universidades. Los otros, por razones sociales, no tienen movilidad para salir de la provincia a estudiar a Centros de Formación Técnica o a Institutos de Educación Superior.

Sin embargo, prosiguió, al no haber capacidad de pago por parte de estos jóvenes, no hay interés en el sector privado por crear tales instituciones. Luego, por tratarse de un problema social, podría pensarse en que lo hiciera el Estado, pero allí surgen los límites constitucionales señalados por el H. Senador señor Viera-Gallo y también el tema de los tributos, materia esta última sobre la cual el proyecto presentado por la Alianza por Chile propone aumentar los quórum.

El H. Senador señor Díez afirmó que mientras más estabilidad se proporcione al sector privado, habrá más desarrollo, menos cesantía y mayor tributación. En consecuencia, sostuvo, es conveniente pretender fijar normas de estabilidad estrictas en un país como el nuestro, latinoamericano, cambiante y rápido en su desarrollo. La gran desventaja del Estado frente al sector privado es la ineptitud, la ineficacia, la burocracia, mas no el tamaño. Agregó que la empresa privada, con el reto de la competencia nacional e internacional y con la buena preparación de los profesionales provenientes de todo el sistema universitario, le ha impuesto una notable velocidad a sus decisiones y acciones.

Finalizando el debate, **el H. Senador señor Parra** dejó constancia de que el nuevo texto propuesto para el artículo 4º no tiene por objeto iniciar un proceso de revisión del sistema económico chileno y que, evidentemente, si ese fuera el propósito, habría que presentar una serie de otras modificaciones a la Constitución. No es la idea, en este caso, generar una suerte de señal equívoca que provoque estabilidad, desconfianza o desorientación. Se trata simplemente de precisar algo a lo que se llega aun por la vía interpretativa, respecto de lo cual parecería preferible que hubiera una expresión más formal y clara en el texto constitucional.

ACUERDOS DE LA COMISION

Puesta en votación la indicación, fue rechazada por tres votos en contra y dos a favor. Se pronunciaron en contra los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick y Díez. A favor lo hicieron los HH. Senadores señores Hamilton y Silva.

- - - - - - - -

EJERCICIO DE LA SOBERANIA

La Comisión consideró una **indicación de los HH. Senadores señora Frei y señores Bitar, Núñez y Silva**, destinada a sustituir el inciso primero del artículo 5º de la Constitución Política por el siguiente:

"Artículo 5.º La soberanía reside en el pueblo chileno y todo poder público emana de él. La soberanía se ejerce mediante las elecciones periódicas de las autoridades y las consultas plebiscitarias que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio."

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

La Comisión analizó las razones que los autores de la indicación sostuvieron al presentarla.

Estos manifestaron que la expresión "Soberanía" en un régimen político democrático, evoca aquella facultad suprema que pertenece al pueblo y que expresa la capacidad que éste tiene de fijar la orientación política del Estado y establecer, directamente o a través de los representantes libremente elegidos, las reglas por las que va a regirse, con independencia de cualquier otro poder interno o externo.

Ese poder, dijeron, no es absoluto pues está limitado por los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y por aquéllos que se encuentran consagrados por el Derecho Internacional Humanitario.

Agregaron que la teoría de la soberanía nace en el Estado absoluto, como una construcción teórica que persiguió fortalecer el poder supremo de los monarcas. Esta doctrina de la soberanía real fue, en definitiva, superada por las revoluciones francesa, por las americanas y el constitucionalismo moderno.

La soberanía nacional, prosiguieron, atribuyó este poder supremo decisorio a la Nación, entendiendo ésta como una entidad abstracta distinta de los individuos concretos que viven en un país. Tal forma de concebir la soberanía como perteneciente a la Nación-persona es la que desarrolló Sieyés y que fue adoptada también en 1789 y durante toda la primera parte de la Revolución Francesa. Se encuentra también en el

artículo 3 de la declaración de derechos, que dice: “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo o individuo puede ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella.”

Explicaron que la doctrina de la soberanía nacional tuvo indudables méritos pues facilitó el desarrollo de la teoría de la representación, que actuó como fundamento para el desarrollo de la democracia representativa, régimen de los grandes países modernos. Sin embargo, advirtieron, la teoría de la soberanía nacional tiene el defecto de ser abstracta, además de ser perfectamente compatible con las formas de gobierno monárquicas e incluso con los regímenes autocráticos donde la Nación puede ser “representada” por el autócrata que se autocalifica como el verdadero intérprete del querer de ella y que, como lo demuestra la historia, no ha coincidido con los intereses de los ciudadanos que integran el Estado.

Indicaron que la doctrina de la soberanía del pueblo, que afirma que el poder de mandar reside en la universalidad de los ciudadanos que integran un Estado y que se expresa a través de los plebiscitos y de la elección de las autoridades superiores del Estado, es bastante más realista y evita el peligro ya descrito. Dada esta razón, incluso Francia, país donde surgió la doctrina de la soberanía nacional, ha establecido desde su Constitución de 1793 hasta la de 1958, que “La soberanía nacional pertenece al pueblo, que la ejercerá a través de sus representantes y por vía de referéndum.”

Añadieron que la idea de la soberanía popular ha sido acogida por la inmensa mayoría de las democracias modernas, lo que se confirma en el artículo 20 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana que prescribe: “Todo el poder estatal emana del pueblo, el cual lo ejerce en las elecciones y votaciones mediante los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales.”. También por la Constitución española, que en su artículo 1º establece que “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”. A su vez, la Constitución italiana, en su artículo 1º, preceptúa que “La Soberanía pertenece al pueblo, que la ejercitará en las formas y dentro de los límites de la Constitución”. Asimismo, la Constitución austríaca dispone, en su artículo 1º, que “Austria es una República democrática, cuyo ordenamiento jurídico emana del pueblo”. Ello, destacaron, es confirmado por numerosas Constituciones de otros países, correspondiendo mencionar también el preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América, que comienza reconociendo al Pueblo de los Estados Unidos la facultad de otorgarse su Constitución y los derechos que ella reconoce.

Afirmaron que, de esta somera enumeración, fluye que la soberanía popular ha sido reconocida ampliamente en el orden constitucional democrático moderno.

Continuaron explicando que este reconocimiento va asociado a una idea fundamental, cual es que la soberanía es una e indivisible en su ejercicio y que, por tanto, no es compartida por el pueblo con otros poderes que puedan existir al interior del Estado. Sólo durante el siglo XIX y bajo aquellas formas de monarquías limitadas, se admitió que el monarca compartía la soberanía con el Parlamento, que representaba a la Nación. Esa idea, incompatible con el régimen democrático, ha sido eliminada de los principales textos constitucionales democráticos modernos. Aún más, en los Estados federales donde en alguna época se levantó la tesis de la soberanía compartida, sólo se esbozó para tratar de explicar las relaciones entre el Estado federal y los Estados que lo integraban, sin perjuicio de lo cual ella también ha sido criticada por las perniciosas consecuencias que genera.

Enseguida, señalaron que nuestro actual texto constitucional, en su artículo 5º, inciso primero, se refiere a la soberanía, señalando que ella reside esencialmente en la Nación. La norma agrega que su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la Constitución establece. Puntualiza que ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

Esta redacción es tributaria, sólo en parte, del texto Constitucional de 1925, cuerpo constitucional que señalaba –en su artículo 2º- que “La Soberanía reside esencialmente en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta Constitución establece.”

Manifestaron que la redacción del texto constitucional del año 25 reforzaba la idea del gobierno democrático, pues siendo sólo el ejercicio de la soberanía el que se delegaba, el poder supremo se conservaba siempre en su titular. En consecuencia, la Nación no podía renunciar a la soberanía que en ella residía.

Subrayaron que, a diferencia de este texto, la Constitución de 1980 no ha radicado de manera exclusiva en el pueblo el ejercicio de la soberanía, pues ha establecido que ella también es ejercida “por las autoridades que esta Constitución establece”. Esta redacción, dijeron, no es adecuada pues trae aparejado el problema de que se ha colocado en un pie de igualdad, en cuanto al ejercicio de la soberanía, al pueblo y a las autoridades que la Constitución establece, con la situación agravante que algunas de estas autoridades ni siquiera indirectamente emanan del pueblo. Connotaron que nuestro país tiene experiencia en esta materia, pues mediante el decreto ley Nº 128, de 16 de septiembre de 1973, se privó al pueblo del ejercicio del poder constituyente, el que se atribuyó a la Junta de Gobierno.

Indicaron que la importancia de este problema constitucional ya ha sido resaltada por destacados miembros de la doctrina constitucional chilena. En efecto, el Profesor don Alejandro Silva Bascuñán, refiriéndose expresamente a este tema, ha señalado que la actual redacción del inciso primero del artículo 5º de la Constitución trae “peligrosas consecuencias” pues “el texto contempla dos formas de ejercicio de tal soberanía: una, realizada por el pueblo en plebiscitos y elecciones, y otra, a través de las autoridades establecidas en la Constitución. Según la redacción que fue impuesta, han quedado en nivel de igualdad jurídica y política las dos formas de ejercicio de la soberanía previstas por la Carta. Entretanto, a nuestro parecer, el ejercicio de la soberanía que se manifiesta a través de las autoridades constituidas debe estar sustancialmente subordinado al querer tanto directo como indirecto del electorado. El electorado debe ser, en efecto, tomado en cuenta por dichos órganos constitucionales al ejercer sus funciones, como expresión del sentir de la mayoría de la comunidad. No pueden así las autoridades hacer primar su peculiar manera de concebir y servir las exigencias que estiman ser de la Nación como soberana. En síntesis, no creo que sea feliz haber colocado en paralelismo, al mismo nivel y sin graduación, las dos formas de ejercicio de la soberanía, porque una de ellas ha debido quedar por sobre la otra.”

Concluyeron sus observaciones diciendo que por todos estos antecedentes y procurando compatibilizar nuestro texto constitucional con las exigencias de las más importantes Constituciones democráticas modernas, que reconocen que el pueblo es el titular de la soberanía, en cuya voluntad se encuentra la única fuente de legitimidad del ejercicio de todos los poderes constituidos en un Estado; considerando, además, que es indispensable superar el grave error de atribuir por igual el ejercicio de la soberanía al pueblo y a indeterminadas autoridades –error en el que no incurre ninguna democracia contemporánea-, y previniendo el peligro de que el texto constitucional origine interpretaciones autocráticas o de democracias “protegidas u orgánicas”, les parece ineludible enmendar el inciso primero del artículo 5º de la Constitución, sustituyéndolo por otro que supere las objeciones ya señaladas y se adecue a las exigencias que impone un verdadero régimen democrático.

ACUERDOS DE LA COMISION

Considerada la señalada indicación, los miembros de la Comisión coincidieron en que ésta no concierne a los temas y a las necesidades que se pretende solucionar en esta oportunidad. Por esta razón, unánimemente, fue desechada.

- - - - - - - -

PRINCIPIOS DE PROBIDAD Y PUBLICIDAD EN LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION

El proyecto de los partidos que integran la Alianza por Chile formula la siguiente proposición:

Intercalar el siguiente artículo 8.º, nuevo:

"Artículo 8.º Las personas que ejerzan una función pública de cualquier naturaleza o representen al Estado en cualquier empresa o institución deberán observar estrictamente el principio de probidad que exige un desempeño honesto, con prescindencia de cualquier interés ajeno al interés público.

Las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder son públicos, sin perjuicio de la reserva o secreto que se establezca con arreglo a la ley en casos en que la publicidad afecte al debido cumplimiento de las funciones de tales órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

La ley determinará la forma de garantizar el cumplimiento de este artículo y regulará las responsabilidades por infracción a sus normas."

Por su parte, **la iniciativa de los partidos de la Concertación propone lo siguiente:**

Intercalar el siguiente artículo 8.°, nuevo:

“Artículo 8.° Toda función pública deberá desempeñarse de modo intachable, dando preeminencia al interés general sobre el particular, y de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Le corresponderá a la ley señalar la forma en que se cautelará la probidad de quienes representen a órganos públicos en cualquier empresa del Estado u organismo que esté sometido, total o parcialmente, a la legislación común aplicable a los particulares, o tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho comparado

Francia

Los artículos 432-10 a 432-16 del Código Penal francés, bajo el epígrafe “Las faltas al deber de probidad”, tipifican un conjunto de delitos cometidos por funcionarios públicos en contravención al principio de probidad.

Entre las conductas que se sancionan es digno resaltar las siguientes: a) La concusión, cometida por el funcionario que en ejercicio de su cargo exige el pago de derechos o contribuciones no debidas, o exonera del pago de las debidas, en contravención de textos legales o reglamentarios; b) La corrupción pasiva y el tráfico de influencias, cometidas por personas depositarias de autoridad pública, encargadas de una misión de servicio público o investidas de un mandato de elección pública, que en ejercicio de sus cargos aceptan o solicitan, directamente o a través de intermediarios, promesas, regalos o ventajas para cumplir con un acto que corresponda a su función, o abusan de su influencia real o supuesta para obtener de una autoridad o de la administración pública distinciones, empleos, negocios o cualquier otra decisión favorable, y c) Toma ilegal de interés, cometida por alguna de las personas nombradas en la letra anterior que adquiere, recibe o mantiene, directa o indirectamente, un interés cualquiera en una empresa u operación que esté bajo su administración o vigilancia.

Los artículos 433-1 y 433-2 del mismo Código, por su parte, sancionan conductas cometidas por particulares que atentan contra la administración pública, tipificando los delitos de corrupción activa y de tráfico de influencias cometidos por particulares.

Por último, es dable mencionar que la ley Nº 93-122, de 1993, creó el Servicio Central de Prevención de la Corrupción con el objetivo de luchar contra ciertas formas de corrupción susceptibles de manifestarse en la vida económica y en las actividades vinculadas a los servicios públicos.

España

La Constitución Española, en su artículo 149, Nº 1, numeral 18, señala que el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras materias, respecto de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, del régimen estatutario de sus funcionarios y del sistema de responsabilidad de todas dichas administraciones.

Su artículo 103, Nº 3, por su parte, encarga a la ley regular el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública, el derecho a sindicación, el régimen de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Las aludidas disposiciones constitucionales encuentran su desarrollo, en el nivel legal, en diversos cuerpos normativos que establecen infracciones, sanciones y el procedimiento disciplinario aplicables a los funcionarios públicos.

Entre ellos cabe destacar, en el ámbito penal, los artículos 385 a 406 del Código del ramo, que tipifican y sancionan los delitos de cohecho, malversación de caudales públicos, fraude y exacción ilegal, y negociación prohibida a los funcionarios.

Estados Unidos de Norteamérica

Este país ha dictado una serie de leyes y reglamentos referidos al comportamiento ético de los funcionarios.

Mediante uno de dichos cuerpos normativos se creó, en 1989, la Oficina de Etica Gubernamental que tiene, entre otros, el objeto de dictar normas para guiar el desempeño ético de los funcionarios públicos, identificar conflictos de interés, proponer acciones correctivas de abusos permanentes y sugerir sanciones en casos específicos.

La referida Oficina ha enunciado 14 principios o criterios que conforman las obligaciones básicas de los funcionarios de la Administración Pública, estableciendo así el marco de referencia para la comprobación de las faltas a la probidad administrativa. Estos 14 principios son los siguientes:

1) Todo funcionario debe actuar en conformidad a la Constitución, las leyes y los principios éticos, por encima del beneficio propio;

2) Los funcionarios no tendrán intereses financieros que entren en conflicto con el cumplimiento esmerado de sus deberes;

3) Los funcionarios no realizarán transacciones financieras en las cuales empleen información gubernamental no pública, ni permitirán el uso de dicha información para promover ningún interés privado;

4) Ningún funcionario solicitará ni aceptará ningún regalo u objeto de personas o entidades que están solicitando el servicio de su agencia o cuyas actividades están reguladas por la agencia o cuyos intereses

serían afectados, en forma sustancial, por el cumplimiento (o incumplimiento) de sus deberes por parte del funcionario;

5) Los funcionarios deben ser diligentes en el cumplimiento de sus deberes;

6) Los funcionarios no harán compromisos no autorizados que comprometan al Gobierno;

7) Los funcionarios no usarán su puesto público en beneficio propio;

8) Los funcionarios actuarán con imparcialidad y no darán un trato preferencial a ningún individuo u organización;

9) Los funcionarios protegerán y conservarán la propiedad del Estado y la usarán solamente en actividades autorizadas;

10) Los funcionarios no tendrán otro empleo ni participarán en actividades que causen conflicto con sus deberes y responsabilidades oficiales;

11) Los funcionarios informarán de despilfarro, fraude, abusos y corrupción a las autoridades competentes;

12) Los funcionarios cumplirán de buena fe, con sus obligaciones financieras justas y sus demás obligaciones ciudadanas;

13) Los funcionarios cumplirán con toda la ley y reglamento que garantizan la igualdad de oportunidades para los ciudadanos, por encima de raza, color, religión, sexo, origen nacional o incapacidad física, y

14) Los funcionarios evitarán toda apariencia de que ellos estén violando la ley o estos principios éticos. En caso de duda al respecto, se determinará si la apariencia de dicha violación haya ocurrido, desde la perspectiva de una persona razonable que conoce los hechos relevantes.

Existen muchas otras leyes y reglamentos referidos al comportamiento ético de los funcionarios (por ejemplo sobre conflictos de intereses) y, en caso de duda, el funcionario debe consultar con el representante de la Oficina de Etica Gubernamental asignada para su agencia.

Al respecto, cabe señalar que no procederá acción disciplinaria en contra de un funcionario que actúa de buena fe, siguiendo el consejo del representante de la Oficina de Etica Gubernamental, siempre que

haya puesto toda la información relevante a la disposición de dicho representante. Sin embargo, aquel funcionario no estará exento de su posible responsabilidad civil o penal, aunque el hecho de que actuó de buena fe puede ser un atenuante de su culpabilidad.

2) Ley Nº 19.653, sobre Probidad Administrativa

El principal propósito de esta normativa es desarrollar el principio de probidad administrativa, en forma sistemática y coherente, en diversos textos legales.

Del mismo modo, asegura que la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Entre otros aspectos, se perfecciona el régimen de incompatibilidades por conflicto de intereses entre la función pública y la actividad privada, y se establece la obligatoriedad para determinadas autoridades y funcionarios de hacer declaraciones juradas de intereses.

DEBATE DE LA COMISION

En la discusión de esta materia participaron **el Ministro del Interior, señor José Miguel Insulza, y los académicos señores Rolando Pantoja y Humberto Nogueira.**

En primer término, la Comisión escuchó la opinión del **Profesor señor Pantoja.**

Este señaló que las disposiciones propuestas son similares en cuanto a su contenido, que podría sintetizarse en la idea de incorporar a la Constitución Política los conceptos de probidad, publicidad y transparencia en la Administración Pública, que ya fueron debatidos y acordados en esta misma Comisión con motivo del estudio de la Ley Nº 19.653, sobre Probidad Administrativa Aplicable a los Organos de la Administración del Estado. Por ello, existiendo consenso general acerca de esta materia, dijo que se limitaría a llamar la atención sobre ciertos aspectos específicos.

El primero es que, por su ubicación, el artículo 8.º propuesto contiene la idea de que los órganos del Estado actúan válidamente en determinadas condiciones, con lo cual da continuidad al principio de distribución de competencias a que alude al artículo 7.º.

En segundo lugar, destacó el hecho de que la expresión “función pública” tiene un alcance determinado en la Constitución Política y otro desarrollado en la jurisprudencia administrativa. A título de ejemplo, indicó que en la Carta Fundamental, al abordarse el tema de la acusación constitucional, se denota la idea que las personas susceptibles de ser objeto de ella -el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Generales, los miembros de la Corte Suprema y otros-, son funcionarios públicos. El funcionario, entonces, sería quien ejerce una función pública.

Por su parte, continuó, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha entendido, en términos muy amplios, que ejerce función pública toda persona que está investida por decreto supremo o por resolución de un jefe competente, de una determinada calidad representativa del Estado.

Así, por ejemplo, cuando el Presidente de la República inviste de la calidad de Embajadores a los representantes de Chile ante la Asamblea General de las Naciones Unidas o cuando un organismo del Estado inviste a un particular de la calidad de interventor en una empresa privada, se entiende que esa persona, por el hecho de haber sido ser designada por decreto supremo o por resolución para efectuar en nombre del Estado una determinada actividad, realizará una función pública.

Aseveró que desde el momento en que el Presidente de la República o una autoridad administrativa legalmente facultada, por medio de decreto o resolución, designan a un funcionario público en un puesto público o designan a un particular en una empresa pública o privada, siempre va a haber aplicación de los principios de probidad, publicidad y transparencia en el ejercicio de esa función.

Continuó diciendo que las palabras “ función” y “funcionario” están muy ligadas a la Administración, pero que, sin embargo, se presentan dudas en esta materia fundamentalmente a raíz de las responsabilidades que emanan de la actuación representativa que las personas pueden desempeñar, porque aun cuando no todo individuo investido de la representación del Estado es empleado público y se rige por el Estatuto Administrativo, igualmente cabe preguntarse qué pasa si éste incurre en conductas graves que menoscaban al Estado de Chile en el extranjero. En este caso, señaló, la jurisprudencia ha dicho que se le puede destituir, aunque no sea empleado público.

Prosiguió diciendo que la función pública, vista desde el punto de vista amplio, es aquella que se desarrolla en y para el Estado y que desde esa perspectiva, un Parlamentario ejerce una función pública aunque su figura no calce con la expresión “funcionario” que tenemos enraizada. En estricto rigor, acotó, parece difícil decir que el

Presidente de la República es un funcionario, pero la Constitución lo concibe así y le asigna una remuneración por su calidad de tal.

Expresó que ésta podría ser una oportunidad propicia para destacar la terminología caracterizadora de ciertas funciones.

El H. Senador señor Díez connotó que la Constitución utiliza las palabras en el sentido natural del lenguaje, proporcionado por el diccionario de la lengua castellana. Este, dijo, indica que “función” significa “capacidad de acción o acción propia de los cargos y oficios”. Luego, la capacidad de hacer algo que dice relación con lo “público”, se refiere “a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa como contrapuesta a lo privado”, se trata de algo “perteneciente al pueblo”.

En consecuencia, según su parecer, la expresión “función pública” debe entenderse en el sentido que proporciona el propio lenguaje, que es el que recoge la Carta Fundamental, que se mantiene en el tiempo y es fácilmente comprendido por las personas, y no aquél del Derecho Administrativo, que se vincula a la aplicación de sanciones y que puede, incluso, variar dependiendo de las diferentes épocas.

El Profesor señor Pantoja continuó su intervención manifestando que ese sentido ha sido precisado por la jurisprudencia administrativa de manera invariable. Pero, agregó, dentro de los matices de la actuación incluso hay particulares que son designados para desarrollar funciones públicas tanto en el sector público como en el área privada, lo cual da a entender que la expresión “función pública” cubre todas las gamas o capacidades para hacer algo que pueden conferirse a una persona, siempre que vayan más allá de las que un particular puede otorgar a otro particular. No es necesario precisar que la función pública se va a realizar en un servicio fiscal, en un servicio semifiscal, en una empresa semiprivada, en una empresa por acciones o en una sociedad anónima, agregó.

Enseguida, se refirió a la probidad. Recordó que este concepto no presenta problemas de definición porque la Comisión ya realizó esta tarea. Desde ese punto de vista, estimó que consagrar a nivel constitucional el principio de probidad no significa sino exaltar un elemento cualitativo del desempeño público que el legislador estima necesario colocar en el más alto nivel normativo.

En cuanto a la publicidad, sin embargo, dijo que sería conveniente considerar ciertos aspectos que la diferencian de la transparencia.

En general, explicó, la publicidad se entiende como el hecho de notificar o publicar un acto, pero el sentido que se le dio en la mencionada Ley sobre Probidad Administrativa fue más bien el de dar a conocer y de tener siempre a disposición de la ciudadanía los actos de la Administración. La publicidad, entonces, está estrictamente ligada a los actos de la Administración, en tanto que la transparencia está vinculada a los procedimientos, contenidos y fundamentos de esos actos. Esos serían los distintos niveles en esta materia, añadió.

Ahora bien, continuó, estos tres principios así caracterizados o catalogados no estarían exactamente recogidos en un determinado orden dentro de los artículos propuestos. Por ejemplo, el artículo 8.º planteado por la Concertación dispone que toda función pública deberá desempeñarse de modo intachable, etc. Después agrega que se hará de manera que permita el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella, lo cual alude a la transparencia, en circunstancias en que la regla general, antes que la transparencia, es la publicidad.

Respecto de la publicidad, recordó que a nivel constitucional se entiende que es una norma implícita dentro de la Carta Fundamental. El hecho de que Chile sea una República democrática implica que las autoridades públicas responden a la sociedad; por lo tanto, tiene a disposición de los ciudadanos los actos y da cuenta de ellos. Sólo excepcionalmente la Constitución establece el secreto. Ello ocurre tratándose de las discusiones o deliberaciones de tratados internacionales –cuando así lo exija el Primer Mandatario- y de la correspondencia privada.

Por estas razones, consideró conveniente estudiar una nueva redacción para ordenar el contenido de las disposiciones propuestas.

Enseguida, la Comisión escuchó la intervención del **Profesor señor Humberto Nogueira.**

En primer lugar, el mencionado especialista expresó que las normas constitucionales tienen un sistema de interpretación propio y distinto de la del derecho privado. Este se caracteriza por ser sistemático, finalista y armónico, lo cual implica que no debería haber disposiciones desconectadas entre sí cuando se refieren a una misma materia y que cuando se utilizan conceptos jurídicos indeterminados que luego se determinan en otras normas, hay que atenerse a la determinación jurídico técnica que se ha hecho de ellos.

En segundo lugar, señaló que en la interpretación jurídica hay que atenerse no al lenguaje común, sino al sentido técnico de

las expresiones, precisamente porque se está en el ámbito del derecho. Por lo tanto, de producirse dudas o equívocos desde el punto de vista de la interpretación constitucional, debe recurrirse al concepto técnico jurídico más que al lenguaje común del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Por eso, añadió, es importante precisar el sentido y alcance de los términos que se están empleando y la finalidad que se busca con la norma.

Por otra parte, prosiguió, no debe olvidarse que todos los órganos estatales, su actividad y sus disposiciones, están sometidos al control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional, que es preventivo en algunos casos y represivo en otros. Sobre el particular, señaló que parece haber consenso en ampliar las atribuciones de este órgano para conformar un Estado de Derecho en la debida forma. En consecuencia, dijo, los parámetros deben ser claros para que cuando el Tribunal Constitucional deba resolver algún asunto, no se produzcan interpretaciones disímiles en torno al sentido de una norma entre este organismo y la historia fidedigna de su establecimiento. Es menester tener presente, añadió, que en materia de interpretación constitucional hoy en día no se impone la teoría de la "Constitución testamento", sino la de la "Constitución viviente" y, en definitiva, el órgano de interpretación es el que determinará en cada momento y de acuerdo con la evolución de la sociedad, cual es el sentido y alcance de cada disposición.

De hecho, agregó, si así no fuera, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica no podría seguir teniendo el mismo texto de hace 200 años, que se ha mantenido precisamente porque se ha permitido una evolución a través de la interpretación, sin necesidad de hacer grandes transformaciones en su contenido. Esa, acotó, es la posición de la Corte Suprema norteamericana y la de los Tribunales Constitucionales latinoamericanos, por regla general.

En el fondo, sostuvo, la idea de función pública, si bien es amplia, hay que insertarla dentro del contexto del artículo 4.º de la Constitución por cuanto estamos en una República donde la cosa pública es de todos y nos interesa a todos. Por lo tanto, dentro de la función pública se incluyen también actividades desarrolladas por particulares, como es la información. Esta, señaló, es un elemento público y hay personas del ámbito privado que, para los efectos de la información, son individuos de connotación pública. Agregó que existe un tema estrechamente vinculado con esta materia, que es la libertad de información frente al derecho a la privacidad y a la intimidad de los individuos, asunto que no ha dejado de producir problemas en el último tiempo.

Continuó su exposición expresando que aquí se está hablando de la función pública no en el sentido de aquello que tiene relevancia o interés público, sino de la función pública como aquella

desarrollada por agentes en representación del Estado de Chile. Por lo tanto, se refiere a la función estatal, la que desarrolla el Estado, el cual puede entregarla a distintos agentes. Es decir, connotó, una cosa es el titular de la potestad, el titular del órgano, y otra son las personas que ejercen la potestad de aquél. Esa diferencia, dijo, no debe perderse de vista.

En términos contemporáneos, informó, el poder estatal es uno solo. Se habla de la potestad pública, no de poderes del Estado, y esa potestad pública es la que se distribuye en funciones y en órganos. Por lo tanto, la función es el cometido que se le encarga a un órgano determinado, es la finalidad que el órgano va a desarrollar y las atribuciones son los medios, los instrumentos con que cuenta el órgano para ejecutar sus funciones.

En esta perspectiva, añadió, al aludirse a la función pública, se están tomando elementos que no necesariamente forman parte de la estructura estatal. Puede hablarse, en ese sentido, de Estado y sociedad civil, porque hay agentes en la sociedad civil que desempeñan una función pública sin ser parte del Estado, en la medida en que hay un interés común en la función que ellos desarrollan.

Entonces, previno, es importante en este debate precisar el sentido y alcance de los términos que se emplearán en la norma. En este aspecto, reiteró que es menester considerar que la interpretación del cumplimiento de las funciones de todos los órganos del Estado está a cargo del Tribunal Constitucional y, por lo tanto, ese organismo es la judicatura que precisará, en definitiva, el sentido de las disposiciones constitucionales.

Precisó, enseguida, que la función estatal puede ser delegada y que cuando se delega la función de representación del Estado a un particular, éste no la ejerce como funcionario del Estado ni como empleado público. Agregó que la idea de funcionario público está muy vinculada, desde el punto de vista de las Bases Generales de la Administración del Estado, a la función de Gobierno y Administración, no a la función legislativa ni a la función jurisdiccional.

Por lo tanto, reiteró la conveniencia de definir con exactitud el sentido que se desea dar a los conceptos.

En esta materia, añadió, otro elemento importante es establecer el significado de la expresión “información pública”. Obviamente, el sentido de la probidad está determinado por la ya mencionada Ley sobre Probidad y también por la Convención Internacional que regula esa materia en términos específicos y que nos obliga como Estado, en la medida en que la hayamos ratificado y se encuentre vigente. Pero en el tema de la información, el problema es que si bien el artículo 19,

número 12.º, de la Carta Fundamental, establece la libertad de información y omite el derecho a ella, por vía de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el derecho a la información se incorpora igualmente al bloque de derechos constitucionales que todos los órganos del Estado están obligados a respetar, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5.º.

Además, prosiguió explicando, se sabe que esos derechos son límites a la soberanía, incluso para el Poder Constituyente, porque una vez que se reconoce que uno de ellos es inherente a la persona humana, ningún órgano puede después entender que dejó de serlo.

Señaló, entonces, que el problema es definir hasta dónde llega el derecho a la información. Este, dijo, recae sobre el asunto que corresponde a la cosa pública, a lo que es de interés común para todos; por lo tanto, hay que acotarlo, porque, una vez más, sobre esta materia operará el control de constitucionalidad, el cual se estructura en base a tres parámetros: la legitimidad de la finalidad de la norma, porque la disposición legal, de acuerdo con el artículo 19, número 26.º, no puede afectar el contenido esencial de un derecho; en segundo lugar, el principio de proporcionalidad, vale decir, si el medio es adecuado y proporcionado al objetivo perseguido, pues si no lo es, puede ser declarado inconstitucional, y, finalmente, la razonabilidad de la norma, vale decir, si tiene un fundamento que sea coherente con el objetivo y el medio que se va a perseguir.

Por lo tanto, enfatizó que debe delimitarse el alcance del derecho a la información, porque en la medida en que no se haga, se presentarán los problemas de interpretación y de aplicación de las disposiciones con posterioridad, sobre todo en materia de jurisdicción constitucional, la cual tiende a ampliarse y a cubrir todos los planos de la actividad estatal.

Respecto del principio de transparencia, expresó que él dice relación con el conocimiento de algo, que no es lo mismo que la publicidad. Desde este punto de vista, la publicidad se vincula más bien con la obligación del órgano que desarrolla la función de entregar al público los temas que son de relevancia pública. En cambio, la transparencia implica que la ciudadanía tiene derecho a reclamar esa información para que la actuación del órgano sea efectivamente legitimada desde el punto de vista de lo que es una sociedad democrática.

Advirtió que no debe olvidarse que cada vez se percibe con mayor nitidez la existencia de un derecho común constitucional transnacional que es el Derecho de los Derechos Humanos y que, en esta materia, tanto los tribunales americanos como los europeos han puesto

énfasis en que las normas deben ser interpretadas de acuerdo con el sentido y alcance de lo que es una sociedad democrática.

Manifestó que eso hace que el sentido del secreto y de lo reservado no sea incompatible con la naturaleza y la finalidad de una República y de una sociedad democrática.

En síntesis, concluyó, en esta materia habrá, por una parte, control de constitucionalidad y, por otra, control internacional en materia de afectación de derechos de las personas que se sientan vulneradas por esas normas cuando no se cumpla el objetivo o el derecho consignado constitucionalmente.

Enseguida, usó de la palabra **el Ministro del Interior, señor José Miguel Insulza.**

Indicó que al revisar los textos propuestos, concordó, en lo esencial, con el contenido de ambos. Puso de manifiesto la importancia de utilizar un lenguaje claro, que establezca en forma adecuada estos importantes principios en la Carta Fundamental.

En cuanto al sentido de la expresión “función pública”, recordó la concepción que el H. Senador señor Díez trajo a colación y expresó su concordancia con ella. Agregó que, evidentemente, toda persona que desempeñe una función de interés general o público, debe hacerlo observando el principio de probidad. Sin embargo, connotó, en ciertos casos resulta complejo asimilar bajo este concepto tareas tan disímiles como podrían ser la de un periodista con la de un funcionario público típico. En todo caso, reiteró que la definición proporcionada por el diccionario de la lengua española a este respecto es adecuada.

Respecto del tema de la publicidad y la transparencia, consideró que ya fue lo suficientemente debatido y definido con motivo de la dictación de la ya citada Ley sobre Probidad, de manera que la norma constitucional que se elabore en esta oportunidad no debería apartarse de aquellos criterios.

Enseguida, indicó que el texto de la Alianza por Chile presenta en forma más organizada los principios en estudio, razón por la cual, sin perjuicio de introducirle los perfeccionamientos del caso, se inclinó por éste.

Advirtió que esta proposición cautela adecuadamente el secreto o la reserva en que deben mantenerse ciertos documentos y actuaciones, al confiar a la ley los casos en que ello es

procedente. Señaló que la redacción propuesta es lo suficientemente amplia en este punto como para garantizar tanto la publicidad de las actuaciones de los órganos públicos como la buena administración del Estado.

El H. Senador señor Larraín consideró oportuno hacer una síntesis de la discusión. Estimó que los lineamientos de la misma son dos: uno, que dice relación con las personas que ejercen funciones públicas en términos amplios, no referidos únicamente al funcionario público, sino a todo el que desempeña alguna función o actividad pública. A esa persona, dijo, se le está exigiendo que actúe con probidad.

El segundo tema es el principio de publicidad y transparencia que, antes que a las personas, se refiere a los órganos del Estado.

Señaló que la propuesta de la Concertación se refiere a la publicidad, cosa que no hace la de su sector. La norma propuesta por la Alianza por Chile, explicó, incluye los principios de probidad y de transparencia y no el de publicidad, que consiste en dar a conocer los contenidos y fundamentos de las decisiones que se adoptan.

Entonces, recapituló, sería prudente decir, en primer lugar, que toda persona que desempeñe una función pública debe hacerlo observando el principio de probidad. En segundo término, que los órganos del Estado deben dar a conocer los fundamentos de sus decisiones, es decir, cumplir con el principio de publicidad, y finalmente, que deben actuar en forma transparente, lo cual significa que las personas puedan acceder a la información, con las restricciones que establecerá la ley.

En esta forma, expresó, se ordenan las ideas y se asimilan las dos proposiciones, que, en realidad, son complementarias. Es decir, se establece la probidad para las personas y la publicidad y la transparencia para los órganos de la Administración, agregando que la regulación de estos principios quedará a cargo de la ley.

El H. Senador señor Viera-Gallo rememoró el proyecto presentado por el ex Presidente Frei Ruiz-Tagle, que, a su juicio, no prosperó porque se consideró que extremaba el principio de transparencia y publicidad a un punto tal que prácticamente no quedaba ningún órgano que no debiera actuar como lo hace el Parlamento.

Aseveró que, acorde con nuestra idiosincrasia, es menester preservar un equilibrio entre lo que las personas tienen derecho a saber y los documentos o debates internos de los órganos del Estado que no es conveniente que trasciendan a la opinión pública. A este respecto, manifestó que una alternativa a la norma propuesta, que confía a la ley la

determinación del secreto o reserva, podría ser que cada organismo pudiera determinar en forma autónoma los casos en que la actuación o documento debe mantenerse en reserva. Entregar esta misión a la ley, agregó, ofrece el riesgo de que ésta sea tachada de inconstitucional por ser restrictiva, con lo cual se llega a un grado de transparencia completa de los órganos del Estado, para lo cual, en su opinión, nuestro país no está preparado.

Reiteró que la transparencia absoluta podría traer consecuencias indeseables para el funcionamiento del Estado, de manera que insistió en buscar el necesario punto de equilibrio en esta materia.

El profesor señor Nogueira acotó que la regla general es la publicidad y la excepción es el secreto, que debe ser calificado por la ley de acuerdo con los criterios que proporcione la Constitución.

El H. Senador señor Hamilton adujo que en la Ley sobre Probidad se consagraron los mencionados principios en la forma que se ha señalado en este debate. En general, dijo, todos los documentos son públicos, excepto que esté comprometido el derecho de las personas, la seguridad de la Nación o el debido funcionamiento del servicio, pero no queda al arbitrio del funcionario público el negar la información. Si éste la niega, debe fundar su negativa en alguna de estas causales y si el reclamante no concuerda, se prevé un procedimiento breve y expedito para que el juez resuelva.

Manifestó compartir las aprehensiones del H. Senador señor Viera-Gallo en cuanto a confiar a la ley lo referido al secreto, pero agregó que debe considerarse que esa ley ya existe, de modo que la referencia se haría a la ley vigente o a lo que se establezca en el futuro.

El H. Senador señor Larraín expresó que, a su juicio, en la referida ley quedó recogido en mucho mejor forma el ámbito al cual se refiere el principio de publicidad. El artículo 11 bis que se agrega a la ley de Bases Generales de la Administración dice que son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial. Esta norma precisa exactamente cuál es el principio de publicidad de los actos de los órganos de la Administración y cuáles son los documentos que deben servir de base a esta exigencia de publicidad. La redacción de la proposición en estudio resulta mucho más genérica, afirmó.

El H. Senador señor Hamilton señaló que debe cuidarse que no haya disconformidad u oposición entre lo que aquí se apruebe y lo que estableció la Ley sobre Probidad.

Al intentar la redacción final, **el H. Senador señor Parra** dejó constancia que la primera proposición para introducir este artículo 8.º en la Constitución, provino de la Comisión Nacional de Etica Pública, en el año 1994, en cuyo seno don Ricardo Rivadeneira redactó una disposición sobre este particular que fue acogida por aquella Comisión.

El H. Senador señor Böeninger concordó, en términos generales, con todo lo dicho, compartiendo, no obstante, la observación del H. Senador señor Viera-Gallo en cuanto a que la transparencia total no es alcanzable. Planteó sus dudas acerca de si la referencia a la ley será suficiente para enfrentar todas las situaciones que se puedan presentar a raíz de la actuación de los distintos órganos de la Administración.

Finalizando el debate, **el H. Senador señor Larraín** citó el artículo 54 que la Ley sobre Probidad incorporó a la Ley de Bases Generales de la Administración, connotando que éste habla del "principio de la probidad administrativa". Por razones de coherencia en la técnica legislativa, sugirió mantener la denominación de "principio" para la probidad en lugar de usar la noción de "deber".

El H. Senador señor Díez manifestó su preferencia por la expresión "deber de probidad", por tratarse éste de una obligación de conducta directa para las personas y por constituir la probidad, más bien, una virtud.

ACUERDOS DE LA COMISION

Finalizado el debate, por unanimidad, la Comisión acordó recomendar la aprobación de la siguiente modificación a la Carta Fundamental:

Incorporar el siguiente artículo 8.º, nuevo:

"Artículo 8.º El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al deber de probidad en las actuaciones en que les corresponda intervenir.

Son públicas las resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, la ley podrá establecer la reserva o secreto de aquéllas o de éstos, cuando se afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."

- - - - - - - -

NARCOTRAFICO

La proposición de la Alianza por Chile es la siguiente:

Modificar el artículo 9.º en la forma que a continuación se indica:

1) Agregar, en el inciso primero, después de la palabra "terrorismo", la expresión "y narcotráfico", y

2) Agregar, en el inciso segundo, después de la palabra "terroristas", la expresión "y las que constituyan narcotráfico".

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

Paraguay

El artículo 71 de la Constitución Política aborda el el tema del narcotráfico, la drogadicción y la rehabilitación.

Establece que el Estado reprimirá la producción y el tráfico ilícitos de las sustancias estupefacientes y demás drogas peligrosas, así como los actos destinados a la legitimación del dinero proveniente de tales actividades y que, igualmente, combatirá el consumo ilícito de dichas drogas.

Enseguida dispone que la ley reglamentará la producción y el uso medicinal de las mismas y agrega que se establecerán programas de educación preventiva y de rehabilitación de los adictos, con la participación de organizaciones privadas.

Perú

El artículo 8 de la Carta Fundamental prescribe que el Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas y que, asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales.

Brasil

En el párrafo XLII de su artículo 5º, la Constitución Política dispone que la ley considera delitos no afianzables y no susceptibles de indulto o amnistía la práctica de la tortura, el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, el terrorismo y aquellos definidos como delitos repugnantes, respondiendo de ellos los incitadores, los ejecutores y los que pudiendo evitarlos, se abstuvieron de hacerlo.

En el párrafo LV del mismo precepto prescribe que ningún brasileño será extraditado, salvo el naturalizado, en caso de comprobada vinculación en tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines.

2) Moción de los HH. Senadores señores Díez, Larraín, Romero y Zaldívar, don Andrés

La Comisión tuvo en consideración la moción de los señalados señores Senadores, contenida en el Boletín Nº 2.071-07, mediante la cual proponen equiparar el reproche constitucional del narcotráfico al del terrorismo, sancionándolo como contrario al bien común, dentro del Capítulo I, sobre Bases de la Institucionalidad.

El texto de dicho proyecto es el siguiente:

“Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:

1. Sustitúyese el inciso primero del artículo 9º por el siguiente:

“El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos. La producción y tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas son contrarias al bien común.”

2. Sustitúyese la frase inicial del inciso segundo del artículo 9º por la siguiente:

“Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y los delitos que constituyen la producción y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y su penalidad.”

3. Intercálase, en el inciso segundo del artículo 9º, entre las palabras “en general” y “durante dicho plazo”, la frase “ni directores o ejecutivos de sociedades anónimas abiertas”.

4. Agrégase una disposición transitoria del siguiente tenor:

“Mientras no se dicte la correspondiente ley de quórum calificado, los delitos de producción y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas serán los establecidos en los artículos 12 y 22 de la ley Nº 19.366.”.”

3) Opinión del Profesor señor Arturo Fermandois V.

Refiriéndose a la moción recién transcrita, el mencionado especialista vertió los siguientes comentarios.

Dijo que interesaba, en primer término, indagar acerca de la justificación constitucional de la modificación propuesta al artículo 9º de la Carta Fundamental. Planteó esta interrogante no para efectos de cuestionar la alta relevancia que exhibe toda condena a la producción y tráfico ilícito de estupefacientes, sino, por el contrario, a fin de descubrir la lógica constitucional de esa disposición y así preservar su armonía con el texto de la Constitución Política.

Es evidente, expresó, que nuestro ordenamiento debe repudiar el narcotráfico, pero igual actitud merecen otras formas delictuales que emergen en la sociedad de fines de siglo, como la violencia intrafamiliar, los abusos sexuales y la corrupción administrativa, por nombrar algunos. Ahora, se preguntó ¿qué es lo que permite justificar la elevación de estos repudios a nuestro Código Político e introducir normas jurídicas penales en él?

Explicó que, en el caso del terrorismo, la historia fidedigna demuestra que al tiempo de la redacción del artículo 9º, las conductas terroristas aparecían revestidas de una legitimidad variable por ciertos sectores minoritarios de la sociedad y que la gravedad de esta circunstancia justificó el ingreso del Constituyente a un área que le es por regla general ajena, cual es la de configurar conductas penales en la propia Constitución.

Así, prosiguió, un eje central de esta técnica penal-constitucional fue la frase final original del artículo 9º, consistente en que “estos delitos (los terroristas) serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales”. De este modo, se pretendió reafirmar la improcedencia de figuras humanitarias como el asilo para esta clase de delitos, frente al riesgo cierto de posibles modificaciones que el legislador quisiere introducir posteriormente fundadas en su supuesta calidad de delitos políticos.

Añadió que una lógica análoga respaldó la redacción del hoy derogado artículo 8º de la Carta Fundamental, cuyo eje central fue la proposición de la violencia como método de acción política.

Señaló que terrorismo y la violencia política, entonces, calificaron para ingresar al Capítulo I de la Ley Fundamental, como figuras penales e ilícitos constitucionales. Pero ello, advirtió, no se fundó únicamente en el incremento material de su ocurrencia, sino en una consideración esencial distinta, que fue la necesidad de reafirmar su ilicitud frente al juicio justificatorio ambiguo que se creyó ver desde alguna parte de la opinión pública de la época respecto de estos fenómenos.

Luego, indicó, la pregunta que debe hacerse el Constituyente respecto del narcotráfico es, directamente, si tal repudio constitucional resulta en realidad obvio o si es imperioso especificarlo constitucionalmente por no existir plena, total y arraigada certeza en los elementos que el Estado conforma acerca de su reprochabilidad. En otras palabras, manifestó que el solo incremento evidente del fenómeno del narcotráfico no le resulta convincente como único respaldo de esta modificación, porque, por esta vía, la Carta Fundamental se transformaría en recipiente de los fenómenos criminológicos que atraviese el país, papel que le cabe más bien a la política legislativa criminal y no al Derecho Constitucional.

Continuó su análisis destacando otro aspecto constitucional útil de comentar, que se refiere a la elevación del rango legislativo de las figuras penales del narcotráfico. Este efecto, expresó, se desprende de la frase a introducir en el inciso segundo del artículo 9º, que dice: “Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y los delitos que constituyen la producción y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y su penalidad.”

Como efecto de una reforma como la propuesta, como es obvio, los ilícitos vinculados con el narcotráfico abandonarán el rango constitucional actual de ley común para pasar a ser materia de ley de quórum calificado.

Sostuvo que este ascenso constitucional tiene dos consecuencias. La primera –que puede ser en realidad la única buscada- es reforzar la importancia de la condena a los delitos vinculados al narcotráfico, que serán todos los relativos a la producción y tráfico de esas sustancias. Esto, indicó, se logra muy bien con su incorporación al Capítulo I de las Bases de la Institucionalidad, que irradia a todo el ordenamiento con la mayor fuerza axiológica disponible, y con el quórum calificado, desde su perspectiva formal.

Pero, afirmó, la segunda consecuencia es que la reforma envuelve privar al legislador de la flexibilidad de que hasta ahora dispone en materia de narcotráfico. En efecto, la exigencia de un quórum

superior para toda enmienda o derogación de las actuales leyes que se refieren al narcotráfico agregaría una dificultad formal adicional que hoy no existe para legislar en la materia. Al respecto, agregó, surge nuevamente la interrogante sobre su justificación.

Dijo que, en este punto, cabía recordar que la referencia a “una ley de quórum calificado” en el artículo 9º persiguió como objetivo central la defensa de la legislación producida en materia de conductas terroristas durante la década de 1980. Al efecto, se dictó la ley que establece las conductas terroristas y fija su penalidad, que tiene el Nº 18.314, modificada posteriormente por la ley Nº 19.027, esta última una de las llamadas “leyes Cumplido”.

En este sentido, concluyó que la situación constitucional en la que se encuentra hoy el narcotráfico es distinta y que no interesa defender en la Ley Fundamental los actuales textos penales ante posibles embates legislativos flexibilizadores. Indicó que interesa, más bien, avanzar en definir nuevas figuras que hagan frente al auge de la actividad del narcotráfico. Por ello, la rigidización de la ley penal en esta materia aparece como un costo que debe evaluarse al momento de analizar la conveniencia de esta reforma.

DEBATE DE LA COMISION

En la discusión de esta proposición, la Comisión **contó con la participación del Ministro del Interior, señor José Miguel Insulza,** quien, en el curso de la misma, presentó una nueva redacción sobre la cual se recabó un informe del **Profesor señor Antonio Bascuñán Rodríguez.**

En primer término, usó de la palabra **el H. Senador señor Böeninger.**

Expresó que no le cabe duda de que el narcotráfico se ha convertido en una de las plagas más problemáticas para la ciudadanía. Lo que, sin embargo, no le parece del todo justificado es que la Constitución, que incluyó primero el terrorismo en una época en que éste era un flagelo, incorpore ahora el narcotráfico, en circunstancias en que hay otras figuras delictivas que pueden ser tanto o más graves que las dos anteriormente mencionadas. Consideró, entonces, que la Constitución no puede efectuar una especie de clasificación de gravedad relativa de las conductas punibles, procediendo, luego, a hacerles concesiones temporales en su texto.

El H. Senador señor Díez estimó que no puede considerarse el narcotráfico como un delito o un crimen corriente. Agregó que por la forma como se ha extendido y por el daño que causa, no es sólo una materia de índole penal y que por esta razón la Constitución debería considerar el combate a este flagelo dentro de los fines del Estado.

El Ministro del Interior, señor Insulza, indicó que el secuestro ha llegado a ser una plaga en América Latina, lo cual, a su juicio, no es fundamento suficiente para considerarlo dentro de la Carta Fundamental. Manifestó que la idea de introducir ciertos delitos en la Constitución le parece discutible desde el punto de vista de las Bases de la Institucionalidad, aun cuando, evidentemente, acotó, nuestro país rechaza con especial energía el terrorismo, el narcotráfico, el crimen organizado, el secuestro, el robo con violencia, el asesinato y la violación de menores. En consecuencia, sin perjuicio de la necesidad de emitir una fuerte señal contra el narcotráfico, instó a realizar un detenido debate sobre la pertinencia de introducir esta enmienda dentro del referido capítulo sobre Bases de la Institucionalidad.

El H. Senador señor Hamilton sostuvo que el capítulo de la Constitución que se quiere modificar está muy vinculado a una situación puntual vivida por el país en otra época, cuando los actos terroristas eran de una ocurrencia más frecuente. Hoy, dijo, no parecería tan justificada la inclusión del terrorismo en la Carta Fundamental como lo pareció en aquel momento. En cuanto al narcotráfico, señaló que obviamente debe combatirse en la forma más enérgica posible, pero ello es materia de ley y no un motivo para modificar la Carta Fundamental.

El H. Senador señor Chadwick aseveró que el narcotráfico y el terrorismo son delitos que van más allá de los daños que puedan causar a víctimas individualmente consideradas, por cuanto producen, además, efectos sociales tremendamente perjudiciales. En el caso del terrorismo, indicó que puede verse amenazado incluso el sistema político y que el narcotráfico presenta una situación de similar gravedad

Entonces, manifestó, corresponde situarlo a nivel constitucional para diferenciarlo de los delitos comunes y entenderlo como un fenómeno que puede llegar a desestabilizar las bases de nuestra organización, en la medida en que no se adopten medidas fuertes, duras y sistemáticas en su contra. Pidió, además, recordar que el número 7.º del artículo 19 de la Constitución contiene normas específicas de mayor severidad para los efectos de la privación de libertad en el caso del terrorismo, aspecto extraordinariamente candente y complejo en la actualidad, que también debería considerarse a propósito del narcotráfico.

El H. Senador señor Silva expresó su opinión contraria en relación a que la Constitución se transforme en una especie de catastro de figuras de la más diversa índole, en términos que pase a ser casi una ley. No consideró justificada la proposición en análisis, concluyendo que indudablemente corresponde a la ley contemplar la forma de perseguir y combatir adecuadamente el narcotráfico.

El H. Senador señor Aburto estimó que el narcotráfico no es simplemente una figura penal, sino una verdadera lacra o epidemia para una sociedad y la base de poderosas organizaciones internacionales. Por ello, consideró que de ninguna manera es comparable a otros delitos y que sólo admite un parangón con el terrorismo. Desde ese punto de vista, dijo, es acertado incorporarlo a la Constitución porque puede vulnerar las bases de la institucionalidad.

El H. Senador señor Moreno connotó la complejidad del tema y expresó que la Constitución Política, al ser permanente, debe contener directrices muy precisas para la comunidad. Considerando que la actual Carta Política tiene ya veinte años de vigencia y que se están estudiando modificaciones, estimó que es particularmente importante explicitar las señales que se enviarán a la ciudadanía para los próximos treinta o cuarenta años.

Aclaró que sabe de las dificultades, frustraciones y sufrimientos que derivan de este flagelo que se está extendiendo a todo nivel en nuestro país. Por ello, consideró necesario incluir una señal en la Constitución en esta materia, por cuanto el problema seguirá aumentando, trascendiendo fronteras y generando un profundo debilitamiento en la juventud. Resaltó que este drama concierne tanto a los adultos como a los jóvenes, por cuanto es en este último sector donde la droga circula con mayor fuerza. Agregó que el tráfico de estupefacientes se ha convertido en un problema más importante que cualquier otro en nuestra sociedad, razón por la cual es partidario de incluir alguna enmienda a su respecto en la Carta Fundamental. Recordó, finalmente, que este delito no solamente violenta los derechos humanos, sino que genera en la comunidad y en las familias una dramática sensación de desamparo, desesperación e impotencia.

El H. Senador señor Larraín se sumó a los comentarios de los HH. Senadores señores Moreno y Aburto, con quienes, dijo, comparte el sentido que tiene la incorporación del narcotráfico dentro de la Constitución. Explicó que no se trata sólo de referirse a un delito más, porque podría pensarse en muchos delitos horrorosos que pudieran, tal vez, por ese concepto, contemplarse en el texto de la Constitución. Ese no es el sentido que tiene la propuesta en análisis, sostuvo, sino más bien entender que el narcotráfico, como el terrorismo o la corrupción –esta última ya considerada y acogida dentro de las modificaciones en estudio-, es una

especie de ilícito cultural; una conducta que se generaliza y que representa riesgos sociológicos que no pueden aceptarse en nuestro medio.

Connotó la gravedad de la situación, afirmando que la modificación en estudio, aun cuando no es una solución suficiente por sí misma, pone al país en una posición de mayor fuerza en el combate contra el narcotráfico. Hizo notar que este fenómeno ha llegado a un nivel de penetración y de complejidad tal que la institucionalidad vigente no está en condiciones de contrarrestar. Solamente el tema de la rehabilitación supone inmensos recursos, de los cuales no se dispone. En síntesis, concluyó, es menester incorporar en la Constitución una señal poderosa respecto al narcotráfico, como ya se acordó en torno al tema de la corrupción y del terrorismo.

El Ministro del Interior, señor Insulza, manifestó que son muchas las figuras penales que lesionan los derechos humanos y las bases de la institucionalidad. Es el caso, dijo, de las ya mencionadas -narcotráfico, terrorismo y secuestro- así como la trata de blancas y de menores y de otros tipos de asociaciones ilícitas. En consecuencia, le pareció más adecuado elaborar una nueva proposición tomándolas en consideración en forma global, criterio con el cual coincidió el H. Senador señor Böeninger.

En base a lo expresado, el señalado Secretario de Estado presentó a consideración de la Comisión la siguiente proposición:

“Derógase el artículo 9.º e incorpóranse como incisos noveno, décimo y undécimo del artículo 19, número 3.º, los siguientes:

“El terrorismo, en cualquiera de sus formas, el narcotráfico, el secuestro y desaparición forzada de personas y toda otra forma de crimen organizado, son esencialmente contrarios a los derechos humanos y, por consiguiente, atentan contra las bases de la institucionalidad democrática.

Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o de director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para 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; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en

general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular.”.”

La Comisión consideró esta proposición y estimó conveniente conocer el parecer del **Profesor señor Antonio Bascuñán Rodríguez** en relación con ella.

En el informe elaborado con este propósito, el mencionado académico consignó, en primer término, ciertos antecedentes de derecho.

Señaló que el artículo 9.º de la Constitución de 1980, en su redacción según las modificaciones introducidas por las leyes de Reforma Constitucional Nºs.18.825 (del 7 de agosto de 1989) y 19.055 (del 1º de abril de 1991), comprende tres incisos, los que abarcan, respectivamente, las siguientes materias:

1) Declaración del terrorismo como esencialmente contrario a los derechos humanos;

2) Exigencia de quórum calificado para determinar los delitos terroristas y su penalidad; establecimiento de sanciones de inhabilitación, sin perjuicio de las demás que imponga la ley, y

3) Calificación de delitos comunes y no políticos; prohibición del indulto particular, salvo para la conmutación de la pena de muerte.

Puntualizó, a continuación, que la propuesta del Ministerio del Interior consiste en efectuar dos modificaciones que trasladan los tres incisos del actual artículo 9.º al actual artículo 19, número 3.º, insertándolos como nuevos incisos noveno, décimo y undécimo; e incorporar otras categorías de delitos junto al terrorismo en la norma del inciso primero (nuevo inciso noveno), declarando, además, que son delitos que atentan contra las bases de la institucionalidad democrática.

Señaló que el cambio de ubicación sistemática de estas reglas pareciera querer emular la reforma introducida en los artículos 8.º y 19, número 15.º, por la ley Nº 18.825. Agregó que la analogía, sin embargo, fracasa. En el caso de la referida ley, el cambio de ubicación sistemática tuvo una significación ideológica clarísima. El artículo 8.º originario de la Constitución de 1989 proscribía doctrinas políticas en

atención a su contenido, en una evidente demostración del sentido confrontacional que tuvo el Gobierno Militar en relación con la teoría social y la praxis política marxista. La reforma de 1989 tuvo por finalidad cambiar ese sentido por otro de carácter universal y políticamente neutro. La nueva disposición fue concebida como una restricción aplicable a cualquier ideología política exigida por un sistema democrático y pluralista. Con ello, agregó, se expresó por lo demás de modo incomparablemente mejor el fundamento de filosofía política que inspiraba semejante restricción. Precisamente, para remarcar este cambio esencial en la fundamentación de la norma se la trasladó a la regulación del ejercicio del derecho de asociación.

Luego, indicó que nada de esto sucede en el caso de la presente propuesta.

El contenido normativo esencial del artículo 9.º, dijo, es el establecimiento de un mandato de punición, es decir, de un deber supralegal que tiene por destinatario al Estado-Legislador y cuyo contenido consiste en restringir su prerrogativa de decisión en cuestiones de política criminal. El núcleo de este mandato se encuentra en la primera oración del inciso segundo. El inciso primero explicita la justificación política de este mandato, según la representación del Constituyente y el resto del precepto establece reglas constitucionales de sanción y ejecución de las condenas.

El traslado del artículo 9.º al artículo 19, número 3.º, no altera en modo alguno el sentido de la norma. En relación con el terrorismo, sigue siendo un mandato de punición, con su justificación y su regulación complementaria. El cambio de ubicación ni siquiera tiene una significación ideológica, acotó. Si se trata de explicitar que todos esos delitos son graves atentados a los derechos fundamentales, basta con el inciso primero del artículo 9.º. Por lo tanto, a su juicio, no es necesario incluir esta norma dentro del Capítulo III de la Constitución, porque el Capítulo I contiene normas de enorme significación para los derechos fundamentales, como el artículo 1.º, inciso primero, y el artículo 5.º.

Luego, afirmó que la inclusión del artículo 9.º en el artículo 19, número 3.º, no sólo es innecesaria, sino profunda e incluso perversamente contradictoria. Esta última disposición contiene un listado de derechos (o garantías, según la perspectiva que se adopte) judiciales, que son esencialmente restricciones al ejercicio del ius puniendi del Estado. Mencionó el derecho a la defensa jurídica (incisos segundo y tercero), el derecho al tribunal natural (inciso cuarto), el derecho al debido proceso (inciso quinto), la prohibición de la presunción de derecho de la responsabilidad penal (inciso sexto) y el principio de legalidad (incisos séptimo y octavo), destacando que todos ellos son limitaciones al ejercicio de la potestad punitiva del Estado establecidas en interés de quien es

sometido a esa potestad. Precisó que son derechos del eventual inculpado, procesado o condenado y, en el caso del principio de legalidad, incluso del destinatario de las normas penales. Agregó que el hasta dónde estas limitaciones son derechos constitucionales autónomos o concreciones de un derecho genérico, es una cuestión que la regulación constitucional ha legado a la doctrina y que no tiene sentido dilucidar en esta discusión.

Enseguida, sostuvo que el mandato del artículo 9.º no es un derecho que proteja al ciudadano frente al Estado que ejerce su potestad (legislativa, judicial) para castigarlo, sino un mandato de la Constitución al Estado para ejercer esa potestad. Es una restricción, agregó, a la prerrogativa del Estado-Legislador en el sentido que lo compele a ejercer el ius puniendi. Pero los derechos del artículo 19, número 3.º, son restricciones que le impiden ejercerlo de ciertas maneras o modos. En suma, los artículos 9.º y 19, número 3.º, están en tensión entre sí.

Esta es una situación inevitable, manifestó, desde el momento en que la Constitución contiene mandatos de punición. Este es un cometido constitucional eventual y puramente contingente, que entra en tensión con el cometido esencial y necesario de una Constitución, cual es prohibir al Estado el uso de ciertos medios, formas o procedimientos para ejercer sus potestades. No tiene sentido sostener, añadió, que una y otra norma buscan finalmente proteger al ciudadano, una de los abusos del Estado, y la otra, de los crímenes más graves. Lo esencial de los derechos del artículo 19, número 3.º, destacó, es que protegen también a quienes cometen esos crímenes graves.

En conclusión, señaló que el traslado del artículo 9.º al artículo 19, número 3.º, no tiene justificación y desconoce las profundas diferencias que existen entre las dos normas.

A continuación, se preguntó cuál es la consecuencia jurídica de la incorporación de nuevas categorías de delitos, además del terrorismo, en el inciso primero. Esta es una pregunta, dijo, que el Constituyente no puede dejar en la indeterminación.

Como lo expresó antes, en el caso de la Constitución de 1980 la regla por sí sola no producía consecuencias jurídicas, sino que servía como justificación de justicia política a la intervención del Constituyente en una cuestión propia de la potestad legislativa, como es la política criminal.

¿Tiene ese sentido el nuevo inciso primero propuesto por el Ministerio del Interior?, se preguntó. ¿Por qué no lo explicita entonces en el inciso segundo? ¿Tiene otro sentido? ¿Cuál es ése? En el contexto del actual artículo 9.º, la introducción de nuevos supuestos en el

inciso primero, sin que ello vaya acompañado de un cambio en las normas de los incisos segundo y tercero, sólo puede constituir una fuente de dudas y dificultades para el intérprete, argumentó.

Por otra parte, acotó que es indispensable que el Constituyente tenga presente la enorme inconveniencia de establecer mandatos de punición. La finalidad básica de la Constitución en materia de derechos fundamentales es establecer mandatos de abstención para el Estado, de manera que no pueda afectar ciertos intereses básicos de las personas. Puede ser razonable, añadió, la admisión de mandatos de protección de esos intereses, en el sentido de que el Estado no sólo debe abstenerse de afectarlos, sino que además debe actuar para que las personas no afecten los intereses básicos de otros. Cuál sea el modo más satisfactorio de cumplir esos mandatos de protección es asunto preferentemente de la política legislativa. En todo caso, puntualizó, bajo el principio de proporcionalidad, que es una consecuencia institucional de los mandatos de abstención, es evidente que la protección penal debe ser considerada por el Estado como última medida disponible para cumplir su deber de protección.

Enseguida, precisó que el mandato de punición es una intervención del Constituyente en la esfera de la legítima prerrogativa de decisión del legislador democrático, que prejuzga la necesidad y conveniencia de la pena como reacción estatal. Es, pues, una doble anomalía constitucional: por una parte interfiere la política legislativa democrática y por otra, hace imperativas las medidas de afectación de la libertad, la intimidad y la propiedad de las personas.

Por lo anterior, afirmó, es indispensable que el Constituyente democrático y respetuoso de los derechos fundamentales sea extremadamente parco en el establecimiento de estos mandatos. El ideal es que prescinda de ellos. Es cierto que las recientes transformaciones del Derecho Penal Internacional han debilitado este principio fundamental. Manifestó que esta es la tragedia cultural del Derecho Internacional de los derechos humanos del siglo XXI, que, de ser un derecho protector frente al “ius puniendi”, ha pasado a ser un derecho impulsor de la actividad del Estado sancionador.

Pero el fenómeno de la expansión del derecho penal por influencia del derecho supralegal internacional no debe ser emulado, sostuvo, sino sometido a control. Para eso, es indispensable que el derecho supralegal nacional no pierda de vista su función esencial en el marco de un estado de derecho, que es proteger al inculpado, procesado o condenado.

Como noción de delitos contra los derechos humanos, aseveró que el inciso primero propuesto declara ciertos delitos como conductas esencialmente contrarias a los derechos humanos y, por consiguiente, atentan contra las bases de la institucionalidad democrática.

Expresó que tal fórmula demuestra que es innecesario el traslado de estas normas al artículo 19, número 3.º. En la medida en que la institucionalidad democrática se basa en los derechos humanos, la ubicación sistemática correcta de la disposición es el Capítulo I, Bases de la Institucionalidad.

Pero, se preguntó, ¿qué es un delito esencialmente contrario a los derechos humanos? Dijo que ésta es una pregunta que no tiene una respuesta clara o pacífica. Si por "derecho humano" entendemos los intereses fundamentales de las personas, entonces todos los delitos contra los bienes jurídicos individuales son delitos contra los derechos humanos. El homicidio, las lesiones, la coacción, la privación de libertad, las intromisiones y divulgación de información de la vida privada, la injuria, la calumnia y la difamación, el daño de cosas, el hurto, el robo, la extorsión, la estafa y las demás defraudaciones, y hasta la usurpación y la desposesión del legítimo detentador por el propietario, serían delitos contra los derechos humanos.

Afirmó que no es ése el sentido usualmente asignado a este término en el Derecho Internacional. En la evolución experimentada por este ámbito de la cultura jurídica, el concepto de delito contra los derechos humanos ha venido a servir de común denominador para la convergencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, configurando un núcleo específico del Derecho Penal Internacional, concretado en el estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma). Así, se reconocen tres clases o categorías de delitos contra los derechos humanos: a) el genocidio, b) los crímenes contra la humanidad y c) los crímenes de guerra. Estas y no otras son las figuras que legítimamente pueden aspirar al título de delitos esencialmente atentatorios contra los derechos humanos.

Informó que en el Anteproyecto aprobado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política, la expresión empleada por el inciso primero del artículo 9.º era la de considerar al terrorismo "en cualesquiera de sus formas" como "contrario a los derechos naturales del hombre", expresión más estrechamente vinculada a la terminología del artículo 5.º.

Esta definición del merecimiento de represión penal del terrorismo, explicó, en cierto modo podía entenderse como un intento de desideologizar y objetivar la caracterización de un comportamiento

como delito terrorista. En el marco de la legislación surgida bajo su amparo (Ley Nº 18.314, del 17 de mayo de 1984), el terrorismo fue, sin embargo, inequívocamente caracterizado como un comportamiento subversivo, es decir, contrario al orden establecido para el ejercicio del poder público. Esta significación del terrorismo, que estaba expresada en la selección de muchos de los comportamientos originalmente considerados como delitos terroristas (artículo 1º, números 1, 2, 5 y 9), sigue presente, no obstante la reforma introducida por la Ley Nº 19.027 (del 24 de enero de 1991), ahora como elemento subjetivo alternativo del tipo (artículo 1º, Nº 2). En este sentido, aseveró, el terrorismo no es un delito contra los derechos humanos, sino un delito contra el Estado, contra la soberanía interior.

Por cierto, acotó, el terrorismo también puede ser considerado como atentado contra los derechos humanos. Este es el caso de los atentados con efectos masivos o, fundamentalmente, los atentados que consisten en la afectación de intereses personales como medio para lograr fines colectivos. En su carácter catastrófico o en su carácter vulneratorio de la dignidad humana podría basarse la consideración del terrorismo como atentado a los derechos humanos.

Sin embargo, manifestó, no es una consideración jurídicamente rigurosa, sino más bien de retórica política. La inclusión del narcotráfico y de toda otra forma de crimen organizado como delitos esencialmente contrarios a los derechos humanos es pura retórica política. En el caso del narcotráfico, señaló, no hay una sola disposición en la Ley Nº 18.403 (modificada por la Ley Nº 19.366), que pueda ser equiparada a las disposiciones de la Ley Nº 18.314 (modificada por la Ley Nº 19.027). El tráfico de sustancias estupefacientes, incluyendo su lavado de dinero, es una forma de criminalidad organizada, primariamente definida como un comercio ilícito. Cuáles sean las razones que tienen el Estado y la comunidad internacional para prohibir ese comercio, eso es algo controvertido hasta el día de hoy. Añadió que pretender que esas razones se fundan en la protección de los derechos humanos es absurdo. Tan absurdo como creer que esa era la justificación de la “ley seca” en los Estados Unidos a principios del siglo XX.

Enseguida, señaló que lo mismo cabe decir de la inclusión de la criminalidad organizada, concepto proveniente de la criminología que no se formula en atención al bien jurídico protegido, sino a la noción de una actividad delictiva como patrón de conducta persistente, altamente diferenciado e incluso económicamente lucrativo. La criminalidad organizada puede abarcar la subversión política, la pornografía y el proxenetismo, los delitos socioeconómicos, los delitos de corrupción de funcionarios públicos, entre otros. Si algún peligro presenta la criminalidad organizada, puntualizó, es la erosión del poder del Estado. El monopolio del poder, garantizado por el orden político, queda reducido a una ilusión

cuando las personas que se organizan para infringir la ley cuentan con recursos técnicos, económicos o bélicos superiores a los del Estado.

Como se ha visto, indicó, la criminalidad organizada –y dentro de ella el narcotráfico- no es un problema político criminal relacionado con la vigencia de los derechos humanos, sino de la credibilidad de la democracia como forma de constitución y ejercicio de la soberanía política. Su catalogación como un acto contrario a los derechos humanos, concluyó, excede el límite de la retórica tolerable en una Constitución seria.

Aclaró que distinto es el caso de los términos “secuestro” y “desaparición forzada de personas”. Tratándose de estos conceptos, estimó que no hay duda de que tienen por referencia comportamientos atentatorios contra intereses fundamentales, por lo que satisfacen el requisito de consistir en delitos contra los derechos humanos al menos en el sentido más amplio de este concepto.

No obstante lo anterior, consideró enteramente desaconsejable su inclusión en el texto constitucional. El uso del término “secuestro” debe ser evitado a toda costa por cuanto ésta es una expresión que ha sido utilizada por la doctrina nacional y también por el legislador con impropiedad y falta de precisión, heredadas de la doctrina italiana.

Explicó que su origen en la tradición de la terminología jurídica se encuentra en el artículo 341 del Código Penal francés de 1810, que castigaba a aquéllos que hubieran “arrestado, detenido o secuestrado a cualquiera persona”. En este contexto, el término “secuestro” designaba un caso específico de privación de la libertad ambulatoria, que fue considerado por la doctrina como el más grave, ya que consistía en el apoderamiento de la persona privada de libertad, es decir, en la configuración de una esfera de poder personal sobre ella.

Informó que la regulación francesa pasó a la codificación italiana a través de los Códigos Penales del reino de Cerdeña de 1839 (artículo 237) y de 1862 (artículo 199), exactamente en los mismos términos del Código de Napoleón. Esta regulación no fue compartida por otros códigos italianos, que no eran tan vulnerables a la influencia francesa, como el Código Penal del Reino de la Toscana de 1853, que tipificaba el delito como la conducta del que “tiene injustamente recluida, o arrestada de otro modo a una persona” (artículo 360 Nº 1). El Código Penal de la unificación italiana (1889/1890) trató de aunar criterios y para ello eliminó la tipificación diferenciada francesa, sustituyéndola por una fórmula amplia: “cualquiera que ilegítimamente priva a alguno de la libertad personal” (artículo 146). En la doctrina italiana se impuso, sin embargo, la denominación de “secuestro de personas” para designar este delito y fue así

como el artículo 605 del Código Penal de 1930 denominó expresamente de ese modo el mismo tipo de delito estructurado por el Código de 1889/90.

Así pues, manifestó que el examen de la historia del uso de este término demuestra que puede poseer dos sentidos bien distintos. En primer lugar, puede servir para designar los casos más graves de privación de libertad y en segundo, puede designar toda privación de libertad típicamente relevante en el contexto del Código Penal.

Informó que la doctrina chilena lo usa, en principio, en su sentido genérico. Sin embargo, ese uso puede inducir a errores interpretativos del alcance de la fórmula chilena, que no proviene del derecho italiano, sino del derecho español. Y la codificación española, tal como la italiana en 1889/90, deliberadamente prescindió del uso del término “secuestro” para no engañar acerca del alcance amplio de su delito de privación de libertad (artículo 395 del Código Penal de 1848). De aquí que la doctrina española nunca haya usado este término, sino que denominado siempre el delito como “detenciones ilegales”.

Sin embargo, añadió, no es descartable que el legislador haya usado el término “secuestro” en su sentido originario francés, que es, por lo demás, el que corresponde a las representaciones del ciudadano corriente. Así, por ejemplo, es interpretativamente razonable considerar que el secuestro al que se refiere el inciso final del artículo 141 es ese apoderamiento de la persona de otro y no cualquier acción de impedir a otro trasladarse de un lugar a otro, que es el contenido formalmente asignable al término “detener” en el inciso primero del artículo 141.

Por todo lo dicho anteriormente, afirmó que es evidente que el texto constitucional no puede sumarse a esta larga tradición de imprecisión terminológica.

Además, dijo que los casos graves de privación de libertad ya se encuentran incorporados a la norma a través del concepto de terrorismo. La Ley Nº 18.313, tanto en su texto originario (artículo 1º, Nºs 4 y 5), como en el texto modificado por la Ley Nº 19.027 (artículo 2, Nº 1, e inciso final), ha considerado consistentemente casos graves de privación de libertad como delitos terroristas.

Por último, expresó que si el Ministerio del Interior desea precisar el caso más grave de privación de libertad, lo que corresponde es usar la expresión “toma de rehén”, que corresponde a un tipo particular del secuestro condicional chileno (artículo 141, inciso tercero), consistente en privar de libertad a una persona para imponer condiciones a un tercero. Este, indicó, es el concepto del Derecho Internacional y del Derecho Comparado.

En lo que respecta a la desaparición forzada de personas, anotó que se trata de un concepto que aún no se encuentra bien acuñado en el Derecho Internacional, por lo que su recepción en la Constitución es prematura.

Es cierto, sostuvo, que el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos ha producido una convención sobre esta materia. El delito en cuestión también ha sido reconocido internacionalmente por las Naciones Unidas y forma parte de los crímenes contra la humanidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículos 7-1-i y 7-2-i), pero ninguno de los dos textos de derecho convencional citados han sido aún aprobados por el Congreso.

Por otra parte, agregó que la definición internacional no está exenta de reparos a la luz de las garantías fundamentales, el principio de la culpabilidad y los derechos a la presunción de inocencia y a no ser obligado a declarar en perjuicio propio. Indicó que estos problemas han producido diferencias entre la regulación interamericana (más objetiva) y la regulación del estatuto de la Corte Penal Internacional (con más elementos subjetivos).

Afirmó que mientras el concepto no tenga un sentido afianzado en el Derecho Internacional, compatible con los derechos fundamentales del inculpado o procesado, la Constitución debe abstenerse de prestarle su reconocimiento.

Como conclusión, planteó que la propuesta de reforma constitucional es manifiestamente defectuosa en todas las innovaciones propuestas. La innovación sistemática es infundada y contradice la más básica lógica de la Constitución. La incorporación de nuevos delitos a la norma del inciso primero del artículo 9.º carece de efectos prácticos precisos, por lo que será una fuente de dificultades.

Por otra parte, la homologación del narcotráfico y la criminalidad organizada al terrorismo carece de fundamentos, desde el punto de vista de su relevancia para los derechos humanos.

En cuanto al término “secuestro”, señaló que carece de contenido preciso en el contexto de la legislación chilena, en tanto que la expresión “desaparición forzada de personas” aún no tiene un contenido determinado y legítimo como denominación de un tipo penal en el Derecho Internacional.

En consecuencia, el Profesor informante sostuvo que el artículo 9.º no debe experimentar modificaciones que amplíen su

alcance. Concluyó diciendo que, como todo mandato de punición, esta es una norma odiosa en el contexto de la Constitución y que si alguna modificación debiera experimentar, esa sería su derogación.

ACUERDOS DE LA COMISION

Considerados los distintos pareceres y antecedentes conocidos durante este debate, por unanimidad, la Comisión resolvió, en definitiva, no proponer modificaciones a la Constitución en relación con esta materia, en esta oportunidad.

- - - - - - - -

NACIONALIDAD

El proyecto presentado por los partidos políticos que integran la Concertación formula las siguientes proposiciones:

1) Eliminar en el número 3.° del artículo 10, la frase final que dice “por el sólo hecho de avecindarse por más de un año en Chile”, reemplazando la coma (,) que la antecede por un punto y coma (;).

2) Sustituir el segundo párrafo del número 1.° del artículo 11 por el siguiente:

“La causal de pérdida de la nacionalidad chilena señalada precedentemente no regirá respecto de los chilenos que debieran adoptar la nacionalidad extranjera para permanecer en el Estado en cuyo territorio residen o para gozar de efectiva igualdad en el ejercicio de los derechos civiles en relación con los nacionales del respectivo país.”

3) Incorporar la siguiente disposición transitoria:

“Cuadragésima. Las personas nacidas en territorio extranjero que fueren hijos de padre o madre que hubieren tenido que renunciar a la nacionalidad chilena por cualquier causa o hubieren sido privados de ella, podrán adquirir la nacionalidad chilena mediante una declaración de voluntad expresada ante la autoridad ministerial o consular competente.”

En esta materia, la Comisión tuvo presentes, además, una serie de **enmiendas propuestas por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado**, así como

otras provenientes del Ejecutivo, contenidas en el Boletín Nº 2649-07, radicado, en primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados.

Asimismo, se consideraron dos mociones presentadas. **La primera, por el H. Senador señor Bitar, y la segunda, por los HH. Senadores señores Gazmuri, Núñez y Ominami y los ex Senadores señora Carrera y señor Calderón, contenidas en los Boletines Nºs 1878-07 y 2039-07, respectivamente.**

Finalmente, durante el debate de la Comisión se recibió **un conjunto de sugerencias de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.**

Del texto de todas estas proposiciones se deja constancia en el siguiente acápite, referido a los antecedentes considerados por la Comisión.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Instrumentos internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

En su artículo 15 dispone que toda persona tiene derecho a una nacionalidad. Agrega que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho de cambiar de ella.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966)

El artículo 24 de este tratado dispone que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

Añade que todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

Prescribe, además, que todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos
"Pacto de San José de Costa Rica" (1969)

El artículo 20 establece el derecho a la nacionalidad. Dispone que toda persona tiene derecho a una nacionalidad. Agrega que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. Finalmente, señala que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

Su artículo 7 dispone que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a adquirir una nacionalidad.

Mediante el artículo 8, los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, la que incluye, expresamente, la nacionalidad. La disposición agrega que cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecerla rápidamente.

2) Derecho Comparado

a) Nacionalidad de hijos nacidos en el extranjero

Bolivia

El artículo 36 de la Constitución Política señala que son bolivianos de origen los nacidos en el extranjero de padre o madre bolivianos por el sólo hecho de avecindarse en el territorio nacional o de inscribirse en los consulados.

Colombia

El artículo 96 de la Carta Fundamental establece que son nacionales colombianos los hijos de padre o madre colombianos que hubieran nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

Ecuador

Según el artículo 7º de la Constitución, son ecuatorianos por nacimiento los nacidos en el extranjero en los siguientes casos: cuando son hijos de padre o madre ecuatorianos por nacimiento, que esté al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o transitoriamente ausente del país por cualquiera causa, si no manifiestan su voluntad contraria; cuando son hijos de padre o madre ecuatorianos por nacimiento, que se domicilien en el Ecuador y manifiesten su voluntad de ser

ecuatorianos, y cuando tienen padre o madre ecuatorianos por nacimiento y, con sujeción a la ley, manifiesten su voluntad de ser ecuatorianos entre los dieciocho y veintiún años de edad, no obstante residir en el extranjero.

Nicaragua

El artículo 16 de la Carta Fundamental prescribe que son nacionales los nacidos en el extranjero de padre o madre que originalmente fueron nicaragüenses, siempre y cuando lo solicitaren después de alcanzar la mayoría de edad o emancipación.

México

El artículo 30 de la Constitución dispone que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. Agrega que son mexicanos por nacimiento los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional, y aquellos que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización

España

El Código Civil, en su artículo 22, dispone que para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para quienes hayan obtenido asilo o refugio, y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, o sean de origen sefardí.

La norma agrega que bastará el tiempo de residencia de un año para: a) El que haya nacido en territorio español; b) El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar; c) El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud; d) El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española, y e) El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles. En todos los casos la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición. El interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española. La concesión o denegación de la nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa.

El artículo 23 dispone que son requisitos comunes para la validez de la adquisición de la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia, los siguientes requisitos: a) Que el mayor de catorce años, y capaz para prestar una declaración por sí, jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes; b) Que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad, quedando a salvo de este requisito los naturales de los países mencionados en el apartado 2 del artículo 24, y c) Que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español.

Francia

El artículo 18 del Código Civil dispone que es francés el hijo, legítimo o natural, cuando al menos uno de sus padres sea francés.

Por su parte, el artículo 21 señala que puede naturalizarse, sin necesidad de residir, el niño menor que permanece en el extranjero, cuando uno de sus padres sea francés.

Portugal

La Ley Nº 37/81, de Nacionalidad, señala en su artículo 1º que son portugueses de origen los hijos de padre o madre portugueses nacidos en territorio portugués o de administración portuguesa, o en el extranjero cuando el progenitor portugués se encontraba al servicio del Estado Portugués, y también los hijos de padre portugués o madre portuguesa nacidos en extranjero que declaren que quieren ser portugueses.

El artículo 6 establece que los hijos de padres portugueses nacidos en el extranjero que pretendan se les atribuya la nacionalidad portuguesa, deben manifestar su voluntad de ser portugueses por alguna de las siguientes formas: declarándolo en el Conservador de Registros Centrales o inscribiendo el nacimiento en los servicios consulares portugueses del área de su origen o en el Conservador de Registros Centrales, mediante declaración prestada por el mismo cuando es capaz, o por sus representantes legales, si es incapaz.

El artículo 17 agrega que si el peticionario de nacionalidad ha tenido la nacionalidad portuguesa o es descendiente de un portugués deberá alegar estas circunstancias en la solicitud, adjuntando las pruebas respectivas.

Italia

La Ley Nº 91, de 5 de febrero de 1992, establece que es italiano de nacimiento, el hijo de padre o madre italianos. Agrega que se puede obtener la nacionalidad italiana si el padre, madre o abuelo ha sido italiano de nacimiento, aún cuando se resida en el extranjero, cumpliendo alguno de los siguientes requisitos: cumplir el servicio militar y declarar que se quiere obtener la nacionalidad italiana, o asumir la dependencia del Estado Italiano, declarando previamente que se quiere obtener la nacionalidad italiana.

Paraguay

La Constitución Política, en su artículo 146, dispone que son de nacionalidad paraguaya natural los hijos de madre o padre paraguayo quienes, hallándose uno o ambos al servicio de la República, nazcan en el extranjero, y los hijos de madre o padre paraguayos nacidos en el extranjero, cuando aquellos se radiquen en la República en forma permanente.

La formalización de este derecho se efectuará por simple declaración del interesado, cuando éste sea mayor de dieciocho años. Si no los hubiese cumplido aún, la declaración de su representante legal tendrá validez hasta dicha edad, quedando sujeta a ratificación por el interesado.

b) Nacionalidad del Presidente de la República

Argentina

El artículo 89 de la Constitución Política prescribe que para ser elegido Presidente o Vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero, y las demás calidades exigidas para ser elegido senador.

Bolivia

La Constitución Política, en su artículo 88, dispone que para ser elegido Presidente o Vicepresidente de la República se requieren las mismas condiciones exigidas para ser Senador.

A su vez, para ser Senador se necesita tener treinta y cinco años cumplidos y reunir los requisitos exigidos para ser Diputado, uno de los cuales consiste en ser boliviano de origen.

El artículo 36 señala que son bolivianos de origen los nacidos en el territorio de la República, con excepción de los hijos de

extranjeros que se encuentren en Bolivia al servicio de su gobierno, y los nacidos en el extranjero de padre o madre bolivianos, por el sólo hecho de avecindarse en el territorio nacional o de inscribirse en los consulados.

Colombia

La Constitución Política, en su artículo 191, dispone que para ser Presidente de la República se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años.

El artículo 96 señala que son nacionales colombianos por nacimiento los naturales de Colombia con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento. También lo son los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

Costa Rica

La Constitución Política dispone, en su artículo 131, que para ser Presidente o Vicepresidente de la República se requiere ser costarricense por nacimiento y ciudadano en ejercicio.

El artículo 13 prescribe que son costarricenses por nacimiento el hijo de padre o madre costarricenses nacido en el territorio de la República; el hijo de padre o madre costarricenses por nacimiento, que nazca en el extranjero y se inscriba como tal en el Registro Civil, por la voluntad del progenitor costarricense, mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años; el hijo de padres extranjeros nacido en Costa Rica que se inscriba como costarricense, por voluntad de cualquiera de sus progenitores mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años, y el infante de padres ignorados encontrado en Costa Rica.

Ecuador

El artículo 165 de la Constitución Política señala que para ser Presidente de la República se requerirá ser ecuatoriano por nacimiento.

En otra de sus disposiciones, la Carta Fundamental manda que son ecuatorianos por nacimiento los nacidos en el Ecuador y los nacidos en el extranjero en los siguientes casos: que sean de padre o madre ecuatorianos por nacimiento que estén al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o transitoriamente ausentes del

país por cualquier causa, si no manifiestan su voluntad contraria; que sean de padre o madre ecuatorianos por nacimiento, que se domicilien en el Ecuador y manifiesten su voluntad de ser ecuatorianos, y los que sean de padre o madre ecuatoriano por nacimiento que, con sujeción a la ley, manifiesten su voluntad de ser ecuatorianos entre los dieciocho y veintiún años de edad, no obstante residir en el extranjero.

México

El artículo 82 de la Constitución Política establece que para ser Presidente se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años.

La letra a) del artículo 30 dispone que son mexicanos por nacimiento los que nazcan en territorio de la república, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional; los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

Panamá

El artículo 174 de la Constitución Política dispone que para ser Presidente o Vicepresidente de la República se requiere ser panameño por nacimiento.

El artículo 9 establece que son panameños por nacimientos los nacidos en el territorio nacional; los hijos de padre o madre panameños por nacimiento nacidos fuera del territorio de la República, si aquéllos establecen su domicilio en el territorio nacional, y los hijos de padre o madre panameños por naturalización nacidos fuera del territorio nacional, si aquéllos establecen su domicilio en la República de Panamá y manifiesten su voluntad de acogerse a la nacionalidad panameña a más tardar un año después de su mayoría de edad.

Perú

La Constitución Política, en su artículo 110, dispone que para ser elegido Presidente de la República se requiere ser peruano por nacimiento. Son tales los nacidos en el territorio del Perú. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad.

Estados Unidos de Norteamérica

El artículo 2º, Sección 1, Nº 5, de la Carta Fundamental, señala que son elegibles para Presidente de los Estados Unidos, los nacidos en el país o los que a la fecha de aprobación de la Constitución fueren ciudadanos de Estados Unidos.

Uruguay

La Constitución Política, en el artículo 151, establece que sólo podrán ser elegidos en este cargo los ciudadanos naturales en ejercicio. Son tales todos los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio de la República. Son también ciudadanos naturales los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento, por el hecho de avecindarse en el país e inscribirse en el Registro Cívico.

Venezuela

La Carta Fundamental, en el artículo 227, prescribe que para ser elegido Presidente de la República se requiere ser venezolano o venezolana de nacimiento y no poseer otra nacionalidad. Es venezolano por nacimiento toda persona nacida en territorio de la República; toda persona nacida en territorio extranjero, hijo de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento; toda persona nacida en territorio extranjero, hijo de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana, y toda persona nacida en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización, siempre que antes de cumplir dieciocho años de edad, establezca su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.

Italia

En el artículo 84, la Constitución Política dispone que podrá ser elegido Presidente de la República todo ciudadano que tenga 50 años de edad y goce de los derechos civiles y políticos.

Portugal

La Carta Fundamental prescribe, en su artículo 125, que serán elegibles los ciudadanos electores que sean portugueses de origen y mayores de 35 años.

Por su parte, la Ley 37/81 señala que son portugueses de origen las siguientes personas: los hijos de portugueses nacidos en Portugal o en territorios administrados por este país, o en el extranjero cuando los padres se encontraban al servicio del Estado. También lo son los hijos de portugueses nacidos en el extranjero que declaren su voluntad de ser nacionales o cuyo nacimiento fue inscrito en el Consulado, y los hijos de extranjeros nacidos en territorio portugués que residan allí habitualmente por los menos durante 6 años y que declaren su voluntad de ser nacionales.

India

La Constitución Política, en su artículo 58, establece que nadie podrá ser elegido Presidente a menos que sea ciudadano de la India.

Los artículos 5, 6, 7 y 8 señalan que son ciudadanos de dicho país no sólo los nacidos en el territorio, sino que también los hijos de los naturales, ya sea de padre o de la madre, y aún cuando vivan fuera del país, en la medida en que se inscriba el nacimiento en la Embajada respectiva. Asimismo, serán ciudadanos los que a la fecha de la adopción de la Constitución hubiesen residido en la India a los menos cinco años.

Polonia

El artículo 127 de la Ley Fundamental establece que sólo un ciudadano polaco que al día de las elecciones tenga 35 años de edad, puede ser electo Presidente de la República.

Por su parte, el artículo 34 señala que sin perjuicio de lo que puedan señalar las leyes, será ciudadano polaco quien es hijo de padre o madre polacos.

c) Pérdida de la nacionalidad

Bolivia

El artículo 39 de la Constitución Política indica que la nacionalidad boliviana se pierde por adquirir una nacionalidad extranjera, bastando para recobrarla domiciliarse en Bolivia, exceptuando a quienes se acojan al régimen de nacionalidad plural en virtud de convenios que a este respecto se firmen.

Colombia

El artículo 96 de la Carta Fundamental señala que ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción. Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.

Costa Rica

El artículo 16 de la Constitución Política establece que la calidad de costarricense no se pierde y es irrenunciable.

Cuba

La Ley Fundamental, en su artículo 31 señala que ni el matrimonio ni su disolución afectan la ciudadanía de los cónyuges o de sus hijos.

El artículo 32 dispone que los cubanos no podrán ser privados de su ciudadanía, salvo por causas legalmente establecidas. Tampoco podrán ser privados del derecho a cambiar de ésta.

Agrega que no se admitirá la doble ciudadanía. En consecuencia, cuando se adquiera una ciudadanía extranjera, se perderá la cubana.

La ley establece el procedimiento a seguir para la formalización de la pérdida de la ciudadanía y las autoridades facultadas para decidirla.

México

El artículo 37 de su Carta Fundamental dispone que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. Agrega que la nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos: por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera; por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un gobierno extranjero, y por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

Agrega que la ciudadanía mexicana se pierde por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros; por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del

Congreso Federal o de su Comisión Permanente; por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente; por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente; por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero o a un gobierno extranjero en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y en los demás casos que fijan las leyes.

Paraguay

La Constitución Política, en el artículo 147, establece que ningún paraguayo natural será privado de su nacionalidad, pero podrá renunciar voluntariamente a ella.

El artículo 150 prescribe que los paraguayos naturalizados pierden la nacionalidad en virtud de ausencia injustificada de la República por más de tres años, declarada judicialmente, o por la adquisición voluntaria de otra nacionalidad.

El artículo 154 indica que la ley establecerá las normas sobre adquisición, recuperación y opción de la nacionalidad, así como sobre la suspensión de la ciudadanía. El Poder Judicial tendrá competencia exclusiva para entender en estos casos.

Uruguay

El artículo 81 de la Constitución Política dispone que la nacionalidad no se pierde ni aun por naturalizarse en otro país, bastando simplemente, para recuperar el ejercicio de los derechos de ciudadanía, avecindarse en la República e inscribirse en el Registro Cívico. La ciudadanía legal se pierde por cualquier otra forma de naturalización ulterior.

Venezuela

La Constitución Política contempla las siguientes reglas:

La nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad. Los venezolanos y venezolanas por nacimiento no podrán ser privados o privadas de su nacionalidad. La nacionalidad venezolana por naturalización sólo podrá ser revocada mediante sentencia judicial, de acuerdo con la ley. Agrega que se puede renunciar a la nacionalidad venezolana. Quien renuncie a la nacionalidad venezolana por nacimiento puede recuperarla si se domicilia en el territorio de la República

por un lapso no menor de dos años y manifiesta su voluntad de hacerlo. Los venezolanos y venezolanas por naturalización que renuncien a la nacionalidad venezolana podrán recuperarla cumpliendo determinados requisitos.

La ley dictará, de conformidad con las disposiciones anteriores, las normas sustantivas y procesales relacionadas con la adquisición, opción, renuncia y recuperación de la nacionalidad venezolana, así como con la revocación y nulidad de la naturalización.

Perú

El artículo 2º de la Ley Fundamental manda que toda persona tiene derecho a su nacionalidad. Nadie puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.

El artículo 53 establece que la ley regula las formas en que se adquiere o recupera la nacionalidad, agregando que la nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante la autoridad peruana.

Brasil

La Constitución Política, en su artículo 12, señala que será declarada la pérdida de la nacionalidad del brasileño que tuviese cancelada su naturalización por sentencia judicial en virtud de actividad perjudicial al interés nacional, o adquiriese otra nacionalidad por naturalización voluntaria.

Ecuador

El artículo 12 de la Carta Fundamental señala que la ciudadanía ecuatoriana se perderá por cancelación de la carta de naturalización y se recuperará conforme a la ley.

España

La Constitución Política dispone, en el artículo 11, que la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley. Añade que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.

Alemania

El artículo 16 de la Carta Fundamental manda que no se podrá privar a nadie de la nacionalidad alemana, cuya pérdida sólo podrá producirse en virtud de una ley y contra la voluntad del interesado, cuando este no se convierta en apátrida como consecuencia de esta medida.

d) Pérdida de la nacionalidad por la imposición de la obligación de adquirir otra

En la revisión de los antecedentes constitucionales y legales del caso se dio prioridad a normas similares a la del inciso segundo, número 1.º, del artículo 11 y a aquéllas relacionadas con la necesaria voluntariedad en la renuncia a la nacionalidad. De las doce Constituciones y ocho textos legales relativos a nacionalidad que fueron analizados, sólo se encontraron cinco casos relacionados con este punto.

Sin perjuicio de lo anterior, puede destacarse que las Constituciones de Colombia, Costa Rica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, y Venezuela señalan que la nacionalidad por origen o natural o por nacimiento no puede ser objeto de privación por el Estado, sin perjuicio de la renuncia , voluntaria o no, a ella.

España

El Código Civil español, en el artículo 24, indica que pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación.

El artículo 26 añade que quien haya perdido la nacionalidad española, podrá recuperarla cumpliendo los requisitos siguientes: a) Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes. En los demás casos, podrá ser dispensado por el Ministro de Justicia e Interior cuando concurran circunstancias excepcionales; b) Declarar ante el encargado del Registro Civil su voluntad de recuperar la nacionalidad española y su renuncia, salvo que se trate de naturales de los países mencionados en el artículo 24, a la nacionalidad anterior, y c) Inscribir la recuperación en el Registro Civil.

Agrega que no podrán recuperar o adquirir, en su caso, la nacionalidad española, sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno: a) Los que se encuentren incursos en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior, y b) Los que hayan perdido la nacionalidad sin haber cumplido el servicio militar español o la prestación social sustitutiva estando obligados a ello. No obstante, la

habilitación no será precisa cuando la declaración de recuperación se formule por varón mayor de cuarenta años.

Francia

El Código Civil, en su artículo 23.1, dispone que las personas mayores de edad de nacionalidad francesa, que normalmente residan en el extranjero y que adquieran una nacionalidad extranjera voluntariamente, pierden la nacionalidad francesa si lo declaran expresamente en las condiciones previstas en los artículos 26 y siguientes del mismo Código.

Brasil

La Constitución Política dispone, en su artículo 12, que será declarada la pérdida de la nacionalidad del brasileño que tuviese cancelada su naturalización por sentencia judicial en virtud de actividad perjudicial al interés nacional o la del que adquiriese otra nacionalidad por naturalización voluntaria.

México

El artículo 37 de la Constitución Política dispone que la nacionalidad mexicana por naturalización se perderá por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera.

Nicaragua

El artículo 20 de la Constitución Política dispone que ningún nacional puede ser privado de su nacionalidad, excepto que adquiera voluntariamente otra.

3) Iniciativas consideradas con anterioridad por la Comisión sobre nacionalidad

a) Moción del H. Senador señor Bitar

Su texto, contenido en el Boletín Nº 1878-07, es el siguiente:

“Artículo único.- Modifícase el artículo 10 de la Constitución Política en los siguientes términos:

1.- Elimínase, en el numeral 2.º, entre las palabras “extranjero” y “quienes”, la frase: “hallándose cualquiera de éstos en actual servicio de la República”, y

2.- Sustitúyese en el numeral 3.º la coma (,) por un punto (.) y elimínase la frase que sigue a continuación, que reza: “por el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile”.”

b) Moción de los HH. Senadores señores Gazmuri, Núñez y Ominami

Esta iniciativa, contenida en el Boletín Nº 2039-7, es del siguiente tenor:

“Artículo único.- Elimínase, en el numeral 3.º del artículo 10 de la Constitución Política, la frase “por el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile”, pasando la coma (,) que sigue a la palabra “extranjero” a ser punto y coma(;).”

4) Informes de especialistas solicitados por la Comisión

En relación a las dos iniciativas recién transcritas, en su oportunidad, la Comisión recabó el parecer de los Profesores de Derecho Constitucional que a continuación se señalan.

a) Opinión del Profesor señor Francisco Cumplido C.

En su informe, señaló que ambos proyectos proponen suprimir la exigencia que el hijo de padre o madre chileno nacido en territorio extranjero deba avecindarse por más de un año en Chile para adquirir la nacionalidad chilena.

Expresó que la exigencia de avecindarse en Chile, es decir, pasar a tener domicilio en nuestro país para obtener la nacionalidad chilena, ya la establecía la Constitución de 1925, pero no se pedía que tal avecindamiento fuera por algún tiempo. Este requisito lo introdujo la Constitución de 1980, como una demostración del ánimo de permanecer en nuestro país. Indicó que esta modificación ha producido problemas para la permanencia legal en Chile durante el año, pues debe obtenerse una visa de residencia temporaria.

Las reformas propuestas, informó, permitirían que una persona adquiriera la nacionalidad chilena aun cuando no viniere nunca a Chile. Es decir, se aplicaría el principio del ius sanguinis sin limitaciones. Agregó que este principio en el derecho comparado no es absoluto y que para los nacidos en territorio extranjero se limita en general a la 1ª, 2ª o 3ª generación.

Añadió que es, tal vez, fundada la preocupación de los autores de las mociones por los hijos de chilenos que fueron exiliados

o por los emigrantes chilenos a países como Australia y Canadá, pero también existe tal emigración con los países limítrofes, como Argentina, Perú y Bolivia. Es plausible el motivo de la reforma, dijo el Profesor informante, pero estimó que era demasiado extensa para el fin perseguido.

Continuó explicando que en el derecho comparado existen diversas soluciones. En los países europeos prevalece casi exclusivamente el ius sanguinis y se otorga la nacionalidad a los hijos nacidos en el extranjero hasta la 1ª, 2ª o 3ª generación. En América Latina, en tanto, hay diversas regulaciones, prevaleciendo el principio de ius solis. No obstante, se concede la nacionalidad por el ius sanguinis, en algunos casos sin limitaciones. En otros se exige domicilio o avecindamiento, o bien opción por la nacionalidad al cumplir la mayor edad dentro de un plazo, o simple voluntad de ser nacional del país, o esta voluntad si se trata de hijos de nacionales que no lo sean por nacionalización.

Dados los antecedentes expuestos, sugirió la exigencia del plazo de un año de avecindamiento, manteniendo el requisito de pasar, por regla general, a domiciliarse en Chile, pudiendo establecerse la excepción de que no será necesario el avecindamiento si el hijo de chileno solicita la nacionalidad por tener la condición de apátrida, y sólo hasta la 2ª generación.

Respecto de la modificación propuesta en la moción del H. Senador señor Bitar de eliminar en el numeral 2.º del artículo 10 la frase “hallándose cualquiera de éstos en actual servicio de la República”, ella implica que todo hijo de padre o madre chileno que nace en el extranjero es considerado para todos los efectos legales como nacido en el territorio chileno. Por tanto, si todo hijo de padre o madre chilenos nacido en el extranjero es considerado nacido en el territorio chileno, será chileno por el número 1.º del artículo 10, es decir, por una extensión del ius solis, pasando a ser innecesario el número 3.º, ya comentado.

La extensión del ius solis que tanto la Constitución de 1925 (que era más exigente, pues ambos padres debían ser chilenos), como la de 1980 consagraron, se justifica, únicamente, por precisamente estar cualquiera de sus padres al servicio de la República a la fecha del nacimiento. Es decir, por un hecho probablemente fortuito y no querido se otorga el privilegio de entender que la persona nació en el territorio de Chile. Tal exigencia hoy existe para ser elegido Presidente de la República de Chile.

El académico informante estimó inconveniente la modificación en este numeral 2.º del artículo 10 de la Carta Fundamental, por las razones que se desprenden del propio objetivo de la norma.

b) Informe del Profesor señor Alejandro Silva Bascuñán

El mencionado Profesor recordó que "nacionalidad" es, según el Diccionario de la Real Academia, "condición y carácter peculiar de los pueblos e individuos de una nación" y "estado propio de la persona nacida o naturalizada en una nación".

"Nación", por otra parte, en la acepción pertinente, es el "conjunto de personas de un mismo origen étnico y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común".

Como se ve, señaló, es un fenómeno de una realidad sustancialmente sociológica, ya que es sabido que el grupo humano participante de una comunidad de valores que convive dentro de ciertos límites tiende a transformarse de nación en Estado.

Para que el lazo que une a la persona con la nación sea un vínculo de derecho, ha de existir el ordenamiento jurídico en que se establezca; tiene que haberse constituido el Estado.

Así, pues, resumió, nacionalidad es propiamente el vínculo que existe entre la persona y el Estado.

Refiriéndose a las mociones sobre las cuales se le consultó, formuló las siguientes consideraciones.

Señaló que la moción del H. Senador señor Bitar consiste tanto en eliminar en el número 2.º del artículo 10 de la Carta Fundamental, la expresión "hallándose cualquiera de éstos en actual servicio de la República", como en el número 3.º del mismo precepto la que dice "por el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile".

Agregó que la moción de los otros señores Senadores mencionados se limita tan sólo a suprimir en el número 3.º la misma frase indicada.

Al respecto, indicó que toda alteración en el sistema de nacionalidad reviste, sin duda, especial importancia por la trascendencia que alcanza tanto en relación a las personas a las que cabe aplicarlo, como al mismo Estado.

Ha de tenerse el cuidado en esta materia, prosiguió, de buscar un equilibrio entre el interés del Estado y el de los particulares y tomar en cuenta no sólo la tradición y experiencia vividas, sino la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento a los cambios que, en relación a ella, se hayan producido.

Las normas actualmente vigentes han venido fijándose desde la Constitución de 1833, época en relación a la cual se observan alteraciones importantes. Agregó que no predomina ahora el concepto de las soberanías nacionales absolutas, sino limitadas por la variedad y la intensidad de los vínculos entre los Estados y por el fortalecimiento de la comunidad internacional y de su ordenamiento jurídico.

La afirmación precedente, dijo, alcanza particular vigencia en materia de nacionalidad, reconocida ahora, desde la Declaración Universal de 1948, como un derecho humano, para cuya garantía se han celebrado innumerables acuerdos bilaterales o multilaterales y numerosas convenciones encaminadas a hacer efectivo el derecho de toda persona a gozar de una nacionalidad. No puede olvidarse tampoco, añadió, que, de acuerdo con la reforma introducida en 1989 a la Constitución de 1980, se agregó al inciso segundo del artículo 5º la siguiente norma: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos (los esenciales que emanan de la naturaleza humana), garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

En cuanto a la idea del H. Senador señor Bitar de eliminar simultáneamente las expresiones citadas en los números 2.º y 3.º del artículo 10, observó que, de aceptarse la supresión de la primera, sería necesaria la supresión de la segunda, puesto que una y otra sustancialmente consagrarían con igual contenido la misma causa de nacionalidad. En virtud de ambas se establecería, en efecto, lo mismo, o sea, atribuir nuestra nacionalidad a todos los hijos de padre o madre chilenos nacidos en el territorio extranjero. Basta tal observación, prosiguió, para desechar del todo la moción, salvo que se la limite a la segunda proposición, es decir, a la eliminación de la frase que se suprime en el número 3.º, quedando, por tanto, el correspondiente comentario para formularlo conjuntamente con el que le mereció la moción de los otros señores Senadores.

Entrando al fondo de lo que, en cuanto al número 2.º del artículo 10 recomienda el H. Senador señor Bitar, señaló que era del caso observar que la eliminación de la frase “hallándose cualquiera de éstos en actual servicio de la República” vendría a consagrar, junto a la equiparidad total anotada, la desaparición de una distinción que ha querido siempre hacerse a favor de quienes por servir a Chile incurren en el sacrificio de alejarse del país.

De admitirse esta primera proposición del H. Senador señor Bitar, estimó que únicamente quienes obtuvieren carta de

nacionalidad por ley carecerían del requisito de haber nacido en el territorio cuando la Constitución o la ley prescriban esa condición.

Enseguida, abordó la idea de eliminar, en el número 3.º del artículo 10, la frase “por el solo hecho de avecindarse en Chile”, propuesta por las dos mociones en comento.

Sobre este particular, indicó que puede admitirse que la práctica más que centenaria –puesto que aparecía ya en la Constitución de 1833- del requisito del avecindamiento en Chile, fijado en un año en la actual Constitución, no ha sido tal vez muy afortunada, en cuanto ha dado origen a dificultades tanto para definir su contenido sustancial como para acreditar su concurrencia en las circunstancias concretas. Informó que el asunto se discutió en el seno de la Comisión Ortúzar, en las sesiones 60 a 63 y 411.

Continuó diciendo que aceptar la imperfección de la actual norma llevaría lógicamente a suprimir tal requisito, pero no estimó conveniente consagrar sin más trámite, como chilenos, a los hijos de padre o madre chilenos nacidos en el extranjero.

Consideró que, para quien se encuentre en esa situación e incluso para el Estado chileno, reviste gran importancia que una persona que llega a la vida en esas condiciones quede libre para incorporarse a nuestra sociedad nacional, y tal es la razón que explica el requisito en vigencia, que quiere simbolizar, en el hecho de un año de avecindamiento en nuestro territorio, el ánimo de convertirse en compatriota nuestro.

Sostuvo que pronunciarse sobre lo sustancial de esta propuesta plantea una cuestión más bien política que jurídica, pero no le pareció recomendable aceptarla sin someterla a modalidad alguna, considerando que, al acogerla, el Estado chileno adquiriría compromisos jurídicos con quienes no han dado, por su parte, señal alguna para esperar de ellos el propósito de amparar y colaborar con nuestra Patria y ser leales a ella.

Lo que en verdad ocurre ahora, añadió, es que, por las circunstancias que caracterizan los vínculos de las personas con los Estados y por la rapidez de los medios de comunicación y transporte, hay muchas otras formas de manifestar la vinculación de una determinada persona con el Estado además de la que consiste en la residencia material y física dentro de sus límites.

Por el motivo expuesto, consideró que el hijo de padre o madre chilenos nacido fuera del país puede gozar de la facultad de

incorporarse a nuestra comunidad nacional por cualquier forma razonable en que se manifieste tal propósito y que pueda ser estimada suficiente por nuestra ley.

Con ese fundamento, propuso el siguiente texto para el número 3.º del artículo 10 de la Ley Fundamental:

"3.º Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, que requieran el reconocimiento de la nacionalidad chilena en conformidad a la ley;"

Explicó que el legislador habría de tener, por cierto, en cuenta tanto las obligaciones internacionales de Chile como un régimen adecuado para el reconocimiento de la chilenidad.

Concluyó su informe advirtiendo que la admisión de su proposición llevaría a la necesidad de alterar, consecuentemente, el inciso segundo del artículo 10, sustituyendo en él los términos "de opción por la nacionalidad chilena" por los de "reconocimiento de la nacionalidad chilena y de opción por ella", de modo que, con tal cambio, dicho inciso se leería así:

"La ley reglamentará los procedimientos de reconocimiento y opción por la nacionalidad chilena; de otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de todos estos actos."

c) Opinión del Profesor señor Humberto Nogueira A.

En su informe, el mencionado especialista expresó que las dos iniciativas consultadas implican una mayor potencialización jurídica, en el ámbito de las fuentes originarias de la nacionalidad, del principio del ius sanguinis, especialmente en lo referente a los numerales 2º y 3º del artículo 10 de la Carta Fundamental.

Enseguida, formuló sus apreciaciones en torno a las propuestas relacionadas con el número 3.º del citado artículo.

Dijo que ambos proyectos de reforma constitucional introducen modificaciones a este numeral con el mismo fundamento de fortalecer el principio de ius sanguinis, además de tener en consideración la situación de hijos de padres chilenos nacidos en el extranjero producto de situaciones históricas y específicas determinadas.

Respecto de la modificación sugerida, consideró que el Constituyente de 1980, en el numeral y artículo mencionados, reforzó

la dimensión del uis solis al vincularla con la del ius sanguinis, constituyendo una fuente de carácter mixto que considera aspectos de uno y otro y estableciendo un plazo de un año de avecindamiento que no estaba establecido en la Constitución de 1925.

Sobre el particular, le pareció conveniente tener presente diversas convenciones internacionales en materia de derechos humanos que son vinculantes para los órganos del Estado de Chile, de acuerdo al inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, que obliga no sólo a respetar los derechos esenciales de la persona humana, sino a promoverlos, vale decir, a realizar todas las acciones positivas como a remover los obstáculos que impidan el pleno goce efectivo de los mismos.

A vía ejemplar, mencionó la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad de los derechos esenciales de la persona y que aseguran el derecho de ésta a tener una nacionalidad, en principio, desde su nacimiento.

Este derecho, expresó, queda asegurado plenamente con la reforma constitucional propuesta al numeral 3.º del artículo 10 de la Constitución, por ambos proyectos de reforma constitucional, los cuales situarían el principio de ius sanguinis en un mismo nivel como fuente originaria de la nacionalidad con el principio de ius solis.

De ser esta alternativa la que se asuma, advirtió, sería conveniente, para una mejor ordenación de las materias, que la disposición del numeral 3.º modificado pasara a ser numeral 2.º del artículo 10, estableciendo así en los dos primeros numerales los principios generales sobre la materia, pasando el numeral 2.º actual a ser 3.º al constituir una hipótesis especial que genera consecuencias jurídicas que igualan al nacido en el extranjero con el nacido en el territorio nacional.

Sin embargo, prosiguió diciendo, una posición tan amplia permitiría una extensión de la perspectiva de doble nacionalidad, frente a cuya realidad el Constituyente chileno históricamente ha presentado reservas, por lo cual, si primara el criterio de acotar el ámbito de la nacionalidad chilena a requisitos mínimos respecto de personas nacidas en el extranjero de padre o madre chilenos, podría restablecerse la norma de la Carta de 1925 que, en la materia, requería sólo el avecindamiento sin establecer plazos, para lo cual bastaba sólo el ingreso al territorio chileno para obtener la nacionalidad. Esta posición, indicó, es mucho más flexible que la existente en la Constitución en su redacción actual, pero un poco más restrictiva que la moción de reforma constitucional en comento.

Añadió que esta última alternativa de carácter intermedio podría complementarse con una disposición transitoria de la Carta Fundamental que permitiera que los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en el extranjero desde el 12 de septiembre de 1973 hasta, por ejemplo, el 11 de marzo de 2000, serán chilenos, sin el requisito de avecindamiento, por el sólo hecho de solicitarlo ante la autoridad competente.

Una disposición transitoria de este tipo, comentó, superaría la situación de los hijos de padres o madres chilenos, nacidos en territorio extranjero, producto de la situación de exilio vivida entre 1973 y 1990, que constituye una de las situaciones que se encuentra en el trasfondo de dichos proyectos de reforma constitucional.

Enseguida, se refirió a la propuesta que el H. Senador señor Bitar planteó respecto al numeral 2.º del artículo 10.

Esta, dijo, consiste en complementar la modificación del numeral 3.º, ampliando la hipótesis contemplada en el numeral 2.º, que considera chilenos, como si hubiesen nacido en Chile, a los hijos de padre o madre chilenos hallándose cualquiera de ellos al actual servicio de la República.

Agregó que el texto actual del señalado numeral 2.º tiene como única consecuencia el que los hijos de padre o madre chilenos que se encuentran en esta hipótesis normativa, a diferencia de quienes se encuentran fuera de ella, podrían ser elegidos Presidente de la República, lo que no se permitiría en los demás casos.

La reforma propuesta, sostuvo, llevaría a que pudieran ser elegidos Presidente de la República chilenos con poca raigambre cultural en nuestra sociedad, que hayan vivido una parte sustantiva de su vida en el extranjero, con otras vivencias y otro ambiente cultural, lo cual podría ser un potencial riesgo para la sociedad y el Estado de Chile.

En tal sentido, señaló, podría parecer conveniente mantener la restricción establecida en el artículo 10, número 2.º; sin embargo, ella restringe los derechos políticos de los ciudadanos sin mucha justificación racional. Pareciera, entonces, agregó, no haber razones de peso para discriminar en esta materia, por lo cual consideró pertinente la reforma propuesta al ya referido numeral 2.º. Agregó que el solo hecho distintivo es la ficción de haber nacido en Chile, lo que podría llevar a que un chileno nacido en Chile al poco tiempo de su nacimiento saliera del país con sus padres y permaneciera fuera por un prolongado período, lo que lo situaría en una posición similar a aquél que no hubiese nacido en nuestro territorio.

En todo caso, indicó que aprobar la modificación sugerida al artículo 10, número 2.º, hace innecesario el numeral 3.º de la misma disposición en cualquiera de las dos proposiciones planteadas, ya que serían absolutamente reiterativas.

5) Conclusiones de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado respecto a posible reformas constitucionales en materia de nacionalidad

La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Corporación presentó a esta Comisión un informe en el cual analiza la situación que afecta a distintas personas, especialmente aquéllas que viven fuera del país y que, sin mediar su voluntad, han perdido la nacionalidad chilena o no han podido adquirirla dados los requisitos exigidos por la Constitución Política de la República, y pone de manifiesto la conveniencia de avanzar en la modificación del texto constitucional en lo relacionado con la materia.

En este sentido, acordó analizar el proyecto de reforma constitucional relativo a nacionalidad consignado en el Boletín Nº 2649-07, de cuyo primer trámite actualmente conoce la H. Cámara de Diputados, e intercambiar opiniones respecto a posibles adecuaciones del texto constitucional, para posteriormente remitirlas a esta Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

A continuación, la mencionada Comisión consigna las disposiciones que, a su juicio, requieren modificaciones, las reformas que sugiere introducir y las razones que respaldan estas opiniones.

Artículo 10

Número 2

En concordancia con una modificación que se sugerirá al artículo 25 en el sentido de eliminar el requisito de haber nacido dentro del territorio de Chile para ser elegido Presidente de la República, la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía coincidió en que podría optarse por la eliminación de la frase “quienes se considerarán para todos los efectos como nacidos en el territorio chileno”, referida -en el texto constitucional en comentario- a los hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero, hallándose cualquiera de ellos en actual servicio de la República.

Número 3

Esta disposición exige a los hijos de padre o madre chilenos nacidos en el extranjero, cumplir con el requisito de avecindarse por más de un año en Chile para obtener la nacionalidad chilena. Al respecto, la mencionada Comisión coincidió en los siguientes aspectos:

-La necesidad de flexibilizar el criterio existente, para lo cual estimó necesario eliminar el requisito de avecindamiento;

-La conveniencia de reemplazarlo por una declaración de voluntad formulada por el hijo de padre o madre chilenos nacido en el extranjero ante la autoridad nacional competente, debiendo tener tal calidad los cónsules de Chile y el Ministerio del Interior. Esta manifestación de voluntad, en conformidad con las reglas generales, debería ser efectuada por el interesado o por su representante legal;

-La ventaja –considerando que la creciente globalización constituye el signo de los tiempos- de transitar desde el ius solis hacia el ius sanguinis como fundamento de la estructura del sistema de nacionalidad imperante en nuestro país, y

-Finalmente, establecer un límite de generaciones respecto del ancestro chileno para obtener la nacionalidad chilena, acordándose, al efecto, sugerir que tal exigencia se extienda a dos o tres generaciones.

Número 4

Este numeral impone a los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en nuestro país, la renuncia expresa a su nacionalidad anterior como requisito para obtener la nacionalidad chilena. El mismo inciso contempla como excepción a dicha regla la doble nacionalidad de los naturales de un país que, conforme a un tratado internacional, reconozca la doble nacionalidad con Chile, en atención a un criterio de reciprocidad, situación que opera respecto de España.

Considerando que al tratar el artículo 11, número 1.º, se sugiere eliminar la nacionalización en país extranjero como causal de pérdida de la nacionalidad chilena, se estimó necesario que un criterio semejante se aplique como regla general a los extranjeros en Chile.

En consecuencia, la señalada Comisión recomendó eliminar el requisito de renuncia a la nacionalidad anterior de parte del extranjero nacionalizado chileno.

Artículo 11

Esta disposición consagra las causales de pérdida de la nacionalidad chilena.

Número 1

El numeral en comentario dispone que pierden la nacionalidad chilena quienes se nacionalicen en país extranjero, con excepción de aquellos chilenos –conforme al artículo 10, números 1.º, 2.º y 3.º- que hayan obtenido otra nacionalidad sin renunciar a la chilena por existir entre su país de origen y el nuestro un tratado internacional de doble nacionalidad.

Sobre el particular, la citada Comisión estimó que debe aceptarse la doble nacionalidad como regla general, toda vez que la adquisición de una nueva nacionalidad no puede interpretarse como un repudio a la de origen o una afrenta al país, a lo que se debe agregar que la doble nacionalidad es reconocida y aceptada por el Constituyente en casos excepcionales.

Al efecto, se concordó que la causal de pérdida de nacionalidad en comentario debía reemplazarse por una nueva, que precise que la nacionalidad se perderá por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad competente, en cuanto se efectúe con posterioridad a la nacionalización del renunciante en país extranjero. Esta última exigencia se formuló como garantía frente a una eventual apatridia, repudiada por la legislación internacional vigente.

Números 2 y 3

Ambos numerales imponen la pérdida de la nacionalidad chilena como sanción frente a la prestación de servicios durante una guerra a enemigos de Chile o sus aliados y por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado, así considerados por ley aprobada con quórum calificado.

La Comisión sugirió la eliminación de ambas causales de pérdida de nacionalidad. Para adoptar este criterio, consideró que las causales en comentario constituyen sanciones y que las conductas que las motivan son delitos penados por nuestro ordenamiento jurídico, lo que podría traducirse en la vulneración del principio non bis in idem, que impide castigar dos veces por una misma causa, lo que, en la especie, podría ocurrir al agregar a la sanción penal otra de carácter constitucional.

Asimismo, se planteó que castigar una conducta con la pérdida de nacionalidad del hechor resulta especialmente preocupante en el caso contemplado por el número 2.º del artículo 11, ya que dicha sanción se aplica mediante un simple acto administrativo.

Finalmente, se estimó que, no obstante la gravedad de la conducta sancionada, el vínculo de la nacionalidad se mantiene y su eliminación mediante un decreto o una sentencia judicial no constituye necesariamente un reflejo de la realidad.

Artículo 25

En esta disposición, ubicada en el Capítulo IV Gobierno, se propuso eliminar como requisito para ser elegido Presidente de la República, el haber nacido en territorio chileno.

Disposición transitoria

Finalmente, se consideró necesario solucionar el problema de un sinnúmero de compatriotas que, radicados en país extranjero, involuntariamente y por diversos motivos, han debido adoptar la nacionalidad de aquél, perdiendo consecuencialmente la nacionalidad chilena conforme al artículo 11, número 1.º.

La referida disposición, en su inciso segundo, contempla como excepción a la regla anterior el que la adopción de la nacionalidad de otro Estado por parte de un chileno tenga por fundamento su necesidad de permanecer en él o alcanzar la igualdad jurídica en el ejercicio de derechos civiles respecto de los nacionales del país de residencia. No obstante, se hizo presente que en un importante número de casos ha sido imposible acreditar que concurren los requisitos establecidos para que opere dicha excepción, de modo que el chileno nacionalizado extranjero no pierda su nacionalidad de origen, o bien, sólo ha sido posible comprobarlo respecto del jefe de hogar y no del resto de la familia.

Como fórmula de solución, se propuso agregar a la Constitución Política una disposición transitoria según la cual quienes hayan perdido la nacionalidad por esta causa puedan recuperarla mediante solicitud en tal sentido formulada ante el Cónsul de Chile o ante el Ministerio del Interior. Asimismo, respecto de los hijos de éstos se estimó necesario que se les faculte para solicitar la nacionalidad chilena ante una autoridad competente, sin perjuicio de que sus padres no se acojan al beneficio y sin que medie un plazo dentro del cual deban ejercer este derecho.

6) Proposiciones del Ejecutivo

a) Mensaje del Primer Mandatario

A proposición del señor ministro del Interior, la Comisión también tuvo en consideración un proyecto de reforma constitucional relativo al tema en estudio , enviado por el Gobierno a la Cámara de Diputados, en enero de 2001.

En la presentación del mismo, que se contiene en el Boletín Nº 2649-07, el Ejecutivo señaló que la aplicación de las actuales normas constitucionales sobre nacionalidad ha permitido constatar la injusta situación que afecta a muchas personas que residen en el extranjero que, involuntariamente, han perdido la nacionalidad chilena, o bien, no han podido acceder a ésta debido a los requisitos que exige la Constitución Política en su artículo 10, número 3.º.

Por otra parte, afirmó que nuestro ordenamiento contempla algunas causales de pérdida de la nacionalidad que resultan anacrónicas o no aparecen justificadas en el contexto actual.

Señaló, además, que, en la actualidad, diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que Chile es parte, consideran la nacionalidad como un derecho esencial e inherente de la persona humana.

Estas consideraciones, resumió, demuestran la necesidad de adecuar nuestro estatuto de nacionalidad a la realidad del mundo actual, de modo que sus disposiciones reflejen y apliquen los principios universales mundialmente compartidos en esta materia.

Indicó que el proyecto intenta corregir tres aspectos fundamentales. El primero es el que afecta a numerosos hijos de madre o padre chilenos nacidos en el extranjero, que no pueden acceder a la nacionalidad por no estar en condiciones de avecindarse por más de un año en Chile como lo exige el número 3.º del artículo 10 de la Constitución.

La segunda situación se refiere a chilenos que involuntariamente, por diversas razones, perdieron o están en riesgo de perder la nacionalidad chilena por la necesidad de nacionalizarse en país extranjero, causal de pérdida establecida en el artículo 11. En este caso, agregó, la principal dificultad para los afectados es que no pueden conservar la nacionalidad chilena pues se encuentran en la imposibilidad de acreditar en forma documentada que han debido adoptar otra nacionalidad como condición de su permanencia o de la igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales del país en que residen. De este modo, resulta difícil o imposible, en la práctica, dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 11, número 1.º, inciso segundo, de la Constitución.

Explicó que el tercer aspecto concierne a ciertas disposiciones que resultan anacrónicas o sin fundamento. Se incluye aquí la eliminación de la exigencia de renuncia a la nacionalidad anterior para otorgar carta de nacionalización y de las causales de pérdida de nacionalidad establecidas en los numerales 2.º y 3.º del artículo 11 de la Constitución, que tienen una connotación sancionatoria, como pena accesoria a ciertos delitos.

Enseguida, el Mensaje profundizó en las situaciones enunciadas.

1. La situación de los hijos de padre o madre chilenos nacidos en país extranjero.

Indicó que la Constitución de 1980 estableció en los números 2.º y 3.º del artículo 10, las exigencias para acceder a la nacionalidad chilena por parte de los hijos de chilenos nacidos en el extranjero. A diferencia de lo establecido al respecto en las Cartas Fundamentales anteriores, de 1833 y 1925, que no fijaban plazo alguno de avecindamiento en Chile para considerar como chilenos a hijos de connacionales nacidos en el extranjero, la Constitución de 1980 lo exigió por al menos un año, como requisito indispensable para que éstos puedan adquirir la nacionalidad chilena.

La única excepción a esta regla es la contenida en el número 2.º del mismo artículo, también considerada en los textos constitucionales anteriores, sólo aplicable a los hijos de padre o madre chilenos que se encuentren en actual servicio de la República, los que se consideran como nacidos en el territorio de Chile para todos los efectos legales.

Informó que la aplicación de la exigencia del avecindamiento por más de un año en territorio chileno, en la práctica, ha significado que muchos hijos de chilenos nacidos en el extranjero tengan condición de apátridas, puesto que sin avencindarse no pueden ser chilenos ni tampoco se les reconoce la calidad de nacionales del país donde han nacido.

Para superar estas dificultades, propuso sustituir el actual número 3.º del artículo 10 de la Constitución Política por una disposición que elimina el ya referido requisito del avecindamiento y lo reemplaza por una declaración de voluntad en el sentido de tener la nacionalidad chilena, que se entregará a la autoridad competente que podrá ser el Cónsul de Chile o el Ministerio del Interior. Para este efecto, se

entiende que los menores de edad podrán efectuarla por intermedio de sus representantes legales, conforme a las reglas generales.

El Mensaje destacó que esta innovación tiene su justificación en el hecho de que no cabe presumir necesariamente que un avecindamiento de corto tiempo equivale o conlleva la intención o la real voluntad de tener la nacionalidad chilena.

2. La pérdida de la nacionalidad chilena por nacionalización en país extranjero.

Señaló que el artículo 11 de la Carta Fundamental establece las causales de pérdida de la nacionalidad chilena. Indicó que en todos los casos descritos en dicho artículo, con excepción de su numeral 1.º, la pérdida de la nacionalidad se impone como una suerte de sanción por crímenes o delitos cometidos en contra de la seguridad exterior del Estado, por ofender la dignidad patria o sus intereses esenciales y permanentes y, en general, por realizar actos contrarios a los valores patrios.

No ocurre lo mismo en la situación comprendida en el citado numeral 1.º de dicho artículo, que establece como causal de pérdida de la nacionalidad chilena la nacionalización en país extranjero. El Ejecutivo sostuvo que es evidente que la persona que se encuentra en este caso no ha incurrido en ninguna ofensa en contra de Chile o de sus intereses permanentes, sino que simplemente ha adquirido otra nacionalidad por diversos motivos, sin que ello pueda suponer un repudio a la nacionalidad o una ofensa a la patria.

Tan diversa y especial es esta causal, destacó, que la misma disposición constitucional contempla dos importantes excepciones. En primer lugar, el caso de aquellos chilenos que hubieren obtenido otra nacionalidad sin renunciar a la nacionalidad chilena, acogiéndose a algún tratado internacional sobre doble nacionalidad. En la actualidad, el único caso se produce con España, pero dados los términos generales en que está redactada la norma, nada impediría que Chile suscribiera tratados del mismo tipo con otras naciones.

La otra excepción la constituye el caso de las personas que debieron nacionalizarse en país extranjero como condición de su permanencia en él o de igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales del respectivo país, en virtud de disposiciones jurídicas expresas de aquél.

Esta última, señaló, es una excepción sumamente calificada, toda vez que requiere probar la circunstancia descrita en base a disposiciones constitucionales, legales o administrativas del Estado cuya

nacionalidad se adquiere. Explicó que las exigencias probatorias de esta excepción la tornan prácticamente inoperante y que las dificultades de nuestros compatriotas para demostrar la existencia de estas normas han sido enormes, puesto que en la mayoría de los Estados no existen disposiciones explícitas que obliguen a adoptar su propia nacionalidad. Un problema adicional es que en los casos en que logra demostrarse la existencia de tales reglas, normalmente ellas pueden haberse aplicado al jefe de hogar, pero es prácticamente imposible que alcancen a los hijos cuando son estudiantes o a la mujer cuando desarrolla labores domésticas.

El Primer Mandatario estimó que, no obstante lo anterior, debe convenirse que la existencia de estas dos excepciones implica un tácito reconocimiento de nuestra propia Constitución a la posibilidad de que una persona, por la vía de la nacionalización en país extranjero, tenga dos nacionalidades, aquella de origen, en este caso la chilena, y la nueva nacionalidad adquirida mediante la carta de nacionalización.

Por otra parte, añadió, las diversas convulsiones políticas y económicas que afectaron a nuestro país en décadas pasadas impulsaron a miles de chilenos a emigrar en busca de mejores perspectivas, de manera que, en la actualidad, se calcula que aproximadamente un millón de personas dejaron nuestro país y muchas han debido adquirir la nacionalidad de su Estado de residencia, aunque conserven los vínculos y sentimientos de pertenencia con nuestra Patria.

Expresó que uno de los clamores más sentidos de los compatriotas residentes en el extranjero y de otras personas que hoy día ostentan otra nacionalidad pero que en su fuero interno continúan sintiéndose chilenos, es el de conservar o recuperar su nacionalidad, pese a tener otra en virtud de la nacionalización en país extranjero.

El proyecto solucionaría esta situación, dado que la nacionalización en país extranjero no constituye una ofensa a la patria y que nuestra Constitución admite la doble nacionalidad por esta vía. Por ello, se propone reemplazar la actual causal de pérdida de la nacionalidad que se configura por la nacionalización en país extranjero por una nueva, consistente en la renuncia voluntaria y expresa a la nacionalidad chilena. Advirtió que para precaver que esta renuncia refleje la real intención del renunciante, el proyecto establece que sólo producirá efectos si previamente se ha adquirido otra nacionalidad y únicamente si esa adquisición se ha debido a la nacionalización en país extranjero.

De esta forma, observó, se preserva el derecho de toda persona a cambiar de nacionalidad, respetándose, a la vez, el principio de que dicho cambio de nacionalidad debe obedecer a un acto libre y voluntario.

En consecuencia, propuso reemplazar íntegramente el numeral 1.º del artículo 11 de la Constitución, estableciendo como causal de pérdida de la nacionalidad la renuncia voluntaria a ésta y sólo en el caso de haberse adquirido previamente otra nacionalidad por nacionalización en país extranjero.

3. Exigencia de renuncia para obtener carta de nacionalización en Chile.

Explicó que para guardar coherencia con la sustitución de la causal de pérdida de nacionalidad señalada anteriormente, también se propone reemplazar el inciso primero del número 4.º del artículo 10 de la Carta Fundamental, eliminando como requisito para adquirir la nacionalidad chilena, la renuncia a la nacionalidad anterior.

Resulta evidente, afirmó, que si a nuestros compatriotas les será inoponible como causal de pérdida de su nacionalidad una renuncia efectuada con anterioridad a la nacionalización en país extranjero -ya que esa renuncia no revestiría las características de acto espontáneo y voluntario-, no es posible que paralelamente se mantenga como requisito para obtener la nacionalidad chilena la renuncia previa a la nacionalidad anterior.

4. Eliminación de ciertas causales de pérdida de nacionalidad.

Enseguida, aludió al artículo 11 de la Constitución, que, en sus numerales 2.º y 3.º, contempla dos causales de pérdida de la nacionalidad chilena que tienen claramente una connotación sancionatoria, como pena accesoria a ciertos delitos. En efecto, dijo, el numeral 2.º establece que la nacionalidad chilena se pierde por simple decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados. Por su parte, el numeral 3.º dispone la pérdida de la nacionalidad en caso de sentencia judicial condenatoria por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado, así considerados por ley aprobada por quórum calificado, la que no se ha dictado.

El Ejecutivo estimó que para estas dos situaciones existen sanciones penales que representan el adecuado castigo para los delitos a los cuales alude la norma constitucional, por lo cual no se considera apropiado agregar a la sanción penal otra de índole constitucional, consistente en la pérdida de la nacionalidad chilena.

Lo señalado se sostiene con especial énfasis en relación al caso del numeral 2.º, puesto que su aplicación no exige ni siquiera esperar una sentencia judicial legalmente ejecutoriada en el marco

del debido proceso, sino que la sanción de pérdida de la nacionalidad chilena puede ser aplicada directamente mediante un decreto supremo.

Informó que para la supresión de estas dos causales de pérdida de nacionalidad, se han tenido presentes las obligaciones asumidas por nuestro país en el ámbito del Derecho Internacional, mediante instrumentos y tratados internacionales sobre promoción y protección de los derechos humanos que prohiben al Estado privar de su nacionalidad a las personas o del derecho esencial de tener una nacionalidad.

En base a estas consideraciones, sugirió eliminar los numerales 2.º y 3.º del artículo 11 de la Ley Fundamental.

5. La situación de los chilenos que han perdido su nacionalidad chilena por nacionalización en país extranjero y de sus hijos.

El Primer Mandatario expresó que esta reforma no sería completa si no soluciona la situación de miles de personas que han perdido la nacionalidad chilena por aplicación de la causal actualmente contemplada en el numeral 1.º del artículo 11. Con este objeto, se propone incorporar una disposición transitoria que permite a las personas que han perdido la nacionalidad chilena por nacionalización en país extranjero, recuperarla si así lo solicitan ante la autoridad correspondiente.

Con esta norma se busca entregar una respuesta efectiva al anhelo de tantos ex compatriotas que, no obstante la distancia y el tiempo transcurridos, mantienen incólumes sus sentimientos patrios y siguen sintiéndose chilenos.

Luego, indicó que para evitar que la recuperación de la nacionalidad pudiese tener efectos colaterales no deseados, las personas que presenten la solicitud recuperarán la nacionalidad chilena desde que lo soliciten, sin que ello produzca efectos retroactivos. Adicionalmente, la disposición que se propone se hace cargo de la situación de los hijos de las personas que perdieron su nacionalidad chilena por nacionalización en país extranjero que, quienes, por haber nacido con posterioridad a dicha pérdida, carecen del derecho a tener la nacionalidad chilena.

Connotó que sin una especialísima ficción jurídica, estos hijos de ex compatriotas no obtendrían el derecho a la nacionalidad chilena por el hecho de que sus padres la recuperen, pues la norma constitucional exige que, al momento de nacer, el padre o madre haya tenido la nacionalidad chilena. Por ello, se consideró conveniente reconocerles directamente el derecho a adquirir la nacionalidad chilena, si lo solicitan ante

la autoridad correspondiente dentro del plazo de 5 años, contado desde la fecha de publicación de esta reforma. De ese modo, podrán acceder a la nacionalidad chilena independientemente de la voluntad de sus padres, quienes pueden estar impedidos o no tener la voluntad de acogerse a la recuperación de nacionalidad que se les franquea.

Finalmente, se establece que corresponderá al Ministerio del Interior la función de resolver la recuperación o adquisición de nacionalidad, lo que hará conforme al mérito de los antecedentes.

En consecuencia, las enmiendas propuestas por el Ejecutivo son las siguientes:

a) Sustituir el número 3.º del artículo 10, por el siguiente:

“3.º Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de manifestar su voluntad en tal sentido ante la autoridad competente;”.

b) Modificar el artículo 11 en la siguiente forma:

1. Sustitúyese el número 1.º por el siguiente:

“1.º Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad competente. Esta renuncia sólo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero;”.

2. Elimínanse los números 2.º y 3.º.

c) Agrégase una disposición transitoria, nueva, del siguiente tenor:

“Las personas que hubieren perdido la nacionalidad chilena por nacionalización en país extranjero en virtud de lo dispuesto por el número 1.º del artículo 11, según texto vigente al 11 de marzo de 1981, podrán recuperarla desde que lo soliciten ante el Cónsul de Chile o ante el Ministerio del Interior.

Los hijos de las personas señaladas en el inciso anterior, podrán adquirir la nacionalidad chilena si lo solicitan ante las autoridades mencionadas dentro del plazo de cinco años contado desde la fecha de publicación de la presente ley de reforma constitucional, aun cuando sus padres no se acojan al beneficio allí establecido.

El Ministerio del Interior resolverá la recuperación o adquisición de la nacionalidad chilena de acuerdo al mérito de los antecedentes.”.

6.2. Sugerencias del Ministerio de Relaciones Exteriores

Durante el debate, la señalada Secretaría de Estado presentó las siguientes proposiciones:

1.- Modifícase el artículo 10 en la forma que se señala a continuación:

a) Sustitúyese el número 3 por el siguiente:

“3.º Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de manifestar su voluntad en tal sentido ante la autoridad competente. 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.º, 2.º, 4.º y 5.º de este artículo.”

b) Sustitúyese el inciso primero del número 4 por el siguiente:

“4.º Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley.”

2.- Modifícase el artículo 11 de la manera que sigue:

a) Sustitúyese el número 1.º por el siguiente:

“1.º Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad competente. Esta renuncia sólo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero.”

b) Elimínanse los números 2.º y 3.º.

3.- Agrégase la siguiente disposición transitoria, nueva:

“Cuadragésima. Las personas que hubieren perdido la nacionalidad chilena por nacionalización en país extranjero en virtud de lo dispuesto por el número 1.º del artículo 11, según texto vigente al 11 de marzo de 1981, podrán recuperarla desde que lo soliciten ante el Cónsul de Chile o ante el Ministerio del Interior.

Los hijos de las personas señaladas en el inciso anterior, podrán adquirir la nacionalidad chilena si lo solicitan ante las autoridades mencionadas en el inciso anterior aun cuando sus padres no se acojan al beneficio allí establecido.

El Ministerio del Interior resolverá la recuperación o adquisición de la nacionalidad chilena de acuerdo al mérito de los antecedentes."

DEBATE DE LA COMISION

En esta discusión, la Comisión contó con **la participación del Ministro del Interior, señor José Miguel Insulza, y del Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Claudio Troncoso.**

El Presidente de la Comisión, H. Senador señor Díez, recordó que en innumerables oportunidades la Comisión ha debatido distintas proposiciones vinculadas al tema de la nacionalidad, así como también los problemas que en relación a este aspecto afectan a una considerable cantidad de chilenos radicados en el exterior.

A ello, dijo, se suman las proposiciones presentadas tanto por Parlamentarios como por el Ejecutivo, que, en lo medular, muestran un importante grado de coincidencia.

Del mismo modo, prosiguió, se ha conocido el estudio y las ideas que hiciera llegar la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, algunos de cuyos miembros también forman parte de esta Comisión.

Todo lo anterior, observó, facilitará que en esta ocasión se llegue sin dificultades al necesario nivel de acuerdo sobre las enmiendas que es necesario introducir a la Carta Fundamental en esta materia.

El H. Senador señor Hamilton coincidió con el señor Presidente en cuanto a que existe consenso en torno a las principales enmiendas que es menester introducir a la Ley Fundamental en materia de nacionalidad.

Luego, como criterio general, indicó que en este tópico se observa la primacía de dos principios fundamentales, el ius solis y el ius sanguinis. La prevalencia de uno u otro, agregó, depende de las

condiciones geopolíticas propias de cada país. Las naciones europeas, prosiguió diciendo, que fueron colonizadoras, se regían por el ius sanguinis, de manera que son nacionales de determinado país los que llevan la sangre de sus padres o de sus abuelos. Así, por ejemplo, en Chile hay alemanes de tercera, cuarta y hasta quinta generación, que siguen siendo alemanes y tienen doble nacionalidad.

Explicó que esta mezcla de legislaciones significa que en muchos casos una misma persona pueda tener más de una nacionalidad, sin que ello signifique ningún conflicto. Continuó diciendo que siempre el ordenamiento constitucional chileno ha dado la nacionalidad chilena a los hijos de chilenos nacidos en el exterior, con la sola exigencia de cumplir un año de avecindamiento en Chile. Suprimiendo este requisito, agregó, estaríamos pasando a actuar como las legislaciones europeas en el sentido de que bastaría con que la persona nacida en el exterior tenga padre o madre chilenos para que adquiera la nacionalidad chilena. Por esa senda, advirtió, avanza la legislación en el mundo entero.

En cuanto a la pérdida de la nacionalidad por requerimientos de trabajo en un país extranjero, señaló que ella se produce, de alguna manera, forzadamente, para poder residir, permanecer o trabajar en ese país. Expresó que hay muchas naciones que así lo exigen, añadiendo que esta circunstancia a menudo es difícil de probar en Chile, de modo que, a este respecto, considera conveniente liberalizar la situación de modo que al chileno que por cualquiera de estos motivos se vea obligado a nacionalizarse en el exterior, se le reconozca o se le mantenga la nacionalidad chilena sin trabas burocráticas que le impidan en el hecho, como está ocurriendo, gozar de ese derecho.

El H. Senador señor Böeninger concordó con el espíritu de las modificaciones planteadas a los artículos 10 y 11 de la Carta Fundamental.

Señaló que en una época de globalización debe estimularse la posibilidad de tener doble nacionalidad, lo que es parte del mundo contemporáneo, en que muchas personas tienen fuertes lazos con más de un país, de manera que poseer más de una nacionalidad es algo acorde con la lógica de los tiempos.

Por otra parte, destacó que la nacionalidad es un atributo de las personas, de modo que la renuncia voluntaria a ella es procedente. No ocurre lo mismo, subrayó, con la pérdida de la nacionalidad por decreto supremo o por sentencia, como lo prevén los números 2.º y 3.º del artículo 11, los cuales, según su parecer, deberían suprimirse por resultar incoherentes con la lógica de estas disposiciones. Es más, agregó,

para castigar las conductas a que aluden estos numerales son suficientes las sanciones establecidas en nuestro ordenamiento penal.

El H. Senador señor Moreno coincidió en la conveniencia de simplificar el acceso a la doble nacionalidad, más aun, dijo, si se consideran ejemplos como la Unión Europea, donde las oportunidades de conseguir trabajo están dadas por la carta común que ella emite, que brinda a los nacionales de los países que la integran la necesaria flexibilidad para laborar en un país sin que ello les cause problemas con su nacionalidad de origen.

Añadió que conoce los problemas de muchos connacionales que trabajan en el extranjero y que desean seguir siendo chilenos, para los cuales sería especialmente importante franquear la posibilidad de la doble nacionalidad. Estimó que, en general, deben eliminarse las trabas burocráticas que en este momento afectan a esos chilenos, quienes, sin desearlo ni haber manifestado una intención en este sentido, se ven privados de la nacionalidad chilena o tienen hijos que no pueden acceder a ella con la necesaria expedición.

El H. Senador señor Larraín manifestó no tener cuestionamientos respecto de la conveniencia de abolir la exigencia que hoy hace la Constitución de avecindarse por más de un año en Chile a los hijos de chilenos nacidos en el exterior, la que le parece innecesaria.

Indicó que la Carta Fundamental de 1925 establecía el principio del avecindamiento entendiéndolo como una manifestación de voluntad real de incorporarse a nuestra Nación; es decir, no solamente de ser chileno, sino de participar en la vida nacional. En consecuencia, sostuvo que correspondería mantener algún requisito mínimo con el objeto de que conste el ánimo de la persona que vive o viaja al extranjero continuamente de mantener una ligazón con Chile.

Este, dijo, es un criterio que debe fortalecerse porque, de lo contrario, la relación del individuo con la Nación chilena puede pasar a ser completamente ficticia. La eliminación del requisito del año de avecindamiento, aclaró, no obsta a que la persona deba expresar en alguna forma su intención de preservar sus vínculos con la Patria.

Por otra parte, concordó con las proposiciones que tienden a simplificar o a remediar la situación del ciudadano chileno que ha obtenido otra nacionalidad como condición de su permanencia o de la igualdad jurídica en el ejercicio de sus derechos en otra nación, el que a menudo se ve privado, sin siquiera saberlo, de su nacionalidad chilena.

El Ministro del Interior, señor Insulza, hizo notar la considerable variedad de criterios que existe en materia de nacionalidad. En efecto, dijo, hay países que aceptan el ius sanguinis en su forma más amplia, como es el caso de Italia; existen otros como Israel, donde son nacionales de aquel país todas las personas que vayan a vivir a su territorio y declaren serlo, y también se da la situación de Argentina, en que la nacionalidad argentina es irrenunciable.

Observó que, en este debate, uno de los puntos importantes a definir es si existe el ánimo de avanzar en la idea de la doble nacionalidad, respecto de la cual observa que existe buena disposición.

Otro criterio destacable, agregó, es el propuesto por el H. Senador señor Larraín en el sentido de que el hijo o nieto de chilenos nacido en el exterior deba manifestar, en alguna forma, su voluntad de tener la nacionalidad chilena.

Sobre este particular, recordó un planteamiento formulado durante el Gobierno del ex Presidente Frei Ruiz-Tagle, en virtud del cual los hijos de padre o madre chilenos nacidos en el extranjero, para tener la nacionalidad chilena, debían manifestar su voluntad en tal sentido ante el Cónsul de Chile o ante el Ministerio del Interior. Puso de relieve que según aquella idea del Ejecutivo, dicha manifestación de voluntad podía hacerse sin necesidad de venir a Chile o efectuarse a través de los padres.

Agregó que debería fijarse un límite cuando esta manifestación de voluntad se produzca sucesivamente a través de varias generaciones sin que ninguno de los miembros de la familia haya residido nunca en Chile. Ello es necesario, expresó, pues debe existir un vínculo verdadero de la persona con el país.

Otra cuestión que efectivamente debe zanjarse, prosiguió, es la renuncia a la nacionalidad chilena por razones de residencia y de trabajo en otro país. Informó que hasta 1990, esa situación era interpretada de manera bastante liberal por los Cónsules de Chile en el exterior y, de hecho, las personas que se encontraban en ese caso no eran eliminadas de los correspondientes registros en Chile, a no ser que manifestaran expresamente su voluntad de renunciar a la nacionalidad chilena. Desgraciadamente, prosiguió, esto pasó a interpretarse en otra forma, según la cual ha bastado que el chileno se nacionalice en otro país para que ello se comunique a Chile y el individuo sea borrado de los señalados registros.

Puntualizó que la renuncia a la nacionalidad chilena debe ser explícita. La pérdida de la misma por renuncia debe suponer un acto expreso, en el que no baste el solo hecho de nacionalizarse

en un país extranjero, sino que consten los motivos que el connacional ha tenido para renunciar a ella.

Hubo acuerdo entre los miembros de la Comisión en torno a estas apreciaciones del señor Ministro.

El H. Senador señor Díez informó que en la época en que formó parte de la Comisión de Estudio de la Constitución de 1980, planteó la idea de concebir la nacionalidad como el someterse a la legislación de un país determinado, de manera que un chileno que se nacionalizara en un país extranjero, por el solo hecho de volver a vivir en Chile, recuperara la nacionalidad chilena. La idea consistía en que, en estos casos, la nacionalidad chilena no se perdiera, sino que se considerara suspendida, de manera que cualquiera fuera la situación del ciudadano chileno en el extranjero, por el solo hecho de retornar a Chile, reasumiera su nacionalidad chilena.

En consecuencia, en esta oportunidad le pareció procedente adoptar criterios que faciliten en la mayor medida posible la doble nacionalidad.

Adicionalmente, concordó con la supresión de la exigencia de avecindarse por más de un año en el país para que los hijos de chilenos nacidos en el exterior tengan la nacionalidad chilena.

Coincidió, además, con la fijación de un límite a la cantidad de generaciones de descendientes de chilenos nacidos en el exterior que pueden obtener la nacionalidad chilena. El no fijarlo, advirtió, ofrece el riesgo de que una cantidad indeterminada de personas, con una ínfima proporción de sangre chilena, pretendan, en algún momento, por distintas circunstancias propias del devenir internacional, acceder a la nacionalidad chilena y sus beneficios.

En este sentido, apoyó la propuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores, que exige que alguno de los ascendientes del interesado en línea recta, de primer o segundo grado, sea chileno.

El H. Senador señor Hamilton manifestó su coincidencia con los planteamientos consignados, especialmente con la supresión del requisito del año de avecindamiento y su reemplazo por una manifestación de voluntad realizada por el afectado o por sus padres. Propuso, para estos casos, un límite de un par de generaciones, tal como se ha sugerido.

El H. Senador señor Böeninger aludió nuevamente a los números 2.º y 3.º del artículo 11, cuya supresión se ha

propuesto. En cuanto al número 3º, hizo presente que, a su juicio, una sentencia no puede privar a una persona de su nacionalidad por constituir ésta un atributo de la personalidad. Los delitos contra la patria, insistió, debieran ser sancionados solamente con las penas previstas en las normas comunes, sin poner en juego este derecho consustancial a la persona humana.

Los HH. Senadores señores Aburto y Chadwick se opusieron a la eliminación del número 3º propuesta, por estimar que la nacionalidad es una dignidad que importa para su titular un comportamiento acorde con ella.

El H. Senador señor Díez expresó que al adoptar acuerdos en esta materia la Comisión es necesario tener presente que estas normas recogen un legítimo sentimiento de patriotismo y, al enmendarlas, debe cuidarse de no proyectar una sensación de impunidad hacia los traidores a la Patria.

Por estas consideraciones, en definitiva, la Comisión acordó mantener el número 2.º del artículo 11 y suprimir el número 3.º de la misma norma.

Finalmente, **el H. Senador señor Böeninger** se refirió a la disposición transitoria propuesta por la Cancillería.

Sobre el particular, estimó que la redacción de su inciso primero es inadecuada puesto que podría dar a entender que se refiere a chilenos que renunciaron a la nacionalidad y que, posteriormente, cambiaron de parecer. Sostuvo que la situación de los connacionales a los cuales esta norma beneficiaría se soluciona con el número 1.º, nuevo, propuesto por la señalada Secretaría de Estado para el artículo 11, según el cual la renuncia a la nacionalidad chilena debe ser voluntaria, manifestada expresamente ante autoridad competente y sólo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero.

En cuanto al inciso segundo de la disposición transitoria propuesta, señaló que la situación de los hijos de chilenos nacidos en el extranjero estaría solucionada al reemplazarse el requisito del avecindamiento por un año en territorio nacional por la manifestación de voluntad de tener la nacionalidad chilena.

De este modo, concluyó que la norma transitoria resulta innecesaria, criterio con el cual coincidieron los restantes miembros de la Comisión.

Finalmente, se consideró la proposición de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía referida a la eliminación del requisito de haber nacido dentro del territorio chileno para ser elegido Presidente de la República.

Analizada ésta, se resolvió reemplazar tal requisito por el de “tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 10”. Esto quiere decir que podrán ocupar el cargo de Primer Mandatario de la Nación todas las personas que tengan la nacionalidad chilena, con excepción de quienes la hubieran obtenido mediante carta de nacionalización y de los que obtuvieran especial gracia de nacionalización por ley.

ACUERDOS DE LA COMISION

Finalizado el debate, la Comisión acordó proponer las enmiendas que a continuación se indican a los artículos 10, 11 y 25 de la Carta Fundamental. Los acuerdos se adoptaron por la unanimidad de sus miembros, con excepción de:

a) La modificación del número 3.º del artículo 10, que se aprobó por cuatro votos a favor y el voto en contra del H. Senador señor Chadwick, y

b) La eliminación del número 3.º del artículo 11, que se aprobó por 3 votos a favor y 2 en contra. Votaron a favor los HH. Senadores señores Díez, Hamilton y Silva. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Aburto y Chadwick.

Las modificaciones aprobadas son las siguientes:

Enmendar el artículo 10 en la siguiente forma:

a) Elimínase, en el número 2.º, la oración “quienes se considerarán para todos los efectos como nacidos en el territorio chileno” y la coma (,) que la precede;

b) Sustitúyese el número 3.º, por el siguiente:

“3.º Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de manifestar su voluntad en tal sentido ante la autoridad competente. 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.º, 2.º, 4.º o 5.º de este artículo;”, y

c) Reemplázase el párrafo primero del número 4.º, por el siguiente:

“4.º Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley.”.

Introducir las siguientes modificaciones al artículo 11:

a) Sustitúyese el número 1.º, por el siguiente:

“1.º Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad competente. Esta renuncia sólo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero;”, y

b) Elimínase el número 3.º.

Modificar el artículo 25 en la forma que sigue:

Reemplazar en su inciso primero la frase “haber nacido en el territorio de Chile” por “tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 10”.

- - - - - - - -

VOLUNTARIEDAD DEL SUFRAGIO

La proposición presentada por el proyecto de los Partidos de la Alianza por Chile consiste en suprimir el párrafo segundo del inciso primero del artículo 15.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

Alemania

Según la Ley Federal vigente, en Alemania el sufragio es universal, directo, libre, igual y secreto. Tienen derecho a elegir todos los alemanes mayores de 18 años que se encuentren en el territorio nacional como mínimo desde tres meses antes de los comicios y no estén excluidos del derecho de voto.

Brasil

En forma muy singular y excepcional, en Brasil se consagra la voluntariedad del sufragio para las personas entre 16 y 18 años de edad y para aquéllas mayores de 70.

Colombia

Es, junto a Nicaragua y Cuba, la excepción que confirma la regla del voto obligatorio en América Latina. A diferencia de los otros dos países, en su historia ha sido siempre facultativo el ejercicio del derecho de sufragio.

Cuba

Tanto en la Constitución como en la Ley Electoral vigente se establece que el voto es libre, igual y secreto. Se consagra la libertad de votar, ya que no existe ningún mecanismo legal que obligue a ello, ni se contemplan sanciones para los que no lo hagan. El sufragio se considera un derecho del ciudadano y no una obligación.

España

En la Constitución vigente, el sufragio se establece como un derecho fundamental de libre ejercicio, desapareciendo la concepción que de él se hacía en leyes electorales anteriores, al tratarlo como un derecho-deber de ejercicio obligatorio.

Estados Unidos de Norteamérica

En esa nación, el sufragio es voluntario.

Francia

El sufragio tiene el carácter de voluntario. La inscripción en el Censo Electoral se hace previa solicitud del elector.

Nicaragua

Siempre hubo obligatoriedad del voto hasta las elecciones de 1994. Desde ese año, sólo se mantuvo la obligatoriedad de la inscripción en los registros electorales

2) Otras iniciativas radicadas anteriormente en la Comisión

En relación al tema en análisis, se tuvo en consideración otras mociones radicadas en la Comisión.

Estas son las siguientes:

a) Moción del H. Senador señor Ruiz-Esquide
(Boletín Nº 1.848-07)

Consta de dos proposiciones:

1. Intercalar en el inciso primero del artículo 13, entre la palabra “edad” y la conjunción “y”, la frase, precedida de una coma (,): “que estén inscritos en los registros electorales”, y

2. Intercalar en el inciso primero del artículo 18, entre la palabra “público” y el punto que la sigue, el término “obligatorio”.

b) Moción de los HH. Senadores señores Díez y Larraín
(Boletín Nº 1.849-07)

“Suprimir el párrafo segundo del inciso primero del artículo 15 de la Constitución.”

c) Moción de los HH. Senadores señora Frei y señor Matta
(Boletín Nº 2.179-07)

Formula dos propuestas:

1. Reemplazar el inciso primero del artículo 13 por el siguiente:

“Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva, los que deberán ser inscritos en los registros electorales.”, y

2. Sustituir el inciso primero del artículo 15 por el siguiente:

“En las votaciones populares el sufragio será personal, no obligatorio, igualitario y secreto.”

3) Historia del establecimiento de la norma

La obligatoriedad del sufragio se debatió en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en sesión 73ª, celebrada el

26 de septiembre de 1974. Participaron en ella los señores Guzmán, Ovalle, Ortúzar, Silva Bascuñán, Evans y Barros.

El señor Guzmán expuso que el sufragio no debe tener carácter obligatorio, en primer lugar, porque la experiencia ha demostrado su ineficacia práctica, ya que quien no desea votar no lo hace, sin que sea posible aplicarle sanciones por las dificultades de orden práctico que existen para ello, lo que es una realidad conocida por todos los que han vivido bajo el sistema de sufragio obligatorio.

Consideró que si una persona no desea sufragar se debe a que carece de interés en hacerlo, y en cuanto a la posibilidad que emita el voto en blanco, cree que nunca lo hará de esa manera, ya que forzada a decidir, resuelve en una forma determinada. Argumentó que el voto en blanco es casi antinatural y constituye una excepción, y en ese caso el voto emitido carece de sentido de responsabilidad. Agregó, que forzar a una cantidad apreciable de ciudadanos que no tienen opinión formada ni mayor interés en sufragar sería inducirlas a emitir un voto carente de seriedad, meditación y peso. Añadió que este no es un planteamiento definitivo. Por lo tanto, planteó que se revisara en términos amplios la conveniencia de establecer el sufragio obligatorio.

El señor Ovalle se declaró partidario del voto obligatorio para todos los chilenos, por razones de orden lógico y práctico derivadas de la experiencia política nacional. En el orden lógico, hizo presente que quienes se desentienden del ejercicio de este derecho son los grupos ciudadanos que están satisfechos con la estructura jurídica, política y social que tiene el Estado, desinterés que no atañe a lo profundo de la cosa pública o al problema de la conducción del país, sino que trasunta una actitud de satisfacción con el régimen social y político, es decir, se trata de ciertos ciudadanos que, en un plano general, prefieren disfrutar de un día de recreación o descanso antes de realizar el mínimo sacrificio de concurrir a expresar su opinión, en la que se encuentra involucrado algo más que una mera decisión intelectual, como es la manifestación de su actitud frente a la sociedad de que forma parte. Sostuvo que el voto está determinado no por un proceso intelectivo de orden filosófico o ideológico, sino por un factor más consustancial a la naturaleza animal del hombre, como es su posición derivada de circunstancias de orden material e inmaterial muy complejas frente a la sociedad.

Señaló que por estas consideraciones los ciudadanos tienen la obligación de expresar su posición, porque si el sufragio no fuera obligatorio, significaría dejar abierta la posibilidad a los activistas de siempre, que siendo minoría en las colectividades políticas democráticas, las manejan conforme a su voluntad, ante la inercia, la inoperancia y el desinterés de quienes debieran defenderlas, que son

precisamente aquellos que se encuentran conformes con la sociedad, de lo que resulta que una forma de constreñirlos a manifestar esa satisfacción es, justamente, no sólo inducirlos a sufragar sino compelerlos a ello.

En el orden práctico, la experiencia demuestra que aun en elecciones muy reñidas, la ineficacia de la antigua legislación para hacer efectiva la imperatividad del sufragio, impulsó a muchos a no cumplir con su deber de defender la democracia en la cual tenían fe, confiados en que los demás lo hicieran en número adecuado para evitar el peligro que se cernía sobre los chilenos, y agregó que en una actitud extraordinariamente cómoda, prefirieron la recreación y el descanso antes de concurrir a expresar su posición de rechazo frente a un grupo que, con audacia y recursos, no obstante su reducido número, alcanzaría el poder en el país, con las nefastas consecuencias de todos conocidas.

Consideró que el problema es distinto, pues no se discute la obligatoriedad, sino la ineficacia para controlarla y al respecto existen medios para hacerlo como la confección de una cartilla en la cual quien recibe el voto, deje constancia de ese hecho, exigiéndose el cumplimiento de este deber para el ejercicio de determinados derechos. Por lo tanto, el problema provenía de una legislación inadecuada para vigilar el cumplimiento de una obligación elemental.

El señor Ortúzar expresó que no le merece duda alguna que el voto, en los casos de los nacionales, debe ser obligatorio y todavía más, consideraría extraordinariamente grave que la Constitución estableciera que el sufragio implica una facultad, porque ello sería reconocer, en principio, que a los chilenos puede serles indiferente la suerte de su país. Desde un punto de vista ideológico tampoco le mereció duda que debe consagrarse el voto obligatorio. Compartió los fundamentos de índole práctica aportados por el señor Ovalle. Consideró efectivo –como lo señalara el señor Guzmán– que en muchas ocasiones es difícil obtener que los ciudadanos cumplan con el deber de sufragar, reconociendo también que si no fuera obligatorio sería mayor el número de ciudadanos que no se interesaría en la cosa pública dejando el campo abierto para los que deseen la destrucción del sistema institucional.

El señor Silva Bascuñán consideró gravísimo para el orden social que el voto no sea obligatorio. Sostuvo que el sufragio puede ser facultativo para quienes integran grupos o sociedades en que están comprometidos valores simplemente facultativos u optativos a su respecto, como, por ejemplo, en el caso de una persona a quien puede atraerle la música en mayor o menor grado y que pertenece a una sociedad de compositores, en la cual es libre de actuar o no porque se trata de un valor que no representa la sustancia de su personalidad. En cambio, cuando el voto de esa persona concierne a la sociedad política, están comprometidos

los valores más fundamentales, obligatorios y necesarios, acerca de los que debe pronunciarse, pues su propio desarrollo humano se encuentra involucrado en ello.

Expuso que sería la contradicción más absoluta con el reconocimiento de la trascendencia de la sociedad política que allí donde están en juego, precisamente, los valores más sustanciales para el desarrollo de la persona, no se obligue a determinar el curso que llevará dicha sociedad. Además, dejar entregado el sufragio a la libre voluntad del ciudadano significa volver a una concepción que podría explicarse en una sociedad puramente aristocrática o de “élite”, pero de ningún modo en una democracia en la que todos sus integrantes están llamados a participar, lo que contribuiría a desatar, en último término, una lucha entre los polos opuestos, que sienten con gran fuerza y energía las condiciones extremas de la sociedad y que jamás se abstendrán de votar. Señaló que lo anterior significaría polarizar la vida política nada más que en aquellos grupos que se encuentran más afiebrados con ciertas situaciones y planteamientos ideológicos, hecho que sería, a su juicio, profundamente grave.

Consideró, por otra parte, que la historia política chilena demuestra que si los líderes políticos han actuado, en muchas oportunidades, con muy torcida o equivocada concepción del bien común, ha sido generalmente la masa de ciudadanos – en la misma proporción en que se le ha obligado a votar – la que ha determinado el grado necesario de resistencia, y en consecuencia, no le cabe duda alguna de que sería gravísimo no dar carácter obligatorio al sufragio.

El señor Evans expresó que otorgar al voto la calificación de mera facultad, que puede o no ejercerse, es debilitar de tal manera la concepción contemporánea de lo que es una sociedad libre, abierta y democrática y toda la estructura que en ella descansa en lo esencial, que encontraría muy débiles sus bases de sustentación si el ordenamiento jurídico permitiera a los chilenos interesarse o no en los procesos electorales.

Hizo presente que las dos objeciones que se han escuchado son fácilmente replicables, añadiendo que con respecto de la formulada por el señor Guzmán en el sentido de que no le atribuía más mérito ni jerarquía moral y cívica al sufragio de quien vota porque se lo impone el ordenamiento jurídico, puede manifestarse en las motivaciones para que una persona decida en el campo de la elección a votar blanco, negro o amarillo, cuando las posibilidades son numerosas, revisten tal naturaleza que resulta absolutamente imposible entrar a calificar la mayor o menor bondad, en el plano ético o moral, de la decisión de una persona. Esta puede concurrir a votar en forma entusiasta y facultativa y, sin embargo, la motivación que la impulsa puede carecer de la relevancia o del

respaldo ideológico, personal, moral, cívico o patriótico que, por último, puede tener la decisión de quien, impelido a votar, resuelve pronunciarse por determinada alternativa. Afirmó que no se puede saber si acierta más frente a una coyuntura histórica el que concurre facultativamente y vota A, o el que va impelido a sufragar y vota B. Estimó que ni la historia puede juzgar el valor intrínseco que tiene el sufragio de determinada persona, ni mucho menos, el de millones de personas, de modo que ese argumento no le convence.

En cuanto a la objeción referida a la ineficacia que habría tenido en Chile el establecimiento del sufragio obligatorio, en el sentido de que no habría producido la concurrencia a las urnas que debió originarse con disposiciones de carácter imperativo, afirmó que tal situación no tiene por causa que el sufragio obligatorio sea un error, sino que se debe a que no se han encontrado los mecanismos adecuados para que la obligatoriedad sea efectiva, recordando que existen numerosos procedimientos para que aquélla pueda cumplirse.

Se declaró no sólo ardiente partidario, sino también un convencido de que el sufragio obligatorio es consustancial a todo régimen democrático, para que éste sea efectivamente sólido y perdurable, y constituya una escuela de educación cívica poderosa para una comunidad determinada.

El señor Barros manifestó que concordaba con todas las razones expuestas a favor de la obligatoriedad del sufragio y estimó que el problema radica en que la Ley Electoral calificó de obligatorio el sufragio, pero el Estado no tuvo capacidad física para sancionar la abstención. Piensa que es necesario establecer sanciones para el caso de incumplimiento.

El señor Guzmán declaró que sólo había manifestado una inquietud sobre la materia en discusión y puntualizó que en ningún momento ha dudado que los ciudadanos tienen la obligación de interesarse en la cosa pública y el deber moral de sufragar. En el orden del “deber ser”, para él no existe la duda sobre el problema, y su inquietud ha estado y subsiste respecto a que si en el orden del “ser” -de la realidad-, existe un grupo de ciudadanos que no se interesa por expresar su opinión, es o no conveniente para el destino cívico del país forzarlo a adoptar una decisión. Que el sufragio sea obligatorio es un medio para que las personas se interesen por los asuntos públicos, por una parte, pero también, en el otro lado de la balanza, puede suceder que llegado el día de un pronunciamiento electoral un grupo de ciudadanos no esté interesado en adoptar una decisión porque ése y otros medios no fueron suficientes para preocuparlos, y aún así el ordenamiento jurídico los obligue a pronunciarse. Ese es el dilema en que se encontraba.

En relación con las consideraciones del señor Evans respecto a la jerarquía moral del voto, no le cupo duda que éste la tiene, pero podría afirmarse, aclaró, que la última de ellas es la de aquel que no se interesaría en votar si ello no fuera obligatorio. Mantuvo sus dudas acerca de quiénes se quedan sin votar voluntariamente o de quiénes son presionados a hacerlo, porque en ese aspecto estima que las razones prácticas que se han expuesto son muy discutibles; tanto las del señor Ovalle, que pensaba que los que no votan son aquellos que se encuentran conformes con el sistema imperante, como las del señor Silva Bascuñán, que considera que los que no votan son quienes pertenecen a los extremos de la sociedad.

A su juicio es muy difícil saber quiénes se quedan sin votar y, en este aspecto, expresó que le asistía una inquietud, cual es que aquellos que no votan son los menos interesados y, por lo tanto, quienes tienen menor grado de preocupación por tomar una decisión frente al problema, con menos elementos de juicio, con menor compromiso con la vida cívica del país, y reiteró que en este sentido dudaba si acaso era mejor no compelerlos a votar.

Terminó diciendo que su duda aún subsiste, pero que el peso de la balanza ha determinado un cambio en su posición, motivo por el cual no tiene inconveniente en sumarse al criterio de la mayoría de la Comisión.

Al señor Ortúzar le resultó evidente que si el sufragio fuera facultativo, aumentaría considerablemente el número de ciudadanos que se desinteresaría por cumplir con ese deber moral. A su juicio, se trata de un factor de comodidad y de la “ley del esfuerzo mínimo”, de ahí la importancia de compeler a las personas a votar y de sancionarlas en el caso que no cumplan con este deber.

En definitiva, se aprobó la idea de que el voto tenga carácter obligatorio y secreto.

4) Informes recibidos sobre esta materia

En relación a las tres iniciativas antes transcritas, la Comisión recabó las siguientes opiniones:

a) Opinión del Ejecutivo

El señor Ministro del Interior, mediante oficio Nº 0363, de fecha 21 de julio de 1998, expresó que concordaba con la idea central de la moción del H. Senador señor Ruiz-Esquide, por cuanto propone establecer

un sistema obligatorio de inscripciones electorales. Concretamente, planteó que, en su opinión, este sistema debería materializarse a través de la inscripción automática de los ciudadanos.

A este respecto, señaló que el Gobierno se encuentra estudiando la factibilidad técnica de un sistema de esta naturaleza.

En cuanto a la moción de los HH. Senadores señores Larraín y Díez, estimó positiva la idea de introducir en nuestro sistema el sufragio voluntario. No obstante, acotó que dicha modificación debe ir necesariamente acompañada, para una adecuada coherencia de nuestras instituciones políticas, de un sistema de inscripciones que asegure la incorporación de todos los potenciales ciudadanos al padrón electoral.

Concluyó manifestando que, de acuerdo a lo anteriormente expresado, la moción de los HH. Senadores señora Frei y señor Matta, sin perjuicio de los perfeccionamientos que pudiera estimarse necesario introducirle, parece enfocar el tema en forma más integral, al contemplar aquellas modificaciones referidas a ambas cuestiones expuestas.

b) Opinión del Profesor señor Guillermo Bruna Contreras

En primer término, formuló algunos planteamientos de índole general. El voto o sufragio, dijo, puede considerarse como un derecho o como una función. En el primer caso, su ejercicio será voluntario y en el segundo, obligatorio. Afirmó que las democracias más antiguas y consolidadas adhieren al primer concepto, en tanto que las más nuevas, necesitadas de incorporar al quehacer público a las capas socialmente ascendentes de la sociedad, en períodos iniciales de independencia política y de estructuración de sus instituciones republicanas, adhieren al segundo.

Explicó que en Chile se logró el sufragio universal tras larga evolución, ligada a procesos de mejoramiento cultural, económico y cívico, que pasaron de regímenes restringidos a la posesión de bienes o rentas, o al grado de cultura de las personas, varones exclusivamente primero, a grados más liberales como el actual, en que las exigencias para ser ciudadano son mínimos en edad y nulas en rentas o educación, pues hasta los analfabetos poseen tal condición y ninguna diferencia se hace entre hombre y mujer.

Incorporada a la condición de ciudadano el máximo posible de la población, sostuvo que nada justifica mantener una obligación que sólo tendía a lograr esa meta. Por el contrario, se incurre en un absurdo al pretender obligar a las personas a ejercer un derecho que, como tal, debe ser voluntario. Sólo su arbitrio y buen criterio deberán

determinarle a votar o no cuando quiera, o cuando las circunstancias le aconsejen hacerlo, porque quiera influir en ciertas decisiones o en la designación de sus representantes.

Puso de relieve que la obligación que hoy existe de votar para quienes voluntariamente se han inscrito sin que puedan retirar su inscripción, ha provocado un alto y creciente número de personas que concurren a emitir su sufragio sin interés y votan en blanco o anulan su papeleta. Otros, a riesgo de ser sometidos a procesos judiciales con las molestias subsecuentes, simplemente no votan. En conjunto, una quinta parte de los electores adopta estos comportamientos.

Estimó que a estas alturas y con estos antecedentes, todo aconseja dotar de la máxima libertad a un pueblo que se ha ganado la confianza de todos por su responsabilidad y seriedad en el ejercicio del sufragio.

Frente a las mociones consultadas, opinó que la del H. Senador señor Ruiz-Esquide resulta ser contraria a lo expuesto anteriormente por él, por cuanto busca hacer obligatoria la inscripción y el voto. En consecuencia, a su juicio, debe desecharse.

En cambio, el proyecto contenido en el Boletín 1848-07, que se limita a proponer la eliminación de la obligatoriedad de votar que pesa sobre los ciudadanos, merece su plena adhesión. No obstante, cree que sería del todo conveniente introducir explícitamente la condición de "voluntario" del voto como manifestación constitucional expresa, quedando el artículo 15, inciso primero, así: “... el sufragio será personal, igualitario, voluntario y secreto".

En cuanto al proyecto contenido en el Boletín 2179-07, manifestó que exigir la inscripción para ser ciudadano no le parece aceptable en el contexto constitucional. La condición de tal se adquiere de pleno derecho al cumplir la edad mínima exigida, y sólo para ejercer el sufragio se requiere la inscripción, pero pudiera ser que en un futuro no lejano tal circunstancia no fuera necesaria por avances tecnológicos y simplemente el ciudadano pudiera pulsar una tecla y emitir su voto, sin inscripción previa alguna. Además, le formuló una observación de redacción. En cuanto a la expresión "no obligatorio" que se propone, cree mejor usar la expresión "voluntario", ya mencionada.

c) Informe del señor Eduardo Valenzuela C.

El Profesor informante, Director del Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, expresó, en primer lugar, que estima aconsejable mantener la obligatoriedad del voto para

ciudadanos inscritos en los registros electorales. Sin perjuicio de ello, afirmó que la validación del derecho a sufragio a través de la inscripción electoral debe ser voluntaria, acotando que, de esa forma, se salvan las objeciones de principios planteadas en la moción de los HH. Senadores señores Diez y Larraín, que estima enteramente pertinentes.

No obstante, dijo, el ejercicio de un derecho libremente escogido, como ocurre con muchos actos que provienen de la libertad de cada cual, puede traer consigo un conjunto de obligaciones y deberes, sin que haya incoherencia o falta en ello. En este sentido, recalcó que el uso responsable del derecho a sufragio puede contemplar por ello la obligatoriedad del voto para quienes han libremente consentido en el ejercicio de ese derecho (a través de una inscripción voluntaria en el registro electoral), así como contempla expresamente otros deberes, como servir de testigo de un proceso electoral.

Indicó que la Constitución actual hace obligatorio el sufragio para todos los ciudadanos, estén o no inscritos en el registro electoral; en consecuencia, la modificación del artículo 13 en el sentido propuesto por el H. Senador Ruiz-Esquide podría resolver este inconveniente y hacer compatible el articulado constitucional con el orden actual de las cosas. La posibilidad de revocar la inscripción electoral sin expresión de causa (contenida en la moción de los Senadores Diez y Larraín) le pareció también enteramente compatible con el ejercicio responsable del derecho a sufragio.

En relación a las dificultades administrativas que provienen de la obligatoriedad del voto, que fundamentan la moción de la H. Senadora señora Frei y del H. Senador señor Matta, concordó en que son efectivamente insoslayables, aunque podrían encontrarse mecanismos más ligeros de fiscalización y sanción. El ejercicio de la responsabilidad política, sin embargo, le pareció un bien público que debe resguardarse; la obligatoriedad del voto no es una carga excesivamente pesada para nadie y protege, por el contrario, cierta conciencia de los deberes cívicos que equilibran y validan los derechos que legítimamente se pueden hacer valer frente a la comunidad política.

Se manifestó contrario a la tendencia actual a favorecer derechos a expensas de los deberes, lo que políticamente puede conducir a legitimar definitivamente la abstención, la indiferencia y el desinterés público como algo normal y aceptable. Indicó que el voto tiene poco valor funcional (aunque cumple con la importante tarea de cautelar la representatividad del sistema político), pero tiene, aun cuando su carácter sea algo compulsivo, un valor pedagógico que debe considerarse ya que ofrece para muchos la única oportunidad de atender, informarse y decidir seriamente en alguna materia pública; constituye, añadió, la instancia más

importante de conversación y socialización política dentro de la familia y es todavía una de las principales fuentes de legitimación y credibilidad de los liderazgos institucionales.

Tal vez algunas razones de prudencia puedan aconsejar también perseverar en el uso actual, agregó. Datos de opinión pública recopilados a través de una encuesta DESUC-COPESA sobre una muestra representativa de personas mayores de 18 años de las ciudades de Antofagasta, Valparaíso-Viña del Mar, Santiago Concepción-Talcahuano y Temuco, ofrecen información relevante para el estudio de esta materia.

Ellas muestran la opinión que tienen las personas respecto de la obligatoriedad del voto algunas semanas después de la elección municipal de 1996, repitiéndose la pregunta unas semanas antes de la elección parlamentaria de 1997.

Ambos registros muestran coherentemente una inclinación en favor de la voluntariedad del voto en una proporción de 2 a 1 que se concentra significativamente en el estrato medio y, sobretodo, bajo, y en los jóvenes, vale decir, en las categorías políticamente menos activas. Considerando solamente a las personas electoralmente activas (aquellas que votaron en la elección municipal y las que declaran que votarán en las parlamentarias) la opinión en favor del voto voluntario desciende ligeramente.

Informó que la encuesta referida provee también información acerca del comportamiento probable de los electores en el caso que el voto fuera voluntario. En el caso de la elección municipal de 1996, cerca de un 30% de los que efectivamente votaron no lo habrían hecho (con un porcentaje de indecisos del 7%). Para la elección parlamentaria de 1997, cerca de un 25% de las personas dispuestas a votar no lo haría en caso que el voto fuera voluntario (con un porcentaje de indecisos que crece al 9%).

Según estos datos, el voto voluntario ocasionaría una pérdida que oscila entre un cuarto y un tercio del electorado actualmente activo. Es razonable pensar que en esta pérdida estén incluidos en una medida importante los electores que votan blanco o nulo, lo que reduciría el impacto del voto voluntario sobre el voto válidamente emitido en una proporción que desgraciadamente no es posible calcular.

El voto voluntario tiende a retirar electores del estrato medio y bajo en proporciones similares (mientras el estrato alto permanece casi enteramente dentro del cuerpo electoral), al tiempo que hace descender la tasa de participación electoral de los jóvenes a un cuarto del total, aunque la deserción de estos es menor que en otras edades puesto

que la abstención se produce en este caso por no inscripción en el registro electoral.

Señaló que agregando la deserción potencial que arrojaría el voto voluntario con la abstención realmente declarada en ambas votaciones (no votaron en la elección municipal y no votarán en la elección parlamentaria), la magnitud del cuerpo electoralmente activo habría alcanzado cifras de 50% en la elección municipal y 55% en la elección parlamentaria, con un margen adicional de indecisos que fluctúa entre 5% y 10% para ambas votaciones, respectivamente.

Estos datos predicen, por lo tanto, una disminución considerable de la actividad electoral, que nos acercaría a las tasas norteamericanas de abstención política, en tanto que el estandar chileno ha sido habitualmente parecido al europeo, que consigue, sin embargo, este resultado con voto voluntario.

Sostuvo que los riesgos de la abstención han sido motivo de mucha controversia, primero sobre la credibilidad del sistema político (aunque regímenes con alta abstención institucionalizan la regla "el que calla, otorga": nadie que no haya votado puede poner en duda la legitimidad democrática de la persona electa), y segundo, sobre su representatividad, que se contrasta con la presunción de que los que no votan se comportan aproximadamente de la misma manera que los que votan.

Dijo que sólo bajo estos supuestos la abstención no ofrece mayores dificultades, aunque raramente se cumplen a cabalidad. Usualmente, la abstención retira confianza pública sobre las instituciones e introduce alguna distorsión en las pautas de representación política. Estos datos, expresó, no permiten calcular con exactitud la magnitud y sentido de estos efectos.

En términos generales, afirmó que los datos presentados permiten concluir que el voto voluntario cuenta con el favor de la opinión pública, pero trae consigo los riesgos propios de aumentar la abstención electoral. ¿Pueden esperarse en el futuro tasas razonables de participación electoral con voto enteramente voluntario? A este respecto, se inclinó por un pronóstico pesimista.

Expresó que la abstención actual, principalmente de los jóvenes, y la deserción probable que ocasionaría el voto voluntario, principalmente en la clase baja, tienen las características de una abstención estructural que es muy insensible a las interpelaciones de la clase política, cuya convocatoria actual está, por lo demás, disminuida, y a las coyunturas,

con la excepción quizá de una elección presidencial que comúnmente eleva la participación electoral.

Finalizó diciendo que la institucionalización del voto voluntario aceleraría o consolidaría una tasa relativamente constante y alta de abstención electoral, cuyas consecuencias políticas son todavía inciertas.

d) Informe del Profesor señor Carlos Hunneuss

Expresó que los tres proyectos transcritos manifiestan su preocupación por las consecuencias de la caída de la participación electoral, lo cual repercute en el mayor trabajo que deben realizar los Juzgados de Policía Local, que aplican las sanciones a quienes no votaron, y Carabineros, que debe notificar a los miles de afectados.

Sin desconocer la importancia del asunto, señaló, que no se debe perder de vista el hecho de que este es un problema político-administrativo, susceptible de perfeccionamientos organizativos y legales que no son muy complejos. Lo peor que se puede hacer, indicó, es tratar de corregir un problema político-administrativo afectando una de las bases de la democracia, como es el sufragio universal y la obligatoriedad del voto. El remedio puede terminar siendo peor que la enfermedad.

Señaló que su posición es claramente a favor de la mantención de la obligatoriedad del voto. Para que ello sea viable, el Estado debe estar en condiciones de proporcionar una inscripción automática que no sea voluntaria, como es en la actualidad en nuestro país. Lo que procede hacer, dijo, es lo propuesto por el H. Senador Ruiz-Esquide: terminar con la contradicción existente entre voluntariedad en la ciudadanía y la obligatoriedad de ejercer el derecho a voto para quienes han optado por inscribirse en los registros electorales.

Superar esa contradicción, argumentó, pasa por la obligatoriedad de la inscripción, la que debe ser, antes que nada, una obligación para el Estado de proporcionar una inscripción automática. En las últimas elecciones parlamentarias, prosiguió diciendo, si bien es cierto el 71% de los inscritos emitió válidamente su voto, ello fue sólo el 59% entre las personas de 18 y más años de edad, alcanzando porcentajes bajísimos en ciertas comunas como La Pintana, 34,8%, y Concepción, 35,9%. Cabe tener presente que en los estudios comparativos de participación electoral se calcula sobre el total de la población habilitada para ser ciudadano, independientemente de si está inscrita o no.

Advirtió que la modernización del Estado en que está empeñada la autoridad debiera contemplar este paso como uno de sus objetivos.

En segundo lugar, manifestó que si bien es cierto que en términos teóricos se puede plantear la voluntariedad del voto, tal posición no es compartida por los principales estudiosos de la democracia y del comportamiento electoral y no ha sido planteada por nadie en los países que tienen problemas de participación política.

Afirmó que la oportunidad de la propuesta en Chile no puede ser menos adecuada, en momentos en que la ciudadanía es crítica de las instituciones políticas, tiene un bajísimo nivel de confianza en los políticos y no hay una amplia satisfacción con el desempeño de la democracia a pesar del éxito de la transición y del crecimiento económico. La voluntariedad del sufragio, recalcó, en vez de contribuir al fortalecimiento de la democracia, puede producir el efecto contrario de perjudicar un sistema político que no está suficientemente fuerte como para asumir ese cambio.

Tres fueron sus argumentos a favor de la mantención del voto obligatorio y en contra del voto voluntario. En primer lugar, la introducción del voto voluntario va en contra de una de las bases de la democracia que es el sufragio universal, el cual supone el voto obligatorio para que exista igualdad en la participación política, la cual se resume en la afirmación un hombre, un voto.

En segundo lugar, producirá una disminución en la participación electoral, lo cual tendrá dos graves efectos en la democracia: debilitará su legitimidad porque sus representantes serán elegidos por cada vez menos ciudadanos y, además, establecerá una desigualdad política en perjuicio de los sectores populares, que son los que menos interés político tienen, concediendo un beneficio en favor de los sectores acomodados y de sus partidos, que son los que muestran más interés en votar.

En tercer lugar, el voto voluntario producirá un aumento de la influencia del dinero en la política porque habrá una mayor necesidad de disponer de recursos para movilizar a los ciudadanos hacia las urnas, lo cual constituye una fuente peligrosa de corrupción que puede provocar un gravísimo daño a la democracia.

Enseguida, reiteró que la obligatoriedad del voto es un componente esencial del sufragio universal y de la igualdad del voto: todos deben votar y cada ciudadano tiene la misma influencia en el secreto de la urna. Plantear la voluntariedad del voto es poner en tela de juicio el sufragio. Las condiciones del voto son que éste sea “universal, igual,

secreto, directo, libre y obligatorio". Agregó que hay distintas justificaciones de la obligatoriedad del sufragio.

La más antigua es que el voto es una obligación cívica, pues, como dice Nohlen, "participar en la designación de la representación política es sinónimo de deber cívico". También hay otros motivos que son mencionados por el citado especialista que tienen que ver con el interés de aumentar la participación e impedir la manipulación electoral que se puede producir cuando el sufragio es universal. Informó que el impacto de la obligatoriedad del voto en el aumento de la participación electoral ha sido clarísimo: en Bélgica subió del 48% en 1892, al 95% en 1984; en Australia, del 59% en 1922, a más del 91% en 1925.

Expuso sus argumentos contra la moción de concebir el derecho a voto como una facultad, de la cual se puede prescindir sin mayores consecuencias.

Dijo que no es bueno que una democracia joven como la que tiene Chile debilite los deberes y obligaciones de los ciudadanos, porque ello tiene consecuencias muy negativas en su propia naturaleza política, provocando no sólo una discriminación de la participación electoral, sino que también otras consecuencias adversas. No es conveniente que se promueva el relativismo en las obligaciones constitucionales y legales al establecer que el voto es una facultad, pues ese argumento puede servir de justificación en favor de una cierta permisividad hacia ciertos temas políticos y sociales y al individualismo en las relaciones sociales y políticas.

La permisividad, agregó, está detrás del aumento de diversos problemas políticos que tiene nuestro país en estos momentos, el principal de los cuales es la delincuencia, pero también tiene un efecto negativo en las relaciones sociales al fortalecer la primacía del individualismo. El ciudadano abandona la Iglesia, no participa en su junta de vecinos, colegio profesional o sindicato, sólo está preocupado de defender su propio interés. Es necesario fomentar nuestros deberes y el cumplimiento de nuestras obligaciones para que la democracia tenga una mayor capacidad de integración social y política.

Resaltó que tan importante es el voto obligatorio como parte del sufragio universal que no está en ninguna de las agendas de las reformas electorales que se han planteado en el mundo. En las nuevas democracias en Europa del Este surgidas en los años 90, todas establecieron el voto obligatorio; ninguna optó por el sufragio voluntario.

Añadió que los países que han terminado con el voto obligatorio e introducido el voto voluntario son una excepción. Holanda

terminó el voto obligatorio en 1970, antes hizo lo mismo Australia y Venezuela lo hizo en los años 80. En todos estos casos se produjo una importante caída de la participación electoral. Si se quieren hacer perfeccionamientos del sistema electoral, que serían muy convenientes, ello debe ir por una revisión del sistema mayoritario existente en nuestro país y por la introducción del sistema proporcional, que estimula más la participación política que el mayoritario.

Enseguida, recordó el segundo motivo argumentado en contra de la eliminación de la obligatoriedad del voto, que consiste en que, de introducirse esta reforma, se producirá el aumento del abstencionismo político y menos personas irán a votar. Esa ha sido la consecuencia en los países que tomaron esa decisión. En Holanda, la reforma electoral produjo una caída de 10%, en Australia el impacto fue aún mayor y se calcula en más de 28%. En Venezuela fue cerca de 30 puntos, cayendo el promedio de participación electoral de 90,2% al 60,2%. Lijphart indica que los propios analistas están sorprendidos de la gran importancia que tiene la obligatoriedad del voto, a pesar de que las sanciones son bajas.

Es por eso que el mismo experto concluye que “el voto obligatorio es el único mecanismo institucional que puede asegurar, casi por si mismo, una alta participación”.

Prosiguió diciendo que no es indiferente la disminución de la participación electoral, pues se crea una desigualdad entre los que votan, que son aquellos que tendrán poder e influencia, y aquellos que se quedan en su casa, que se ven privados de esos bienes políticos.

Los estudios electorales en el mundo demuestran de manera contundente que esa desigualdad favorece a los estratos económicamente acomodados, que son los que tienen más conciencia del deber de votar por el doble motivo de tener más educación y tener más intereses que defender. Agregó que esta desigualdad afecta el principio de la igualdad del voto, que es uno de los pilares del sufragio universal, pues habrá unos grupos que tendrán más influencia que otros.

Esto quiere decir que los beneficiados son los candidatos y los partidos de centro-derecha y de derecha y los perjudicados, los de centro-izquierda e izquierda.

Afirmó que si Chile tiene problemas de participación política, lo que corresponde hacer es promover el interés por votar y no relativizar el sufragio. El hecho mismo que exista voto obligatorio y baja participación demuestra que hay problemas políticos que deben corregirse, lo que no debe pasar por la eliminación de su obligatoriedad.

Su tercer argumento en favor de la mantención de la obligatoriedad del voto se relaciona con la disminución de la influencia del dinero en las elecciones. Indicó que este es uno de los aspectos más delicados en las democracias con exitosas economías de mercado, sobre lo cual cuesta que se comience a hablar, pero la oportunidad obliga a mencionarlo. Cuando una economía crece, los intereses económicos en juego en cada elección son muy importantes y hay distintas posiciones sobre los impuestos, la protección al medio ambiente, las regulaciones y otras materias.

Informó que la creciente influencia del dinero en la política es un problema que está siendo tratado en las democracias avanzadas y fue uno de los puntos desarrollados en la defensa de la obligatoriedad del voto por el Presidente de la principal organización académica de la ciencia política, la Asociación Norteamericana de Ciencia Política, el profesor holandés Arend Lijphart, quien es uno de los más destacados especialistas en el mundo en estudios electorales. Sostuvo que cuando todo el mundo vota, no se necesitan inmensas cantidades de dinero para estimular a los ciudadanos a concurrir a las urnas, de manera que “las elecciones son menos costosas, más honestas y más representativas”.

Añadió que no se puede desconocer el hecho que en todas las democracias existen empresarios que apoyan a candidatos de todos los partidos con el fin de establecer una relación especial con ellos. Sin embargo, el canal institucional pertinente para articular las relaciones entre el empresariado y las autoridades son los grupos de interés (las asociaciones empresariales), que están llamadas a velar por la defensa de los intereses comunes del empresariado y no por algunos en particular.

Informó que por estos motivos las democracias avanzadas establecen mecanismos abiertos de financiamiento privado, para saber quién apoya a qué partido o candidato, habiendo un financiamiento público mínimo para los partidos y las campañas y normas claras para limitar los gastos en las mismas.

Sostuvo que el aumento explosivo de los costos de las campañas electorales es un tema que tiene enormes consecuencias en la democracia y que Chile no puede constituir una excepción. Dos son los principales efectos perturbadores de la creciente influencia del dinero en la política.

En primer lugar, crea una desigualdad entre los candidatos y los partidos que tienen más posibilidad de conseguir financiamiento económico y que en una economía de mercado son los que están más cerca de los empresarios. Las campañas electorales han

demostrado esos desequilibrios, favoreciendo la elección de quienes tienen más fondos.

En segundo lugar, se puede constituir en una fuente de corrupción política al establecerse relaciones entre los intereses económicos que apoyan a los candidatos y éstos, que puede afectar su independencia en el desempeño del cargo. Y a medida que aumenta el desinterés por la política, se requieren más recursos económicos para movilizar a los ciudadanos, es decir, se produce una mayor dependencia del poder político respecto del poder económico. La experiencia de otras democracias sobre esta dependencia son dramáticas y bien conocidas.

Opinó que hay un común interés por revertir la caída de la participación política, con el fin de fortalecer la democracia. Se busca incluso promover la participación a nivel comunal a través de plebiscitos sobre temas locales. Dijo que la obligatoriedad del voto es uno de los mecanismos que consigue aumentar la participación y que hay otras medidas que se pueden tomar en esa dirección.

En primer lugar, debe facilitarse la inscripción electoral, promoviendo a mediano plazo una inscripción automática y, en el corto plazo, estableciendo mecanismos eficientes para conseguir la inscripción de los jóvenes.

En segundo lugar, los estudios electorales demuestran que el sistema de representación proporcional estimula la participación, mientras que el mayoritario la inhibe. Ciertos estudios han calculado que la participación aumenta entre 9 y 12 puntos.

Sostuvo que Chile tiene un sistema mayoritario que castiga a los partidos que no pertenecen a alguno de los dos conglomerados más numerosos, Concertación y Pacto Unión por Chile. Tampoco hay muchos incentivos para votar para los partidarios de ambas coaliciones que no estén de acuerdo con los candidatos nominados, pues ellos tienen una altísima posibilidad de ser elegidos, independientemente de la votación que reciban, si su compañero de lista tiene un altísimo apoyo. Adujo que Chile tuvo tradicionalmente el sistema proporcional y que no hay razones para no volver a introducirlo, con los necesarios correctivos para impedir la fragmentación del sistema de partidos.

En tercer lugar, prosiguió, hay que evitar lo que se llama “la fatiga electoral” que se produce con numerosas elecciones, cada una de las cuales se hace en distintos momentos. Los estudios también demuestran que hay más participación en las elecciones “de primer orden”, presidenciales y parlamentarias en los regímenes parlamentarios. Y es menor en las de “segundo orden”, como son las regionales y municipales. La

simultaneidad de elecciones de primer y segundo orden estimula la participación, lo que sería en el caso de Chile hacer coincidir las elecciones presidenciales con las parlamentarias, como ocurrió en 1989 y 1993.

En cuarto lugar, señaló que algunos países establecen el voto por correo y realizan las elecciones durante en fin de semana y no en días de trabajo. Un estudio de 29 naciones demostró que la participación electoral puede aumentar 5 a 6 puntos cuando la elección es en fin de semana y 4 puntos con el voto por correo en elecciones “de primer nivel”.

Por las razones explicadas, declaró estar a favor de la obligatoriedad del voto, siempre que el Estado asuma el compromiso de facilitar la inscripción en los registros electorales, lo cual implica avanzar hacia la inscripción automática.

3. 5. Informe del Ingeniero señor Ricardo Wilhelm P.

Consideró que en las tres propuestas se advierte una inquietud por la falta de crecimiento de los Registros Electorales, por el aumento de la abstención y de los votos nulos y blancos y por las obligaciones del ciudadano inscrito y del no inscrito, la penalización y sus consecuencias.

Con el objeto de profundizar en dichos temas, aportó algunos antecedentes históricos que permiten reflexionar sobre la materia en debate.

Crecimiento de los Registros Electorales

Período 1925-1973

Señaló que una breve visualización de la evolución de los registros electorales desde la instauración de la Constitución del año 1925 demuestra que estos se iniciaron con un 7% de la población, remontando al 47%. En su evolución, dijo, se aprecian claramente los efectos de disposiciones legislativas como el derecho a sufragio de la mujer en los años 50, la inscripción obligatoria en los 60 y la extensión del derecho a sufragio a partir de la edad de 18 años en los 70.

Un análisis más correcto debiera considerar estas relaciones sobre la población mayor de 21 y 18 años en los períodos correspondientes. Por otra parte, agregó, eventos políticos como elecciones de tipo confrontacional también influyen en estos procesos, como puede observarse en los años 1964 y 1970.

Período 1988-1997

Informó que el reinicio de las actividades electorales con la actual normativa debutó con un universo electoral de inscritos del 58% sobre la población total, cifra excepcionalmente alta incluso a nivel internacional, para la composición de edad vigente a esa fecha. Este valor se conserva invariable hasta el presente.

Agregó que es interesante destacar que la población con derecho a voto mayor de 18 años estructura un padrón electoral con una cifra aún más insólita del 92%, para caer al 84% ocho años más tarde, en el año 1997.

Podría concluirse, comentó, que el universo electoral inscrito es razonable con una afectación preocupante en el segmento de la población de 18 a 27 años, que, sin duda, si no se toman medidas correctivas, irá en aumento. Consideró conveniente destacar que en países desarrollados la preocupación por concurrir a las urnas se ha diferido a edades mayores, en la medida en que los problemas sociales son percibidos con mayor intensidad.

Abstenciones y votos nulos y blancos

Período anterior a 1973

Informó que la abstención ha sido una constante en nuestra historia electoral y que bien puede considerarse como un partido más, con comportamientos correlacionados con hechos políticos relevantes.

La cifra de abstención históricamente se ubica en el orden del 25%, bajando significativamente frente a eventos políticos trascendentes como fueron las elecciones presidenciales de 1964 y 1970 donde se redujo al 13 y al 17%, respectivamente. Los votos nulos y blancos se mueven en el orden del 3 al 4%.

Período 1988-1997

Afirmó que la normalización de las actividades electorales trajo nuevos comportamientos. La abstención se redujo al 0% en una elección trascendental en 1989 y se estabilizó en el 13% en eventos posteriores. Sin embargo, los votos nulos y blancos comenzaron a incrementarse en un valor razonable de 5%, para culminar con un 18% en las recientes elecciones parlamentarias.

Abstención, votos nulos y blancos medidos sobre los inscritos en 1997, alcanzan el mismo valor del 29% tradicional del

período democrático de las décadas del 60 y 70. Indicó que podría establecerse como referente un concepto de "población políticamente activa" medida a través del voto válido para cuantificar su incidencia sobre la población total y sobre el segmento con derecho a voto.

Ello, destacó, permite observar que su participación sobre la población total del orden del 30% fue remontando hasta el 39% en el año 1973 y luego de alcanzar un máximo del 52% en 1989, declinó a un 41% en 1997. Añadió que su participación medida sobre la población con derecho a voto está en el 57%, valor superior a lo de antaño, pero preocupante en cuanto a su brusco descenso de un máximo alcanzado del 82% en 1989.

Estimó que muchas especulaciones políticas y sociales se han hecho y se seguirán haciendo sobre este fenómeno.

Podría estimarse que la actual ley electoral con su sistema binominal y la permisividad de pactos limita exageradamente las diversas alternativas u opciones a las que aspira el elector. Dijo que un derecho voluntario pasa a ser obligatorio, pero con una oferta de opciones limitadas y con una artificialidad en la nominación de gran parte de los actores.

No se puede desconocer tampoco la particularidad de que las dos últimas elecciones, con un alto índice de votos nulos y blancos, no han ido aparejadas con elecciones presidenciales, que naturalmente son más atractivas para la población.

Podría concluirse que la abstención agregada a los votos nulos y blancos no se escapa dramáticamente de valores conocidos y más bien podría interpretarse como una situación puntual de excepción que malacostumbró a la opinión pública.

Una información reciente, expresó, ilustra como en las elecciones en Japón, frente a una situación especial, la concurrencia a las urnas se eleva de un 44% a un 59% del electorado.

Ciudadanos inscritos y no inscritos, penalización y consecuencias

El término "ciudadano" de acuerdo a su definición tradicional, lleva implícito el concepto de gozar, ejercer y cumplir con los derechos y deberes cívicos. No es suficiente tener el derecho, sino el poder ejercerlo permanentemente, como sería el caso del derecho a sufragio.

Comentó que de la opinión a viva voz se ha pasado a procedimientos más complejos que culminarán en un futuro no

lejano con votaciones electrónicas, lo que obliga a legislar para establecer normas, reglamentos y procedimientos ágiles, efectivos y cómodos para el electorado.

Estas normas deberían compatibilizar la voluntad de ejercer un derecho con la obligatoriedad y las penalizaciones por no hacerlo.

De los antecedentes expuestos, señaló, queda en evidencia que en nuestro país gustan las elecciones. Las Constituciones han establecido que el sufragio es obligatorio, de manera que el incumplimiento de la obligación es penalizada y no amparada por una sistemática amnistía a las multas como ocurría en el pasado. Agregó que el temor a la multa limitaría las inscripciones y que los no inscritos irían constituyendo una sociedad de ciudadanos marginados de un derecho esencial, favorecidos por no estar expuestos a sanciones, y que el temor afectará mayoritariamente al ciudadano de menos recursos.

Podría concluirse, sostuvo, que el ejercicio de un derecho humano llegó a ser incómodo por las disposiciones legales y reglamentarias que lo regulan y que el control de esta situación y el éxito de un proceso electoral sólo será posible a través de un sistema de inscripción acorde a los tiempos y a la generación de un padrón eficiente.

Como conclusiones, enumeró las siguientes:

1.- La inscripción debería ser obligatoria, planificándose hacia el futuro su automaticidad.

2.- La voluntad de emitir el sufragio no necesariamente tiene que ser regulada a través de la penalización; pero sí registrada. El ciudadano que aspire a ser un buen servidor público o a servir cargos de relevancia debe demostrar un mínimo de cumplimiento de sus deberes cívicos.

3.- Los eventos políticos de relevancia siempre estimularán el interés público e inducirán a la actualización de los padrones electorales.

4.- La obligatoriedad de la inscripción exige un padrón realista y permanentemente actualizado, lo que facilita el conocimiento del interés cívico del ciudadano con derecho a voto.

DEBATE DE LA COMISION

En la discusión de la enmienda propuesta, la Comisión contó con la participación del **señor Director del Servicio Electoral, don Juan Ignacio García.**

En primer término, manifestó que los temas en discusión constituyen, en la actualidad, una preocupación tanto de la autoridad como de la ciudadanía en general. En efecto, agregó, el Servicio Electoral, conjuntamente con el Servicio de Registro Civil, se encuentra analizando la viabilidad de establecer en nuestro país un sistema automático de inscripción electoral.

Abordando las mociones en estudio desde un punto de vista global, expresó que se observa a nivel mundial un proceso decreciente de participación de los ciudadanos en los actos eleccionarios.

Sin perjuicio de lo anterior, explicó que se constata también una fuerte tendencia a concebir el sufragio como un derecho de las personas y no como una carga u obligación.

Sin embargo, señaló que se aprecia que la idea de la voluntariedad del sufragio no necesariamente ha acarreado una disminución significativa de la participación ciudadana en las elecciones, según lo indican las estadísticas disponibles. Lo que pasa, afirmó, es que el factor determinante de dicha participación no radica en la obligatoriedad del voto, sino en la importancia que el respectivo acto eleccionario representa para los votantes.

Sobre el particular, señaló que los resultados de estudios que muestran la participación en elecciones de países con voto obligatorio alcanzan un promedio que desciende en muy pocos puntos porcentuales en aquellas naciones que consagran sistemas de votación voluntaria.

Asimismo, indicó que en los países donde el sufragio se mantiene con carácter imperativo se observa de manera generalizada la dificultad o, incluso, la imposibilidad de sancionar el incumplimiento de esta obligación.

En atención a ello, las legislaciones han optado por soluciones diversas. Algunas sencillamente no contemplan sanción para quien no sufraga, en tanto que otras consagran una serie de excepciones a este deber que favorecen a grupos de ciudadanos tales como los ancianos; los enfermos; los que se hallan a una determinada distancia del lugar en que se debe sufragar; quienes deben desempeñar, en esa oportunidad, funciones de jueces, militares, encargados del resguardo del orden y seguridad, etc.

Destacó, asimismo, que para incentivar la participación, en algunos países se ha llegado a ofrecer estímulos de distinta índole como, por ejemplo, rebajar en un cierto lapso el servicio militar. Manifestó que si, en definitiva, en Chile se optara por establecer la fórmula del voto voluntario, lo previsible es que la participación en los procesos electorales, en alguna medida, disminuya.

En otro orden de ideas, señaló que la experiencia adquirida en su desempeño en el Servicio Electoral, le permite advertir que en la generalidad de las naciones se han ido implementando progresivamente sistemas automáticos de inscripción de los ciudadanos en los registros electorales, aspecto en el cual nuestro país estaría en una situación de atraso. Reiteró que en Chile actualmente se están llevando a cabo los estudios técnicos pertinentes, a fin de determinar si es posible poner en práctica un sistema de esta naturaleza. Hizo notar, sin embargo, que uno de los mayores obstáculos para avanzar en él consiste en que no está registrado el domicilio de alrededor de un millón y medio de personas -potenciales electores-, requisito indispensable para asegurar el funcionamiento del referido método.

Finalizó su exposición informando que el Ministerio del Interior planea enfrentar estos temas propiciando la búsqueda de una fórmula que tienda hacia la voluntariedad del voto, acompañada de la inscripción automática de los ciudadanos en los registros electorales. Indicó que es probable que un nuevo tipo de cédula de identidad pueda facilitar este objetivo en el futuro.

Como observación adicional, opinó que el actual sistema de conformación de las mesas de votación está absolutamente superado y que la realidad muestra que la carga pública de ser vocal se ha tornado casi insostenible. Agregó que Chile es prácticamente el único país en que esta fórmula permanece y que en democracias tan estables como la uruguaya, los vocales son empleados públicos a los cuales se les compensa con tres días de licencia, mientras que en otras naciones la desempeñan de partidos políticos.

El H. Senador señor Moreno sostuvo que, según su parecer, en esta materia es menester considerar cuatro aspectos. El primero, si la inscripción es o no obligatoria; el segundo, cuáles son las sanciones si no se sufraga; el tercero, las obligaciones adicionales al sufragio, y el cuarto, los incentivos para ser vocal de mesa. Recordó que el sistema italiano ha establecido una remuneración para quienes colaboran en el acto eleccionario, aspecto que se vincula a que en ese país las elecciones se realizan los días domingo y lunes y que se concede permiso por este último día a quienes integran las mesas de votación.

El H. Senador señor Hamilton consideró que la idea del sufragio voluntario inevitablemente supone que la correspondiente inscripción sea automática. Connotó que el actual sistema, aun cuando tenga defectos, ha funcionado bien y que Chile ostenta altas tasas de participación ciudadana en todo tipo de elecciones.

Señaló que la inscripción podría ser automática antes que obligatoria. Agregó que el voto es una de las pocas obligaciones ciudadanas que tienen los chilenos y que la alta participación en los actos eleccionarios otorga mayor legitimidad a las autoridades electas que en otras partes del mundo. El problema, acotó, radica en las sanciones para quienes no asisten a sufragar, que son muy difíciles de aplicar, lo que de algún modo también incentiva a no cumplir este deber. Debe evitarse, advirtió, la inscripción obligatoria o automática y el sufragio voluntario. Ello provocaría una brusca baja en la participación, colocando a las autoridades electas en la posición más débil que se ha tenido en la historia de nuestro país.

Hizo presente, además, que, a través de los años, en Chile se ha ido ampliando la base electoral con la incorporación de las mujeres, los jóvenes, los analfabetos, etc., lo que hoy arroja como resultado un electorado de unos ocho millones de personas. En síntesis, sostuvo, podría pensarse en fórmulas para permitir una mayor liberalidad de modo que el ciudadano pueda votar o no, pero siempre sobre la base de que el sufragio sea obligatorio.

El señor Director del Servicio Electoral estimó conveniente considerar otros aspectos.

Informó que el Estado tiene un enorme e inútil gasto por concepto de denuncia de quienes no votan. Como ejemplo, indicó que en 1997 se realizaron 975.000 denuncias por esta causa, a lo que se suma la circunstancia de que a la estructura actual de los juzgados de policía local le es imposible cobrarlas. Además, agregó, las leyes de amnistía también influyen para que las personas piensen que, en definitiva, no van a pagarlas. Sin embargo, explicó, aun así, hay una considerable cantidad de personas que va a votar ante el temor de una multa. Son aspectos, resaltó, que no deben perderse de vista en este análisis.

El H. Senador señor Böeninger indicó que, según su parecer, lo que interesa es que la mayor cantidad de gente vote, sea que se mantenga como una obligación o que se generen incentivos y facilidades para que las personas efectivamente tengan más motivación para hacerlo. Sin embargo, añadió que no parece posible pensar en el voto voluntario sin que haya un sistema de inscripción automática y, según se ha explicado en debates anteriores de esta Comisión, éste no está en condiciones de implementarse, como tampoco otras facilidades o incentivos

cívicos que impidan un desplome de la participación. En estas condiciones, se manifestó partidario de no innovar por ahora en esta materia.

El H. Senador señor Chadwick coincidió con el H. Senador señor Böeninger en cuanto a que la idea de plantear el voto voluntario va vinculada a la de disponer de un sistema de inscripción automática. Destacó, no obstante, la necesidad de modernizar el sistema electoral chileno, preguntándose, incluso, sobre la factibilidad de implementar el voto electrónico.

El señor Director del Servicio Electoral destacó ciertos aspectos del sistema de inscripción automática en aquellos países en que existe. Dijo que en ellos, la persona cumple 18 años y aparece inscrita en un registro electoral domiciliario. El registro electoral, en este contexto, es un registro domiciliario, de manera que la persona debe fijar un domicilio.

En Costa Rica, informó, no se obtiene cédula de identidad antes de los 18 años. Cumplida esa edad, se concurre a un registro y se fija un domicilio. Sin embargo, dijo, allí se ha producido que un 30% de los inscritos no ha ido a cambiar su domicilio, o sea, el problema de la no inscripción deja lugar al del no cambio de domicilio. Argentina, por su parte tiene inscripción automática y existe un 30% de personas que ya no tienen el mismo domicilio y no lo han actualizado.

La inscripción automática, connotó, exige un domicilio electoral de que en Chile aún no se dispone por cuanto el Registro Civil no tiene el domicilio codificado como para producir la correspondiente nómina. Ese, dijo, es el punto técnico que entraba la inscripción automática en nuestro país, que se salvaría con un proceso de refiliación. Este, a su vez, informó, podría producirse con motivo de la aplicación del nuevo tipo de cédula de identidad que está elaborando el Registro Civil, en la cual podría figurar el domicilio electoral de la persona. La otra alternativa, manifestó, consistiría en hacer una nómina con los dos millones de personas que no están inscritas y buscar una manera de volver a refiliarlos, con el fin de que se les asigne un domicilio.

A mayor abundamiento, explicó que el Registro Civil dispone de algunos datos sobre el domicilio de estos dos millones de personas no inscritas, de modo que podría confeccionarse un registro domiciliario aun cuando incompleto, pero ello, advirtió, ofrece el inconveniente de que estos individuos no sepan dónde tienen que concurrir a votar, además de la consiguiente desconfianza de aquellos a quienes habría que imponerles un domicilio. Por eso, argumentó, la inscripción automática no parece aún fácil de materializar.

Atendiendo a la inquietud del H. Senador Chadwick en cuanto al sistema de voto electrónico, explicó que en Latinoamérica, éste se aplica solamente en Brasil en las zonas urbanas y que en Europa se utiliza únicamente en Holanda y Bélgica. Sostuvo que esa fórmula ofrece inconvenientes muy serios para las personas de culturas rurales o menos computarizadas y requiere de un verdadero proceso educacional y técnico para que funcione eficientemente. Concluyó informando que en Perú la gente simplemente no sabía como votar, razón por la cual el método fracasó.

El H. Senador señor Silva expresó que en esta discusión no debe olvidarse el inciso final del artículo 1.º de la Carta Fundamental, en virtud del cual es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Al respecto, dijo, la única manera del Estado de asegurar este derecho es implementando el sistema de inscripción electoral automática.

Indicó que los inconvenientes planteados por el señor Director del Servicio Electoral son perfectamente superables y que lo esencial es reconocer el auténtico sentido de la citada norma, por cuanto esa es la única disposición de la Constitución que realmente consagra el derecho de los ciudadanos a participar. En consecuencia, agregó, es deber del Estado habilitar todos los medios necesarios para posibilitar su ejecución, posibilitando que el sujeto que cumple de 18 años quede automáticamente inscrito en los registros electorales.

El H. Senador señor Hamilton consideró que el voto representa una carga social de la cual no corresponde eximirse. Además, agregó, el voto facilita las campañas electorales sin que ello implique un mayor costo para el Fisco. Por otra parte, aseveró que nuestro país se puede honrar de haber ido aumentando a través del tiempo la participación ciudadana en las elecciones, ante lo cual, establecer la voluntariedad del sufragio podría fomentar el desinterés por esta participación. En estas circunstancias, resumió, sería partidario de la inscripción automática, dejando para una discusión posterior si el ciudadano inscrito quedará o no obligado a votar.

El H. Senador señor Aburto afirmó que la idea de suprimir el voto obligatorio condicionado a la implantación de un sistema de inscripción automática, equivale a hacer una reforma constitucional sujeta al cumplimiento de una condición, lo que no le parece posible.

Desde otro punto de vista, expresó ser partidario de que no se altere el actual sistema, que ha funcionado siempre bien.

El atraer a la juventud para que participe más no es un problema de carácter ciudadano o político, sino netamente educacional, aseveró. A los jóvenes hay que incentivarlos desde que ingresan al colegio, inculcándoseles el cumplimiento de estas obligaciones fundamentales para el funcionamiento del sistema democrático. En ese sentido, explicó, el sufragio debe seguir siendo obligatorio, salvo que, de acuerdo con los adelantos técnicos, se pudiera implantar un sistema de voto electrónico, que en estos momentos, por lo que se ha manifestado, no parece posible en un plazo cercano.

El H. Senador señor Silva coincidió con el H. Senador señor Aburto en cuanto a la inconveniencia de una reforma constitucional sujeta a una condición. En cambio, reiteró la procedencia de establecer la inscripción automática en el registro electoral como consecuencia natural del deber del Estado de asegurar a las personas el derecho a la participación, lo que supone que éste arbitre los mecanismos para que esa inscripción automática no se retrase.

Poniendo término a la discusión, **el Presidente de la Comisión, H. Senador señor Díez,** recordó que la H. Cámara de Diputados rechazó con una alta votación la iniciativa a que se hizo mención anteriormente, que planteaba una proposición análoga. A la vez, puso de manifiesto que del debate se infiere que no estarían dadas las condiciones para reformar el sistema.

ACUERDOS DE LA COMISION

Concluida la discusión, unánimemente la Comisión acordó desestimar en esta oportunidad la enmienda propuesta, dejando constancia de su criterio en cuanto a la conveniencia de avanzar hacia la implementación de un sistema automático de inscripciones electorales, el cual, una vez establecido, podría dar lugar a la aplicación del principio de la voluntariedad del sufragio.

A la vez, por la misma unanimidad, se acordó poner de relieve la responsabilidad que cabe al ciudadano en la realización de los actos electorales, sin perjuicio de la necesidad de reconsiderar el mecanismo de integración de mesas receptoras de sufragios.

- - - - - - - -

REHABILITACION DE LA CIUDADANIA

Sobre esta materia, la Comisión tomó conocimiento de una **indicación de los HH. Senadores señores Böeninger, Hamilton y Viera-Gallo**, mediante la cual proponen sustituir el inciso segundo del artículo 17 de la Carta Fundamental por el siguiente:

"Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2.º, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por la causal prevista en el número 3.º podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.".

Asimismo, se tuvo en consideración una **iniciativa de los HH. Senadores señores Lagos, Muñoz Barra, Ominami, Pizarro y Vega**, contenida en el Boletín Nº 2543-07, mediante la cual proponen sustituir, en el inciso segundo del artículo 17, la frase "podrán solicitar su rehabilitación al Senado, una vez extinguida su responsabilidad penal." por la siguiente: "la recuperarán por el solo ministerio de la ley, una vez cumplida la pena."

Ambas propuestas implican la correspondiente adecuación al artículo 49, en lo concerniente a la atribución que el Senado tiene en esta materia.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

En el debate, se tuvo en cuenta la fundamentación en que los HH. Senadores señores Lagos, Muñoz Barra, Ominami, Pizarro y Vega basaron su iniciativa. Estos señalaron que, al igual que la Constitución de 1925, la actual Ley Fundamental distingue las nociones de nacionalidad y ciudadanía, que no siempre han sido consideradas conceptos diversos.

Dicha indeterminación, agregaron, hallaba su origen en razones lexicológicas pues, en un sentido amplio, ciudadanía posee un significado análogo al de nacionalidad al ser equivalente a "natural o vecino de una ciudad" o "perteneciente a la ciudad", y, en un sentido restringido, comprende al "habitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos, como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país".

Afirmaron que todo ciudadano, por lo mismo, es un nacional, dado que se exige, por regla general, para ser titular de derechos políticos, tener el vínculo de la nacionalidad que liga a la persona con la sociedad política. Con todo, tal como lo previene nuestra Constitución, es posible, por excepción, que goce de algún derecho de esta clase quien no sea nacional, como ocurre con los extranjeros avecindados en Chile por más

de cinco años, que pueden ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley.

A la inversa, no todo nacional es ciudadano, puesto que para gozar de esta última calidad, deben reunirse por aquél los requisitos de que ésta depende y, en consecuencia, en la práctica, muchos nacionales pueden no gozar de la ciudadanía. Tal acontece con las situaciones a que se refieren los artículos 16 y 17 de la Carta Fundamental, que, en el primer caso, implican la suspensión del derecho de sufragio y, en el segundo, la pérdida de la ciudadanía.

La ciudadanía es así un concepto amplio que abarca todas las formas de intervención en los negocios públicos de quien participe de tal calidad. La manera más general de dicha intervención es el sufragio y de éste dependen las otras como, por ejemplo, los requisitos de elegibilidad o de nombramiento necesarios para desempeñar funciones propias de los órganos del Estado.

Sostuvieron que no cabe duda que el sufragio es la expresión concreta de la soberanía que reside en la Nación, puesto que a los ciudadanos corresponde determinar las personas que componen la Cámara de Diputados y el Senado, escoger al Jefe del Estado y del Gobierno e, incluso, elegir a los miembros de los organismos de la administración local. Además, a ellos también les concierne decidir legislativamente en aquellos casos en que se somete a su consideración, mediante plebiscito, la aprobación o rechazo de alguna iniciativa legal.

Agregaron que la causal de pérdida de la calidad de ciudadano por condena a pena aflictiva implica, en conformidad con la legislación vigente, que la persona que se encuentra en esta circunstancia no puede recuperarla por el cumplimiento de la condena, ni el indulto de la pena, ni la amnistía del delito, sino sólo en virtud de rehabilitación conferida por el Senado una vez extinguida la responsabilidad penal.

Señalaron que al extinguirse dicha responsabilidad por alguna de las causas previstas por el ordenamiento jurídico, se entiende, en un sentido genérico, que el condenado ha dado satisfacción a su deuda con la sociedad. En esta perspectiva, añadieron, puede interpretarse el artículo 93 del Código Penal, que contempla la extinción de la responsabilidad por la muerte del reo, por el cumplimiento de la condena, o por amnistía, indulto, prescripción de la acción penal o de la pena.

Expresaron que si ha sido cumplido el castigo principal consistente en la condena a una determinada pena aflictiva de una manera que resulta satisfactoria para la sociedad, parece lógico que se permita que una pena accesoria, como es la de pérdida de la ciudadanía, se

estime cumplida por el solo ministerio de la ley. Es un principio general del Derecho, dijeron, que lo accesorio siga la suerte de lo principal, criterio que el legislador consagró en el artículo 105 del Código Penal cuando advierte que las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito sólo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena, solución de la cual exceptuó únicamente a las inhabilidades para el ejercicio de los derechos políticos.

Estimaron que una solución de este tipo es jurídicamente razonable y también moral y socialmente deseable, pues si el Derecho Penal busca, por un lado, reparar proporcionalmente el mal causado y, por otro, mediante el sistema carcelario, la reinserción y readaptación social del condenado, no se justifica mantenerlo privado de su capacidad para participar activamente en la vida y en el destino político de la Nación como si estuviera supeditado a una especie de interdicción ética y social.

En tal sentido, explicaron, una medida consecuente sería permitir que cuando la responsabilidad penal del condenado a pena aflictiva se ha extinguido, opere ipso jure la rehabilitación de su ciudadanía, sin necesidad de que el asunto deba ventilarse ante el Senado, cuya función inherente es de índole legislativa.

Por estas consideraciones, propusieron la ya consignada reforma a la Carta Fundamental.

ACUERDOS DE LA COMISION

Consideradas las proposiciones precedentemente consignadas, la Comisión coincidió en la conveniencia de enmendar el artículo 17 de la Carta Fundamental con el objetivo propuesto, optando, en definitiva, en forma unánime, por el texto sugerido por los HH. Senadores señores Böeninger, Hamilton y Viera-Gallo. Complementariamente, acordó modificar el número 4) del artículo 49, para adecuar la correspondiente atribución del Senado.

- - - - - - -

ELIMINACION DE LA DIFAMACION

El proyecto de los partidos por la Concertación formula la siguiente proposición:

"Derógase el inciso segundo del número 4.º del artículo 19.".

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

Sobre este particular, la Comisión tuvo presente que hace algún tiempo conoció una **moción análoga presentada por el H. Senador señor Fernández**, contenida en el Boletín Nº 1.920-07, la cual fue discutida y aprobada por ésta.

En atención a lo anterior, se resolvió hacer presentes, en esta oportunidad, los antecedentes y los planteamientos que se formularon con ocasión de aquel debate.

1) Constitución Política de la República, artículo 19, números 4º y 26º

El primero de dichos numerales, en su párrafo primero, asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra suya y de su familia.

El párrafo segundo dispone que la infracción del precepto anterior, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a la persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Agrega que el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Por último, estatuye que los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan.

El número 26º del artículo 19 asegura a todas las personas que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ella 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.

2) Historia del establecimiento de la norma en estudio en la Constitución

Tocante a este aspecto, la Comisión consideró los siguientes antecedentes:

El párrafo segundo del número 4º del artículo 19 de la Constitución fue incluido en el texto de ésta por el Consejo de Estado, a indicación de su Presidente, formulada durante la discusión de la garantía que ampara la libertad de prensa, en sesión 60ª, celebrada el 26 de diciembre de 1978. En esa oportunidad, don Jorge Alessandri planteó que "el concepto de libertad de prensa, tal como emanó de los postulados de la Revolución Francesa, es hoy algo obsoleto y cuya vigencia resulta incompatible con el gobierno de los pueblos y con la tranquilidad pública", agregando que, en consecuencia, estimaba "indispensable la existencia de una disposición constitucional que permita a las personas naturales o jurídicas ofendidas o perjudicadas con una publicación, exigir que se den a conocer los antecedentes en que se funde esta última, sin que el autor de ella pueda invocar fueros ni secretos periodísticos o profesionales. Además, agregó, la persona ofendida debe tener acción civil y criminal contra el periodista, si éste no logra probar su información.".

En relación con estas afirmaciones, el consejero señor Philippi señaló que "si una norma constitucional consagra el principio de que es delito afectar el honor de una persona o de su familia, se fija el marco a la ley para hacer la tipificación correspondiente, en relación con lo cual jugará en este aspecto la libertad de expresión.".

A raíz de lo anterior, en la sesión 63ª, celebrada el 16 de enero de 1979 y luego de un debate en el que intervinieron los consejeros señores Enrique Ortúzar, Pedro Ibáñez, Enrique Urrutia y Juvenal Hernández, se aprobó para el número 4º del artículo 19 el siguiente texto:

"Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 4º el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

Si la infracción de este precepto se cometiere a través de un medio de comunicación social, y consistiere en la imputación de un acto falso o que cause daño o descrédito a la persona o a su familia, será siempre constitutivo de delito, y el medio de comunicación social, a requerimiento del ofendido, estará obligado a señalar de inmediato la fuente de la información y los antecedentes en que se ha basado. Además, el autor de la información y los propietarios, editores, titulares y administradores del

medio serán considerados coautores del delito y solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan.”.

Finalmente, en la sesión 64ª, de fecha 23 de enero de 1979, a proposición del consejero señor Ortúzar, se agregó la expresión “hecho o” antes de la frase “acto falso” y el adverbio “injustificadamente” antes de la locución “daño o descrédito”.

En cumplimiento del mandato constitucional referido, la ley Nº 18.313, de 1984, intercaló en la Ley de Abusos de Publicidad, Nº 16.643, los artículos 21 A y 21 B, tipificando los ilícitos penales de difamación a que alude el párrafo segundo del número 4º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

El primero de esos artículos, el 21 A, reprimía con pena privativa de libertad y multa al que difundiere, a través de cualquiera de los medios de comunicación social, hechos de la vida privada de una persona, que causaren o pudieren causar daño material o moral a ella, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos.

El artículo 21 B sancionaba al que, sin ánimo de injuriar, imputare maliciosamente a una persona, a través de los mismos medios, un hecho falso relativo a su vida pública, que le causare o pudiere causar daño material o moral. En este caso, se admitía la excepción de verdad, que permite al inculpado liberarse de responsabilidad penal acreditando la veracidad de los hechos imputados.

La ley Nº 19.048, de 1991, derogó los indicados artículos 21 A y 21 B.

3) Ley Nº 19.733, sobre libertades de expresión e información y ejercicio del periodismo

El artículo 50 de este ordenamiento derogó la Ley sobre Abusos de Publicidad.

Esta última, en su artículo 19, castigaba con multa la imputación maliciosa de hechos sustancialmente falsos, o la difusión maliciosa de noticias y documentos sustancialmente falsos o supuestos, o alterados en forma esencial, o atribuidos inexactamente a una persona, por alguno de los medios de comunicación social, cuando su publicación hubiere causado grave daño a la seguridad, el orden, la administración, la salud o la economía públicos, o fuere lesiva a la dignidad, el crédito, la reputación o los intereses de personas naturales y sus familiares o de personas jurídicas.

Su artículo 21 sancionaba, en lo que interesa, con penas corporales y multa los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de los medios de comunicación social, así como a los que solicitaran una prestación cualquiera bajo la amenaza de dar a la publicidad, por alguno de los medios de comunicación social, documentos, informaciones o noticias que pudieren afectar el nombre, la posición, el honor o la fama de una persona.

Finalmente, el artículo 22 tipificaba la imputación de hechos determinados, relativos a la vida privada o familiar de una persona, difundidos a través de alguno de los medios de comunicación social, efectuada sin autorización de ésta, y que provocara a su respecto daño o alguna forma de descrédito.

4) Código Penal, artículos 161- A, 161-B, y 412 al 431

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, y a quien difunda dichas conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos.

El artículo 161-B pena al que pretenda obtener la entrega de dinero o bienes o la realización de cualquier conducta que no sea jurídicamente obligatoria, mediante cualquiera de los actos señalados en el artículo precedente.

Los artículos 412 a 431 tipifican y sancionan la calumnia y la injuria.

Es calumnia la imputación de un delito determinado pero falso que pueda actualmente perseguirse de oficio. Se distingue, para asignar la pena, si la calumnia es propagada por escrito y con publicidad o si no lo es, y se admite la excepción de verdad.

Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. Se sanciona atendiendo a si la injuria es grave o leve y a si ha sido o no hecha por escrito y con publicidad; la “exceptio veritatis” sólo es admitida si la injuria se dirige contra empleados públicos y las imputaciones se refieren al ejercicio de su cargo.

DEBATE DE LA COMISION

Como objetivos de su moción, **el H. Senador señor Fernández** planteó la conveniencia de eliminar el riesgo que para la libertad de expresión y el derecho a la información podría significar que se dicte nuevamente una ley que tipifique el delito de difamación, así como la de reforzar la transparencia democrática, facilitando el control de los actos de los hombres públicos por parte de la ciudadanía.

El mismo señor Senador explicó que el precepto constitucional que se pretende derogar presenta un riesgo permanente, en el sentido de que la ley podría tipificar nuevamente el delito de difamación, concebido en primera hipótesis como la imputación, a través de un medio de comunicación social, de un hecho o acto falso que vulnera el respeto a la vida pública o privada o daña la honra de una persona o de su familia, y también, segunda hipótesis, la imputación de hechos o actos, realizada por los mismos medios, que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o su familia, sean o no falsos los hechos o actos imputados. Resaltó que la posibilidad de que distintos jueces tengan diferentes apreciaciones acerca de lo que es injustificado transformaría a este último tipo en una especie de ley penal en blanco.

Hizo presente que, si bien es cierto que los riesgos de una norma semejante se evitan si no se dicta la ley a que se refiere el precepto constitucional en comento, mientras éste se encuentre vigente, subsiste la amenaza a la libertad de expresión y al derecho a la información que él contiene.

Señaló que el bien jurídico que se pretende resguardar por la norma que se propone derogar está suficientemente protegido por las figuras ordinarias de la injuria y la calumnia del Código Penal.

El H. Senador señor Hamilton expresó su intención de acoger la proposición señalando que el texto constitucional que se plantea derogar contiene la posibilidad real de imponer limitaciones graves a las libertades de expresión y de prensa. Añadió que, sin perjuicio de lo anterior, es partidario de reforzar la protección de la honra y el honor de las personas, planteando, al efecto, fortalecer las figuras ordinarias de la injuria y la calumnia.

Agregó que bajo el tipo penal de la difamación podría verse sancionada la publicación de un hecho verdadero que, injustificadamente y sin ánimo de dolo, cause daño o descrédito, apreciación

que queda entregada al arbitrio judicial y coincidió en que, en estas circunstancias, podría constituir una ley penal en blanco.

También concordó en que, en lo demás, la protección del honor debe ser asegurada por la vía civil y no penal.

El H. Senador señor Larraín indicó que, en su opinión, la amplitud de las normas del párrafo constitucional que se procura suprimir puede dar lugar a que la ley amague de modo muy contundente la libertad de expresión por los medios de comunicación social, agregando que habrá que buscar otras medidas para evitar que se abuse del honor de las personas y sus familias. Por estas consideraciones, aprobó la enmienda propuesta.

Se recordó, enseguida, que el artículo 34 del proyecto de ley contenido en el Boletín Nº 1.035-07 –que, en definitiva dio lugar a la ley Nº 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo-, en lo sustancial, castigaba la imputación, a través de un medio de comunicación social, de un hecho o acto falso relativos a la vida privada y pública y a la honra de una persona y de su familia, o que les causara injustificadamente daño o descrédito. Así, este precepto venía, precisamente, a dar aplicación al artículo 19, N° 4, inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental.

Finalmente, la norma de esa iniciativa de ley fue rechazada por la Comisión, por unanimidad.

En esa oportunidad, la Comisión debatió extensamente los alcances constitucionales y legales de esta materia.

Durante aquel estudio, la Comisión fue de parecer que la tipificación penal de estas conductas podría significar una seria limitación para el ejercicio de las libertades de opinión y de información; que el mecanismo idóneo para dar protección a los bienes jurídicos de que se trata es, en el ámbito penal, los delitos de injuria y de calumnia que ya contempla nuestro ordenamiento en los términos en que se ha descrito más arriba, y, en el ámbito civil, además de las acciones indemnizatorias a que dan lugar esos delitos, procede la aclaración o rectificación que también prevé la Constitución Política y la reciente Ley de Prensa, Nº 19.733.

En síntesis, en esa ocasión ya se adelantó que debía revisarse el criterio del constituyente de prever el castigo de estas conductas como delito por parte del legislador.

ACUERDOS DE LA COMISION

Consecuentemente, por la unanimidad de sus miembros, la Comisión acogió la derogación del párrafo segundo del número 4.º del artículo 19 de la Carta Fundamental

- - - - - - -

OBLIGATORIEDAD DE LA EDUCACION MEDIA

La Comisión tomó conocimiento de una **indicación de los HH. Senadores señores Bitar y Muñoz Barra**, mediante la cual proponen enmendar el número 10.º del artículo 19 de la Carta Fundamental, con el objeto de establecer la obligatoriedad de la enseñanza media.

Su texto es el siguiente:

"Sustitúyese el párrafo cuarto del número 10.º del artículo 19 de la Constitución Política, por el que a continuación se indica:

"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."."

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

En primer término, se tuvo en cuenta que, durante el mes de mayo de 1999, los mismos señores Senadores presentaron un proyecto de reforma constitucional que consta en el Boletín Nº 2337-07, conteniendo una proposición idéntica a la planteada en esta indicación.

Por consiguiente, se analizaron los fundamentos en los cuales los autores sustentaron su propuesta.

Estos señalaron que la comunidad tiene una obligación ineludible con la educación de sus miembros, en virtud de la cual logra no sólo transmitir su cultura en un ambiente proclive al pleno desarrollo de las capacidades personales, sino también que los individuos puedan participar de manera provechosa y activa en la vida social. Le corresponde a la Nación, por intermedio de sus órganos soberanos, determinar el modo de cumplir cabalmente sus anhelos en el ámbito educacional.

Sostuvieron que sin una actitud permanente de parte de las autoridades expresada en la correspondiente voluntad política, tendiente a articular las condiciones que permitan masificar el sistema educativo público, no sólo no es posible concebir una cultura e identidad propias del ser nacional, sino que tampoco es factible la democracia como modelo societario y de estilo de vida, pues las instituciones democráticas requieren ciudadanos capaces de comprender y juzgar opciones, participar en las decisiones colectivas y ejercer sus derechos políticos.

Explicaron que el número 10.º del artículo 19 de la Carta Fundamental consagra el derecho a la educación en términos tales que, al menos en lo concerniente a la educación básica, se impone al Estado como una obligación estructurada bajo la forma de un servicio público masivo y gratuito.

Recordaron que la Constitución Política de 1925 declaraba la educación pública como una atención preferente del Estado, precisando en seguida que la educación primaria era obligatoria. Luego, un paso decisivo se dio en nuestro país cuando se dictó la ley Nº 3.654, de Instrucción Primaria Obligatoria, de 26 de agosto de 1920.

Con todo, continuaron, la preocupación de los intelectuales chilenos por el problema educacional es antigua. En los albores de la Independencia e influidos por la filosofía de la Ilustración, los ideólogos de la emancipación colocaron a la educación en un lugar preferente entre los objetivos de la República, estimando posible el progreso social sobre la base de la enseñanza. Ejemplo de lo anterior fue la creación en 1813 del Instituto Nacional y, más tarde, de la Universidad de Chile en 1843. Ambos establecimientos fijaron las pautas de lo que sería la educación fiscal en Chile.

Destacaron que durante el siglo XIX la educación estatal estuvo firmemente vinculada con los pensadores liberales de la época, convencidos de la capacidad de la educación y el conocimiento científico para modificar y perfeccionar al ser humano y a la sociedad. Es así como la obra “Filosofía Educacional” de don Valentín Letelier permitió responder a la “utilidad social” de la educación y contribuir a la formación pedagógica.

Algunas voces disidentes, como la de Francisco Antonio Encina, quien reclamaba por la carencia de un proyecto educativo nacional, advirtieron que el tipo de enseñanza existente hasta principios de 1900 adolecía de graves deficiencias que se traducían en el atraso e inferioridad económica del país. Para Encina el modelo de educación imperante a comienzos del siglo XX desconocía el avance tecnológico, lo

cual impedía la formación en los estudiantes de una actitud práctica proclive a la solución de problemas sociales reales. Estos juicios críticos fueron, por un lado, forjando la convicción de que los conflictos económicos, sociales y morales padecidos por la comunidad nacional podían ser solucionados mediante la ampliación de la cobertura del sistema educacional y, por otro, persuadiendo de la necesidad de entregar al Estado una función directriz en los destinos u orientaciones que debería dársele al mismo.

Parece evidente, expresaron, que el impacto de la llamada "cuestión social", caracterizada por la miseria, cesantía, insalubridad, alcoholismo, prostitución y marginalidad que afectaban a vastos sectores de la sociedad chilena, motivó a la clase política y dirigente a proponer e implementar medidas paliativas que en lo fundamental pasaban por iniciar una campaña sistemática de alfabetización, consagrar la obligatoriedad de la educación y adoptar la definición de *Estado Docente* basada en la idea "educar para gobernar". En otras palabras, que la gobernabilidad y el progreso social dependían de la formación integral de las personas mediante una instrucción educacional estructurada científicamente.

Como antecedentes de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, citaron la Ley Orgánica de 1860, en virtud de la cual se contempló la educación primaria gratuita para personas de ambos sexos bajo la dirección del Estado; la Ley de Enseñanza Secundaria y Superior de 1879, que prescribió que los establecimientos de instrucción secundaria debían sostenerse con fondos del Estado, garantizando la gratuidad de la enseñanza estatal y la libertad de enseñanza, y diversos proyectos que procuraban establecer la enseñanza primaria obligatoria y que no llegaron a ser ley, presentados al Congreso en los años 1880, 1900 y 1909.

Informaron que en noviembre de 1909 la H. Cámara de Diputados encargó a la Comisión de Instrucción Pública la redacción de un proyecto de ley en la materia, pero nuevamente el carácter obligatorio que pretendía dársele a la educación primaria hizo naufragar los intentos por concluir este cometido.

Finalmente, en mayo de 1919, el Ministro de Justicia e Instrucción Pública, don Pablo Ramírez, llevó al Congreso un plan del Ejecutivo en materia educacional, declarando "en nombre de un deber elemental de humanidad y patriotismo, como también de previsión social, el derecho de exigir el despacho de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria".

Esta aspiración era compartida por grandes sectores de la ciudadanía, aparte de los intelectuales y los políticos. Múltiples manifestaciones públicas de apoyo a la aprobación de esta ley fueron demostración de ello. No puede olvidarse que hacer obligatoria la educación primaria significó para el Estado destinar importantes recursos

públicos siempre escasos, y para la sociedad chilena, en su conjunto, optar por privilegiar determinados objetivos de bien común en desmedro de otros, como vivienda o salud.

Opinaron que, al cabo de 80 años de este hito histórico, los frutos son impresionantes: la educación básica ha pasado de una cobertura del 20 ó 30% a universalizarse; la educación media ha aumentado desde 1960 de un 14 a un 85% del correspondiente grupo etáreo y el porcentaje de jóvenes que cursa estudios superiores se ha incrementado de un 4 a un 20% entre las personas de 20 a 24 años.

Informaron que en 1998 la matrícula total de alumnos en la enseñanza básica, considerando la educación subvencionada y particular pagada, asciende a 2.304.000 niños. De esta cifra, el sistema público, esto es, aquel financiado por el Estado vía subvención, comprende 2.150.000 niños. Debe tenerse presente que también con financiamiento estatal se presta servicio educacional de nivel preescolar a más de 230.000 menores.

Agregaron que, por su parte, la matrícula total de la enseñanza media para 1999 alcanza a 792.000 alumnos, de los cuales 440.000 corresponden al área científico-humanista y 346.000 al área técnico-profesional. Cerca del 40% de los educandos pertenecientes a los colegios beneficiarios de aportes estatales son apoyados también con el "financiamiento compartido" que implica una contribución directa de sus padres, estimándose ésta en aproximadamente $7.000 por mes, por alumno.

Añadieron que la expansión de la matrícula educacional ha impactado el nivel de escolaridad promedio de la población económicamente activa, duplicándola en los últimos veinte años. Esto ha permitido llegar a aproximadamente 9,66 años de escolaridad en 1997, y a una caída en la tasa de analfabetismo entre los mayores de 15 años de un 16,4% en 1960 a un 4,7% en 1997. Así, expresaron, el resultado del esfuerzo nacional realizado hasta la fecha en materia educacional puede medirse por las expectativas de vida escolar de los niños chilenos en relación con los de otros países. Según estadísticas internacionales, en Chile tales expectativas alcanzan a 11,7 años, a sólo 2 años o menos de las expectativas de los niños de Australia, Grecia, Irlanda, Suecia y Gran Bretaña.

Prosiguieron explicando que debe reconocerse, en lo concerniente a la educación básica, que si bien la cobertura escolar en el grupo entre 6 a 13 años es casi universal, en 1997 existían alrededor de 86.000 niños provenientes de los hogares de menores ingresos del país que no estaban incorporados al sistema. Además, cerca de 4.000 escuelas rurales ofrecen menos de los ocho grados contemplados en el ciclo básico.

Advirtieron que estas insuficiencias se amplifican en la educación media, ya que allí se suman los desertores de ese nivel. El resultado es que existe más de 1.500.000 de chilenos menores de 30 años que no completaron su educación media.

Luego, indicaron que el desarrollo económico del país está íntimamente ligado al proceso educativo formal, mediante el cual las personas adquieren habilidades, destrezas y saberes científicos y técnicos insustituibles para incrementar la inserción de Chile en un mundo globalizado e interdependiente, con estándares competitivos para la producción de bienes y servicios. En este sentido, la educación es primordial si se pretende superar una situación general de inequidad en la distribución de la riqueza y de injusticia social en el goce de los beneficios generados por el desarrollo económico, a la vez que aumentar los índices de productividad del trabajo, lo que, según se ha demostrado en la experiencia comparada, trae consigo altas tasas de retorno privado y social.

Sostuvieron que si bien en las últimas tres décadas, agregaron, Chile mejoró de manera notable su sistema educacional, quedan todavía tareas relevantes que realizar para dar un salto cualitativo que permita disminuir la brecha que nos separa de los países desarrollados. Ello implica resolver sin dilaciones las deficiencias de nuestro sistema educacional público -entre las que pueden mencionarse fallas estructurales, baja calidad en la prestación del servicio y en el contenido de la educación impartida, e ineficiencia en la asignación y distribución de los recursos- con el propósito especial de que los sectores de menores ingresos puedan acceder a una educación que les permita una formación integral y realmente útil para su vida futura.

Opinaron que la enseñanza media es una etapa de transición que permite al educando incorporarse con posibilidades de éxito en la educación superior, el ámbito productivo y el mercado del trabajo, así como en el mundo contemporáneo de la información y el conocimiento y que aun cuando la tasa de escolarización secundaria de nuestro país se destaca en el concierto latinoamericano, existen significativas diferencias de cobertura de más de 20 puntos porcentuales entre los quintiles extremos de ingreso de la población y entre las distintas regiones.

Recordaron que la eficiencia interna de este nivel educacional ha merecido el calificativo de “poco satisfactorio” por el Comité Técnico Asesor del Diálogo Nacional sobre la Modernización de la Educación Chilena, lo cual se manifiesta en las siguientes circunstancias: el tiempo promedio de egreso de la enseñanza media es de cinco años aproximadamente; el éxito oportuno es sólo de 44.7%; la repitencia promedio fue en 1997 de un 9% y las tasas de abandono y deserción de

5,8% anual. También resultados del SIMCE de 1993 y 1994, muestran que los niveles de rendimiento de la educación media son críticos.

Enseguida, informaron que entre los años 1980 y 1997, Chile ha más que triplicado su Producto Interno Bruto y que en este período el gasto público en educación ha aumentado notoriamente, desde un 2,6% del PIB en 1990 a un 3.3% del PIB actual. Sin embargo, sigue siendo inferior a los estándares recomendados internacionalmente.

Dijeron que la reforma propuesta no implicaría, según los expertos, un aumento inmediato del gasto público, sino un compromiso del país en esa dirección. Lo que ella hace es obligar al Estado a proponer una alternativa pública gratuita a los alumnos que la requieran, pero no exige en lo inmediato que una persona complete su enseñanza media, por lo que importa un proceso gradual a desarrollarse en el tiempo.

Lo importante, puntualizaron, es aumentar la cobertura del actual 85 al 100%, favoreciendo a unos 120.000 jóvenes entre los 14 y 17 años que se encuentran al margen de la enseñanza media. Por otra parte, implica un esfuerzo del Estado para estimular a los menores de 30 años que no terminaron su enseñanza media a hacerlo.

Consideraron que el gasto fiscal futuro es perfectamente asumible con el actual nivel de desarrollo económico del país, gasto que se originará, más que en cobertura, en mejorar la calidad, lo cual debe realizarse de todas maneras y está contemplado en la reforma educacional.

Continuaron diciendo que el monto absoluto de recursos por alumno por concepto de subvención es insuficiente, conforme se ha señalado por varios expertos en el tema. Lo afirmado se comprueba en la circunstancia de que el valor de la denominada Unidad de Subvención Educacional no es más que un sexto a un décimo del costo unitario de la enseñanza privada pagada. El valor de la subvención no se compadece con las mayores necesidades de alumnos en situación económica desmedrada o provenientes de los quintiles más pobres de la sociedad. Hay que tener presente que estos alumnos son los que manifiestan mayores dificultades de aprendizaje y una vulnerabilidad social más acentuada. Dijeron que ello adquiere ribetes alarmantes si se considera que el gasto total por alumno es inferior en un 8% en las municipalidades con alta pobreza que en aquellas con baja pobreza, llega a más del doble en los municipios con una capacidad fiscal alta y es inferior en un 17% en las comunas con bajo rendimiento en las pruebas del SIMCE que en aquéllas de alto rendimiento.

En los inicios del nuevo milenio, sostuvieron, debemos volver a hacer un esfuerzo de innovación e imaginación como el

expresado en la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, cumpliendo un doble objetivo: aumentar los años de escolaridad obligatoria, comprendiendo dentro del concepto los cuatro años de educación media, e incrementar los recursos que estamos dispuestos a destinar al sistema educacional como compromiso de futuro con las generaciones de chilenos que están por venir.

En suma, concluyeron, si se quiere que nuestro país garantice una efectiva igualdad de oportunidades a todos los chilenos en materia educacional y laboral, mejore las condiciones de competitividad de la economía y establezca los fundamentos de un orden social inscrito en la modernidad y respetuoso de los valores, tradiciones, sentido de identidad y fortaleza de las instituciones democráticas, es indispensable consagrar en la Constitución Política la obligatoriedad de la educación secundaria.

ACUERDOS DE LA COMISION

Los miembros de la Comisión ponderaron la indicación presentada y, por unanimidad, la desecharon, por no encuadrarse dentro de los temas que en esta oportunidad es prioritario atender.

- - - - - - -

CONTROL ETICO DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES SOBRE SUS ASOCIADOS

El proyecto presentado por los partidos de la Concertación formula la siguiente proposición:

Agregar, en el inciso cuarto del número 16 del artículo 19 de la Constitución Política, la siguiente oración final:

“La ley establecerá la forma y las condiciones a través de las cuales los colegios profesionales realizarán el control ético sobre sus asociados.”.

La Comisión también tuvo en consideración **una moción de los HH. Senadores señores Matta, Ruiz De Giorgio, Ruiz-Esquide y Zaldívar, don Andrés,** contenida en el Boletín Nº 2260-07, que presenta una proposición que tiene la misma finalidad. Su texto es el siguiente:

“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 19 de la Constitución Política:

1. Agrégase al inciso tercero del número 15.º, precedida de una coma (,), la frase: “salvo lo dispuesto en el inciso cuarto del número 16.º de este artículo en relación a los colegios profesionales.”

2. Agrégase al inciso cuarto del número 16.º la siguiente oración final: “Tal ley podrá exigir para el ejercicio de dichas profesiones la afiliación obligatoria al respectivo colegio profesional, el que deberá velar, en conformidad a la ley, por el ejercicio ético de la respectiva actividad profesional.”.”

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

Perú

La Carta Fundamental peruana concibe los colegios profesionales como instituciones autónomas con personalidad de derecho público, reguladas por una ley específica que señala los casos en que la colegiatura es obligatoria. Entre sus atribuciones, figuran la de contar con iniciativa en la formación de la ley, la de integrar el Consejo Nacional de la Magistratura encargado de la selección y nombramiento de los jueces y la de interponer acciones de inconstitucionalidad en materias de su especialidad.

España

La Constitución prescribe que la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. Manda, además, que la estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos.

Colombia

La Carta Fundamental señala que el Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las organizaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía, con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública.

México

La Constitución consagra el derecho de los profesionales a formar asociaciones en defensa de sus propios intereses.

2) Moción radicada anteriormente en la Comisión

Como ya se indicara en el debate, se tuvo también presente la iniciativa de los HH. Senadores señores Matta, Ruiz de Giorgio, Ruiz-Esquide y Zaldívar, don Andrés, contenida en el Boletín Nº 2260-07, que formula una proposición análoga a la que se estudia.

Como fundamentos de la misma, sus autores expresaron que la Constitución Política de la República señala en su artículo 1º que “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos” y que, entre estos grupos intermedios, se encuentran los Colegios Profesionales.

Indicaron que los Colegios Profesionales han tenido históricamente una gran importancia en la trama social del país, particularmente en el ámbito de regulación del ejercicio de las diversas profesiones y en vigilancia del comportamiento ético de sus miembros.

Afirmaron que con la aprobación de la Constitución Política de 1980 y del Decreto Ley 3.621 de febrero de 1981, se redujo substancialmente la importancia y el ámbito de acción de los Colegios Profesionales.

De este modo, señalaron que frente a una serie de casos de inadecuado ejercicio de diversas profesiones, se ha extendido en el último tiempo la opinión de que es necesario que existan órganos y mecanismos adecuados para el control de la práctica de las profesiones. En esta línea, consideraron conveniente entregar dicha tarea, debidamente regulada y delimitada, a las organizaciones profesionales conocedoras del ejercicio de las diversas disciplinas.

Agregaron que para el eficaz control ético de las profesiones por parte de los Colegios Profesionales es necesario que quienes las ejercen se encuentren adscritos a ellas, por lo que debe permitirse constitucionalmente una excepción a la libertad de asociarse, posibilitando que la ley pueda exigir para determinadas profesiones la obligación de colegiarse.

En virtud de las precitadas razones, formularon las proposiciones de enmiendas al artículo 19º de la Constitución Política de la República, en la forma en que se ha consignado.

3) Opiniones escuchadas por la Comisión

Para analizar esta materia, la Comisión escuchó las opiniones del Presidente de la Corte Suprema, señor Hernán Alvarez; del Presidente del Colegio Médico de Chile A.G., doctor Enrigue Accorsi; del Presidente del Instituto de Ingenieros A.G., señor Fernando García; del Consejero del Colegio de Periodistas A.G., señor Audénico Barría; del abogado y académico señor Lautaro Ríos, y del representante del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Pablo Kangiser.

El señor Presidente de la Corte Suprema expresó que para los jueces constituye una preocupación especial la forma cómo se ejerce la abogacía, así como la manera en que los abogados observan las tradicionales normas y principios en materia de probidad. Señaló que, en las actuales circunstancias, las asociaciones gremiales no ejercen precisamente un control ético del ejercicio de las correspondientes profesiones por cuanto la pertenencia a ellas tiene carácter voluntario. Por ello, continuó, parece necesario legislar a este respecto y pensar en alguna suerte de codificación. Ello es, destacó, especialmente relevante en el caso de los abogados y los jueces, que desarrollan tareas que suponen una profunda confianza de parte de la comunidad. Por lo demás, connotó, los abogados son cooperadores y verdaderos auxiliares en la función jurisdiccional.

Recordó que desde su creación en nuestro país, el Colegio de Abogados tuvo por finalidad establecer normas y principios para los efectos de regular la elevada misión que le corresponde a la abogacía en la función pública de declarar el derecho conjuntamente con los tribunales de justicia. Explicó que su misión fundamental consistía en regular y dignificar la profesión y su correcto ejercicio, contemplando, incluso, el control disciplinario y la aplicación de severas sanciones que llegaron al extremo de imponer la cancelación del título por graves contravenciones a la ética profesional.

Luego, indicó que la actual Constitución planteó una concepción diferente, en virtud de la cual estas clases de asociaciones son libres, personales, de manera que nadie está obligado a afiliarse a ellas. Por lo anterior, dijo, la modificación en estudio podría restablecer las cosas a su justa medida en este terreno, idea que seguramente es compartida por la comunidad y por otras asociaciones profesionales.

Finalizó su alocución diciendo que sería conveniente, en esta materia, volver a los valores tradicionales de la sana convivencia, en que las relaciones se practican en función de principios y valores y en que la ética es debidamente resguardada por la sociedad.

A continuación, **el señor Presidente del Colegio Médico A.G.** puso de manifiesto su criterio coincidente con el del señor Presidente de la Corte Suprema en cuanto a la necesidad de disponer de un marco ético regulatorio del ejercicio profesional. Agregó que existe una controversia sobre la obligatoriedad de la colegiatura y que en Europa -que en los últimos años la había liberalizado-, hoy se ha vuelto a la tendencia opuesta.

Los colegios profesionales, afirmó, deberían poder opinar sobre la actuación de sus pares, estén ellos colegiados o no. Informó que, entre los médicos, actualmente, la sanción más severa ante casos de graves faltas a la ética es la expulsión del Colegio, con lo cual el afectado puede seguir ejerciendo e, incluso, puede burlar esta medida dejando de pagar sus cuotas, con lo cual su colegiatura cesa antes de ser expulsado.

Expresó que los colegios profesionales, como cuerpos intermedios de la sociedad, deben recuperar el importante rol que tuvieron en esta materia, indicando, sin embargo, que la tarea de control debiera ejercerse en relación a la totalidad de los profesionales de una determinada orden y no sólo de los asociados, como plantea la proposición en estudio.

Enseguida, **el señor Presidente del Colegio de Ingenieros A G., don Fernando García,** formuló los planteamientos de la entidad que representa en torno a la proposición en estudio.

El primero consiste en facultar a los colegios profesionales para inscribir de oficio a todos los miembros de la correspondiente profesión en un registro especial distinto del registro de quienes son miembros del colegio. Los miembros de este registro especial no tendrían ninguna de las obligaciones y derechos que corresponden a los colegiados que han solicitado su inscripción, salvo el cumplimiento de las obligaciones del código de ética del respectivo colegio.

Los colegios profesionales tendrían la facultad de someter a los profesionales inscritos a sumario, de oficio, en caso de infracciones a las disposiciones del código de ética profesional del colegio, pudiendo aplicar las sanciones correspondientes. Las sanciones que el respectivo colegio imponga serían obligatorias para los afectados y producirían efectos respecto de terceros. No obstante lo expuesto, cuando la sanción correspondiera a la inhabilitación para ejercer cargos u oficios públicos, debería ser aplicada por los tribunales de justicia o por la Contraloría General de la República.

Adicionalmente, propuso establecer un recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los tribunales de ética de los

colegios profesionales ante la respectiva Corte de Apelaciones, en los plazos y bajo las modalidades que la Constitución establezca.

El representante del Colegio de Periodistas, don Audénico Barría, señaló que el tema en estudio constituye una importante preocupación para la entidad que representa, la cual ha sido cada vez más rigurosa en la aplicación de sus normas éticas.

Informó que recientemente se aprobó un código de ética para los periodistas y que, cada vez que se ha aplicado alguna sanción, afortunadamente ha sido bien acogida por el afectado.

Expresó que la idea de entregar a los colegios profesionales la tuición sobre el ejercicio profesional es fundamental. Agregó que el derecho de la sociedad a ser informada supone que ello se haga en buenos términos, lo que requiere de un periodismo responsable, veraz y fundamentalmente ético, y de profesionales de excelencia académica y de una sólida formación deontológica.

Explicó que en nuestro medio existe un solo colegio que agrupa a los periodistas, fuera del cual funciona otro que reúne a profesionales de distintas áreas de la comunicación como locutores, radiocontroladores, etc.

Concordó también con el planteamiento referido al establecimiento de un registro especial donde pudieran figurar todos los profesionales y técnicos de esta orden en el país, sugiriendo que podría ser manejado por el Ministerio de Justicia, a través del Registro Civil. Asimismo, mostró interés por discutir posteriormente los contenidos de los respectivos códigos de ética y sus correspondientes sanciones, así como la posibilidad de que exista más de un colegio dentro de una misma profesión.

Terminó su intervención reiterando el interés del Colegio de Periodistas en relación a la iniciativa presentada.

El Profesor y abogado señor Lautaro Ríos manifestó que el tema del control ético de las profesiones implica, primeramente, analizar la naturaleza de los colegios profesionales, que han sido virtualmente desmantelados dentro de la institucionalidad chilena.

Dijo que éstos tienen en Chile una historia de más de un siglo, en tanto que en el mundo occidental, de más de siete. Son entidades de larga trayectoria que han consolidado una fisonomía institucional, histórica y sociológica a la cual se le ha dado un enfoque erróneo que deriva de dar por sentado que toda asociación es el resultado del ejercicio del derecho de asociación, en circunstancias en que una fuente

de la existencia de las asociaciones voluntarias es ese derecho, sin perjuicio de que existan otras de las cuales son paradigma la familia, el matrimonio y el Estado. Se trata, dijo, de fórmulas asociativas no solamente naturales, sino necesarias, indispensables para que la sociedad exista como tal, que no dependen de la voluntad de los asociados.

Ahora bien, prosiguió, dentro del universo asociativo los colegios profesionales son, por una parte, asociaciones no voluntarias en el sentido de que no dependen en su incorporación y su desafiliación de la mera voluntad de quienes participan en ella, y por otra, son lo que nuestra Constitución llama grupos intermedios, es decir, aquel tipo de asociaciones entre el hombre y el Estado, que contribuyen al perfeccionamiento del ser humano.

La Constitución, continuó diciendo, las contempla dentro de las bases de la institucionalidad, en su Capítulo I, artículo 1º, inciso tercero. En otras palabras, señaló, los colegios profesionales son asociaciones institucionalizadas en cuya esencia está, en primer lugar, el ser corporaciones de derecho público; en segundo lugar, el tener, por lo mismo, un sistema de colegiación obligatoria porque están defendiendo intereses de los asociados, valores sociales, como la verdad, la justicia, la salud, la seguridad, etc., que no se cautelan en beneficio de los colegiados sino de la sociedad toda que requiere tener la necesaria confianza en el profesional y saber que existe un órgano de control sobre su comportamiento.

De esta manera, aseveró, la Constitución reconoció a los grupos intermedios y entre ellos a los colegios, les atribuyó su amparo y les garantizó la adecuada autonomía. Sin embargo, contradiciendo estos criterios, el decreto ley Nº 3.621 los desconoció, identificándolos con las asociaciones gremiales, o sea con entidades de derecho privado que tienen como preocupación el bienestar y el interés de sus asociados. Además, les quitó su amparo al privarlos de las prerrogativas que tenían y, especialmente, de la autonomía necesaria para poseer la potestad reglamentaria que les permitía regular el ejercicio profesional y establecer normas y sanciones disciplinarias.

Señaló no compartir algunas de las ideas presentadas anteriormente por los restantes invitados y enfatizó que es erróneo pensar que puede haber multiplicidad de colegios porque hay libertad asociativa. Es de la esencia del colegio, dijo, la unicidad. Decir que nadie está obligado a pertenecer a la asociación corresponde a una argumentación propia de las asociaciones voluntarias que no es aplicable a los colegios porque lo propio de éstos es que haya uno solo por cada profesión. De otra manera, adujo, no hay ninguna posibilidad de que exista un registro de control ético seguro.

Compartió la tesis del tratadista don Darío Ortíz, quien, siguiendo la ley orgánica de los colegios profesionales de España, afirma que tres cosas son esenciales en esta materia: un colegio por cada profesión, obligación de pertenencia y potestades de derecho público entregadas por el Estado. Entre ellas se destacan la potestad de registro -el colegio controla la calificación profesional para ingresar-, la potestad reglamentaria, única forma de regular la deontología de la profesión en lo técnico y en lo ético y, en tercer lugar, la potestad disciplinaria para poder ejercer un efectivo control. Estos elementos, dijo, pueden ayudar a solucionar el verdadero desbarajuste que se ha producido con estas instituciones.

Luego, destacó un fenómeno jurídico que se da a nivel universal, a lo menos en el mundo occidental. Mientras se atenta contra instituciones que han prestado enormes servicios a la sociedad chilena controlando no solamente el ejercicio de las profesiones, sino proporcionando también servicios gratuitos, como el colegio de abogados con sus antiguos consultorios, otras naciones viven un proceso creciente de integrar los colegios a sus Cartas Fundamentales, reconociéndoles sus prerrogativas. Es el caso de España, Venezuela, Perú y Colombia. En la primera de esas naciones, los tratadistas dicen que “La Constitución reconoce que esos colegios no los ha creado ella, que esos colegios estaban ya antes y que esos colegios tienen unas peculiaridades que les son propias, lo cual de otra manera quiere decir que lo único que queda para la ley futura es ordenar jurídicamente esas peculiaridades, pero sin que esa ley pueda, en ningún caso, desconocer tales peculiaridades ni pueda deformarlas ni mucho menos destruirlas”, y agregan, “y esa es una barrera constitucional por encima de cualquier imaginable veleidad parlamentaria futura”.

Agregó que el control de la ética de una profesión no concierne a los colegiados ni al Colegio, sino a la sociedad toda. Esta es el sujeto activo del control ético, es decir, del correcto ejercicio de todas las profesiones universitarias. Por lo tanto, el colegio debe cautelar la responsabilidad ética tanto de los colegiados como de los no colegiados. Los colegios tienen una fuerza moral y un poder ético más que jurídico, que les permite ejercer ese control.

Finalmente, en cuanto a la enmienda en estudio, sostuvo que el inciso que se propone incorporar sería absolutamente innecesario con un buen entendimiento del inciso tercero del artículo 1º del texto constitucional, resaltó que si –como lo plantea la enmienda propuesta-, la ley va a establecer la forma y condiciones a través de las cuales los colegios profesionales realizarán el control ético sobre sus asociados, ello no solucionará en absoluto los problemas vigentes pues los profesionales inescrupulosos simplemente no se colegiarán y hasta podrían agruparse en

otro colegio. De modo que, de llevarse adelante esta modificación, propuso reemplazar la expresión “el control ético sobre sus asociados” por “el control ético del ejercicio de la respectiva profesión”.

Enseguida, hizo uso de la palabra **el representante del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Pablo Kangiser.**

Señaló que si bien esa entidad concuerda con la necesidad de abocarse al estudio de esta materia, discrepa en la forma de hacerlo. Recordó que el control ético de las profesiones fue entregado a los tribunales de justicia y que la práctica ha demostrado que éstos no son los llamados a juzgar con precisión este tipo de problemas porque están concebidos para velar por el funcionamiento del derecho y no de las normas éticas que en estos casos deben aplicarse, de tal manera que no siempre ha habido un ejercicio efectivo de la jurisdicción en esta materia. A ello, agregó, se suma el hecho de que para acudir a justicia es necesario tener patrocinio de abogado e iniciar un juicio, lo que excede las posibilidades de cualquier persona.

Expresó que la solución del asunto no puede pasar por encima de la libertad de asociación, explicando que cuando la Constitución aseguró la libertad de asociarse sin permiso previo, se encargó también de establecer que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Si se pretende entregar o devolver a los colegios profesionales el control ético, aseveró que habría dos maneras de hacerlo: transformando a los colegios profesionales en personas jurídicas de derecho público con facultades jurisdiccionales y, por lo tanto, en una especie de tribunal de justicia que ejerce estas facultades respecto de colegiados y no colegiados, caso en el cual la libertad de asociación queda reducida; o respetando la libertad de asociación, en cuyo caso se mantiene la colegiatura voluntaria y se reconoce que el colegio profesional es una asociación intermedia a la cual la Constitución le confiere autonomía.

Recordó también que la posibilidad de sancionar las infracciones éticas hoy día existe y que muchos colegios profesionales así lo hacen respecto de sus asociados y, en algunos casos, también de personas que no pertenecen a ellos. Pero, resaltó, por su calidad jurídica de asociaciones gremiales, la máxima sanción que pueden imponer es la expulsión del miembro, lo que no produce el efecto de privarlo del ejercicio de la profesión, lo que la torna bastante estéril. Agregó que podría pensarse en un sistema de publicidad de las sanciones, como es el registro profesional que está obligado a llevar el Servicio de Registro Civil e Identificación, en el cual podrían anotarse las sanciones impuestas por los colegios y darles publicidad.

Por otra parte, señaló que se advierte que no todos los colegios profesionales tienen el mismo perfil, ya que mientras en algunos es claramente manifiesta la voluntad de aplicar sanciones, en otros, el profesional se siente protegido entre sus pares.

Desde otro punto de vista, sostuvo que hoy en día no se percibe una diferencia importante entre estar colegiado o no, de modo que a la persona que va a contratar un profesional le es indiferente que esté o no colegiado, lo cual se debe a que los colegios profesionales no ejercen a cabalidad las facultades que podrían cumplir respecto de sus asociados.

Manifestó que los estatutos de los colegios podrían establecer sanciones de tipo pecuniario, que son mucho más efectivas y que podrían aplicarse conjuntamente con otras de carácter publicitario. Siendo así, indicó, una persona que contrata a un profesional colegiado sabrá que éste está bajo el control ético de su colegio y dispondrá de este elemento de juicio para optar adecuadamente.

Añadió que esta posibilidad permitiría al cliente que siente vulnerados sus derechos de demandar o acusar por cuestiones éticas al profesional colegiado ante un tribunal de tipo arbitral que es necesario crear y que cabe perfectamente dentro del contexto de la Constitución, sin reformas de ningún tipo. Este tribunal, continuó diciendo, debería integrarse de una manera parecida a los cuerpos arbitrales del trabajo, que no están permanentemente funcionando, sino que se forman de acuerdo con la naturaleza del conflicto que deban conocer.

En relación al texto que se ha propuesto, indicó que éste suscita dudas, una de las cuales es precisar las profesiones incluidas en la norma ya que perfectamente ciertas especialidades que no requieren grado académico legítimamente pueden tener un colegio profesional.

Por otra parte, acotó, la norma vigente permite que la ley establezca condiciones para ejercer las profesiones que requieren título profesional universitario, dentro de las cuales podría exigirse el registro profesional ya planteado, donde se anoten las sanciones que por causa de infracciones éticas hubieren impuesto los colegios profesionales o los tribunales especiales, si fuere el caso. Ello, insistió, estaría permitido por nuestro ordenamiento sin necesidad de ninguna modificación.

DEBATE DE LA COMISION

El H. Senador señor Parra expresó que, a su juicio, fue un grave error privar a los colegios profesionales del control ético

del ejercicio profesional y que sería altamente conveniente remover los obstáculos constitucionales para poder restablecer tanto la existencia de los colegios como personas jurídicas de derecho público, cuanto la obligatoriedad de la colegiatura y el control ético a cargo de ellos.

Se preguntó, sin embargo, si lo anterior necesariamente requeriría de una reforma constitucional o si podría actuarse simplemente por la vía de la ley, a partir de la interpretación que de la Constitución se haga.

Enseguida, indicó que la libertad de asociación y la existencia de mecanismos de control ético no son incompatibles y que hay una tendencia muy saludable a la autorregulación ética en campos en que la libertad de asociación opera. Pero esto, agregó, no ocurre en el caso de las profesiones en que el número de personas que las ejercen crece a una velocidad extraordinaria. En este ámbito, se detecta, además, cierta debilidad en las organizaciones gremiales, existiendo campos en que la mayor parte de los profesionales se mantiene al margen de ellas o bien se sustrae del control ético que se pudiera intentar con el simple expediente de renunciar a las mismas.

Luego, negó que la inexistencia de una colegiatura obligatoria sea producto de una aplicación de la norma constitucional. Explicó que el número 16º del artículo 19 se refiere a la libertad de trabajo y la prohibición de su párrafo cuarto de que ninguna ley o disposición de autoridad pública pueda exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en esto, simplemente busca preservar dicha libertad de trabajo.

No puede colegirse, dijo, que la existencia de los colegios profesionales como personas de derecho público haya quedado excluida o prohibida por la norma constitucional. Además, recordó que la misma disposición prescribe que la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario -cosa que hizo la ley orgánica constitucional de enseñanza- y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, materia que no ha sido objeto de normas especiales. Indicó que esta última frase incluye naturalmente el control ético, ya que el cumplimiento de ciertas condiciones morales es fundamental para el adecuado ejercicio profesional y para que se cumpla el rol social a que está llamado.

En consecuencia, afirmó, la ley podría establecer colegiatura obligatoria bajo la condición de que ésta no constituya una limitante del ejercicio o del desempeño del trabajo o actividad profesional y

podría señalar las condiciones del control ético por parte de esos organismos.

El H. Senador señor Moreno señaló que, en el número 16º del artículo 19, está presente el problema de la libertad de asociación y de trabajo vinculada a la voluntariedad de la afiliación a ciertas entidades, materia que, de algún modo, se vincula al tema sindical.

Otro aspecto presente en este debate, indicó, es la creciente especificidad de los requerimientos para obtener un título o un grado universitario, lo que se complica ante la aparición de nuevos factores como la urgencia de atender el tema ambiental, la creciente complejidad de la obras de ingeniería, etc. Agregó que, pese a respetar la libertad de trabajo, considera que el tener un título profesional importa desarrollar funciones que, por su trascendencia, hacen que la sociedad requiera un cierto control; luego, en esos casos, es partidario de la afiliación obligatoria a los colegios profesionales.

No obstante lo expresado, indicó que en este debate es conveniente evaluar cuidadosamente si están dadas las condiciones para restituir a los colegios profesionales todas las atribuciones de que dispusieron.

El H. Senador señor Silva recordó que, en el caso de los abogados, las funciones del Colegio rebasaban el tema de la libertad de trabajo y de la afiliación obligatoria pues cumplía una importante misión de ayuda a la comunidad en materia de asistencia judicial. A la vez, ejercía una suerte de potestad disciplinaria sobre la totalidad de la orden, potestad que le parece del todo conveniente restablecer.

Agregó que los colegios profesionales eran entidades de derecho público y disponían de un imperio especial en pro del interés colectivo de la sociedad.

Sostuvo que el restablecimiento de atribuciones que se ha planteado podría efectuarse por la vía de una reforma constitucional o legal y que, en todo caso, debería concebirse un control ético en términos amplios, que abarcara a todos los profesionales de una determinada orden y no sólo a los asociados a una determinada entidad.

En cuanto al libre ejercicio profesional y a la posibilidad de trabajar, advirtió que ello, aplicado en términos irrestrictos, puede importar agravios a la sociedad, de modo que no debe perderse de vista que lo que se busca en este debate es una libertad bien ejercida.

El H. Senador señor Hamilton puso de relieve que la propuesta busca simplemente restablecer las condiciones que permitían a los colegios profesionales controlar la ética de sus miembros. Puso de relieve el valor de la probidad, materia que ha sido debatida y consagrada en recientes normas tanto a nivel legal como reglamentario. Lo que aquí se intenta, explicó, es que en la Constitución se abra la puerta para que pueda haber, de parte de los colegios profesionales, un control ético sobre todos los profesionales.

Añadió que no ve inconveniente en que el Estado, a través de la ley, entregue a entidades privadas ciertas responsabilidades en materia de ética. Resaltó que toda la política que se ha seguido últimamente en el ámbito judicial es tratar de sacar de la órbita de los tribunales -para hacerlas más eficientes- aquellos asuntos que otras entidades pueden resolver. Citó como ejemplo los jueces árbitros, aduciendo que hay casos de arbitraje forzoso en que no es el Estado, sino particulares designados por los jueces, los que están encargados de resolver determinados conflictos y, por ello, merecen la confianza pública.

El H. Senador señor Böeninger indicó que hay dos modos de transferir derechos y responsabilidades y abrir espacios de libertad. Uno directamente a la persona, y otro, a las organizaciones intermedias o a la sociedad civil. La Constitución del 80, dijo, privilegió la creación de espacios de libertad para las personas, pero parece necesario pensar en un mayor equilibrio entre la atribución de libertades a los individuos y a los grupos intermedios. En ese contexto, sostuvo que el control ético es una necesidad y que no hay nadie mejor calificado para ejercerlo que los propios pares del respectivo profesional que conocen adecuadamente la naturaleza del oficio y tienen el mejor criterio para resguardarla. Si ello no es así, el camino serán los tribunales ordinarios, con las dificultades que de ello derivan.

Por otra parte, agregó que existe el problema de la libertad o la obligatoriedad de la colegiatura. Aseveró que, en el hecho, no se han desarrollado colegios paralelos en ninguna profesión, lo que ofrece la ventaja de afianzar en los profesionales una suerte de sentido de pertenencia dentro de su vida laboral. Otra posibilidad, conjeturó, sería la colegiatura automática, en que se potencia la sanción moral que representaría la expulsión, sobre todo si ella fuera de conocimiento público.

El H. Senador señor Viera-Gallo manifestó que esta discusión envuelve distintos aspectos que es conveniente tener en cuenta. Uno de ellos es la pugna entre las corrientes corporativistas y liberales, observada durante la discusión de las normas constitucionales aludidas en este debate. Otro, es que la legislación ha ido avanzando con propuestas de comisiones éticas creadas por ley, que no necesariamente se

refieren a las profesiones. El tercer punto consiste en que el artículo 20 de la Constitución establece que el recurso de protección procede respecto de las garantías contenidas en los numerales 15º y 16º del artículo 19; este último, en lo relativo a libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y contratación, y a lo establecido en su inciso cuarto. Es decir, acotó, las decisiones que puedan adoptar los colegios profesionales siempre podrán ser objeto de recursos de protección en su contra, con lo cual se advierte que finalmente la tutela la tendrá el Poder Judicial.

Probablemente, agregó, sería conveniente realizar una discusión más amplia incluyendo el artículo 23 de la Constitución, referido a los grupos intermedios de la comunidad y a sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Carta Fundamental les reconoce, de modo de asumir una posición coherente respecto a los derechos de las personas en todas estas situaciones. Ello, advirtió, supone un debate diferente del que se visualizó al estructurarse la propuesta en estudio.

El H. Senador señor Chadwick señaló que no sólo las actividades profesionales, sino cualquier actividad que las personas desarrollen, están sujetas a un marco ético. El punto, dijo, es saber quién, en un sistema democrático, ejerce ese control. Aquí, prosiguió, surge el tema de la libertad de asociación, de afiliación y de trabajo en relación al control ético de carácter obligatorio por parte de una entidad. Explicó que le parece fundamental, dentro de una sociedad libre, que la persona no tenga otras restricciones o limitaciones que vayan más allá de lo que el Estado pueda exigirle en materia de conocimientos y capacidades para ejecutar una determinada labor.

Hoy, explicó, para el efecto del ejercicio de las profesiones que requieren título universitario, el Estado ejerce un importante control y proporciona un marco regulatorio detallado. ¿Por qué, se preguntó, aparte de esto podría exigir la pertenencia a una determinada entidad?. O bien, si la persona no pertenece a esa entidad, ¿por qué va a estar sujeta a que ella le aplique sanciones de tanta envergadura que puedan impedirle el ejercicio profesional?. Agregó que si se quiere que el Estado reconozca la capacidad de estas entidades de imponer tales sanciones, debería hacerse una reforma constitucional mucho más amplia, que abarcara el Capítulo VI de la Constitución referido al Poder Judicial, por cuanto en estos momentos la facultad y el imperio de aplicar sanciones pertenece a los tribunales de justicia.

Afirmó que el tema del control ético debe avanzar más bien por el camino de evaluar y analizar por qué los tribunales de justicia han tenido impedimentos para resolver con expedición los asuntos vinculados al ejercicio profesional. Podrían examinarse los procedimientos judiciales, añadió, e incluso perfeccionarse el recurso de protección en estas

materias, pero no corresponde ceder en estos espacios de libertad de las personas, pues ello contradice elementos esenciales de la Constitución, que guardan absoluta coherencia en el respeto de los mismos.

El H. Senador señor Díez compartió la necesidad de contar con un sistema legal de regulaciones éticas en el ejercicio de determinadas profesiones o campos de la ciencia en los cuales avanza el conocimiento humano. Pero, al mismo tiempo, estimó necesario recordar cuáles fueron las razones que tuvo el Constituyente de 1980 para establecer las actuales reglas.

A este respecto, informó que existía la noción de los “derechos de la tercera generación”, es decir, que para ejercer ciertos derechos había que pertenecer a determinada asociación que era la que los tenía; en consecuencia, entre la persona y la sociedad se creaba un intermediario, que constituía una forma de restringir la libertad individual.

Sin embargo, dijo, prevaleció el deseo de preservar la libertad, de donde derivó la disposición de carácter absoluto, en el sentido de que nadie está obligado a pertenecer a asociación alguna. Además, se consideró la necesidad de que la Constitución, junto con reconocer la existencia y la obligación del Estado de promover los grupos intermedios, asegurara que ellos nunca fueran indispensables para el ejercicio de la libertad individual, que las personas pudieran voluntariamente unirse para crear instrumentos más eficaces pero que no fuera necesario para poder ejercer determinada actividad pertenecer a entidades creadas por otros. Ese, dijo, fue el sentido profundo de estas disposiciones.

Ahora bien, agregó, es menester examinar la situación del control de los derechos de las personas violentados por faltas a la ética, materia que debería quedar a cargo de los tribunales de justicia, los cuales deben tener el poder de resolver todo tipo de controversias. Frente a los requerimientos de la época moderna, expresó que es menester ir perfeccionando tanto su institucionalidad como la accesibilidad a los recursos judiciales.

Lo anterior, añadió, no obsta a que se avance en cuanto a los códigos y las comisiones de ética propios de cada colegio profesional. Incluso, opinó que podría hacerse obligatorio para los tribunales, al fallar alguna cuestión relativa a una profesión, contar con el informe de la comisión ética del colegio profesional que tenga mayor presencia en la jurisdicción respectiva.

Terminó su alocución indicando que no es partidario de discutir materias que en la Constitución están claras, como es el caso de la libertad de asociación o la competencia de los tribunales de

justicia para la resolución definitiva de estos asuntos, pero concordó con la idea de avanzar en lo concerniente a la normativa ética de las entidades gremiales.

ACUERDOS DE LA COMISION

Finalizado el debate, por unanimidad, la Comisión desechó la enmienda propuesta, acordando no formular proposiciones en esta oportunidad sobre la materia.

- - - - - - -

ORDEN PUBLICO ECONOMICO

En esta materia, **el proyecto de la Alianza por Chile** propone introducir las siguientes enmiendas:

1) Agregar en el inciso primero del número 20.º del artículo 19, después de la palabra “ley”, la frase “aprobada por un quórum de las cuatro séptimas partes de los Diputados y Senadores en ejercicio.”

2) Agregar en el inciso segundo del número 22.º del artículo 19, después de la palabra "ley", la frase “aprobada por un quórum de las cuatro séptimas partes de los Diputados y Senadores en ejercicio.”

3) Agregar en el número 1.º del inciso cuarto del artículo 62, a continuación del punto y coma (;), que pasaría a ser punto seguido (.), lo siguiente: "Las leyes sobre estas materias deberán ser aprobadas por un quórum de las cuatro séptimas partes de los Diputados y Senadores en ejercicio.”.

4) Sustituir el inciso cuarto del artículo 64 por los siguientes:

"Los traspasos de fondos entre las diversas partidas de gastos sólo podrán ser autorizados por ley. No podrá el Congreso aprobar ningún gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto.

La ley de presupuestos deberá contemplar los recursos necesarios para el desarrollo de la regionalización del país.”.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

En las Constituciones tenidas a la vista por la Comisión, sólo se encontraron alusiones a la materia a que se refiere el nuevo inciso cuarto propuesto para el artículo 64, en virtud del cual los traspasos de fondos entre partidas presupuestarias sólo podrían ser autorizados por ley.

Brasil

Los traspasos de fondos entre partidas requieren de autorización legislativa. La Constitución Política, en su artículo 167, dispone que están prohibidos los traspasos, la reasignación o la transferencia de recursos de una categoría de programación para otra o de un órgano para otro, sin previa autorización legislativa.

Colombia

La Constitución Política dispone, en su artículo 345, que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales o por los consejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Paraguay

La Carta Fundamental no hace referencia a los traspasos de fondos entre las diversas partidas de gastos de la Ley de Presupuestos. Por su parte, la Ley sobre Administración Financiera del Estado señala que durante el proceso de ejecución presupuestaria, las transferencias de créditos se realizarán por decreto del Poder Ejecutivo, cuando se trate de transferencias de crédito dentro de un mismo organismo o entidad del Estado; y por resolución del Ministerio de Hacienda, cuando se trate de transferencias dentro del mismo programa. Se agrega que las transferencias no podrán afectar recursos de inversión para destinarlos a gastos corrientes y que el Poder Ejecutivo podrá autorizar por decreto el cambio de la fuente de financiamiento previsto en el Presupuesto General de la Nación, cuando los recursos provenientes de ellas resulten insuficientes para cubrir el gasto del rubro afectado.

Francia

No se hace referencia en la Constitución a los traspasos de fondos entre las diversas partidas de gastos de la Ley de Presupuestos.

Estados Unidos de Norteamérica

Al igual que en el caso de Francia, la Constitución no hace alusión a este tema.

Perú

La Constitución Política, en su artículo 80, dispone que los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso tal como la Ley de Presupuestos. La norma agrega que, durante el receso parlamentario, se tramitan ante la Comisión Permanente. Para aprobarlos, se requiere los votos de tres quintos del número legal de sus miembros.

Costa Rica

En su artículo 180, la Constitución Política prescribe que el presupuesto ordinario y los extraordinarios constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado y sólo podrán ser modificados por leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, cuando la Asamblea esté en receso, el Poder Ejecutivo podrá variar el destino de una partida autorizada o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública. En tales casos, la Contraloría no podrá negar su aprobación a los gastos ordenados y el decreto respectivo implicará convocatoria de la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias para su conocimiento.

España

La Carta Fundamental no aborda el tema de los traspasos de fondos entre las diversas partidas de gastos de la Ley de Presupuestos.

Por su parte, la Ley General Presupuestaria faculta al Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y a iniciativa de los departamentos ministeriales afectados, para:

a) autorizar transferencias de créditos entre uno o varios programas incluidos en la misma función, correspondientes a servicios u organismos autónomos de diferentes departamentos ministeriales, y

b) autorizar las transferencias de créditos entre programas incluidos en distintas funciones, correspondientes a servicios u organismos autónomos de diferentes departamentos ministeriales, siempre que se trate de reorganizaciones administrativas o que se produzcan como consecuencia de la aplicación de los recursos procedentes del Fondo Europeo de Desarrollo Regional o del Fondo Social Europeo.

La mencionada ley también prescribe que el Consejo de Ministros, a propuesta del de Economía y Hacienda, podrá autorizar transferencias de crédito de las dotaciones no utilizadas en los programas de las distintas secciones del presupuesto, a los distintos conceptos del programa de imprevistos y funciones no clasificadas, habilitando para tal efecto los créditos que sean necesarios, para su ulterior reasignación.

República Dominicana

La Carta Fundamental, en su artículo 115, párrafo V, señala que cuando el Congreso esté en receso, el Poder Ejecutivo podrá disponer, por medio de decreto, los traslados o transferencias de sumas dentro de la Ley de Gastos Públicos que exijan las necesidades urgentes del servicio administrativo, así como las creaciones o supresiones de cargos administrativos o servicios públicos que afecten aquella ley, con la obligación de someter al Congreso en la próxima legislatura, para su aprobación, las referidas disposiciones. Podrá, asimismo, en el caso previsto por este párrafo, erogar los fondos necesarios para atender gastos de la administración pública, dando cuenta al Congreso cuando éste se reúna.

Finlandia

En su artículo 85, la Constitución Política dispone que las partidas de gastos se incluirán en el Presupuesto del Estado como partidas fijas, partidas estimadas o partidas transferibles.

Las partidas estimadas podrán ser excedidas y las partidas transferibles podrán transferirse para ser empleadas después del ejercicio fiscal de manera regulada por ley. Salvo autorización de una ley, las partidas fijas y las transferibles no podrán ser excedidas y las fijas no podrán ser transferidas.

Las partidas de gastos no podrán transferirse de un renglón a otro del Presupuesto, salvo autorización de este mismo. No obstante, se podrá autorizar por ley el traslado de partidas de gastos a un rubro estrechamente relacionado con su propósito de aplicación.

Italia

No se hace referencia en la Constitución Política a los traspasos de fondos entre las diversas partidas de gastos de la Ley de Presupuestos.

México

La Carta Fundamental no aborda el tema de los traspasos de fondos entre las diversas partidas de gastos de la Ley de Presupuestos.

Sin embargo, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, establece, en su artículo 25, que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, podrá asignar los recursos que se obtengan en exceso de los previstos en los presupuestos de egresos de la federación y del departamento del distrito federal, a los programas que considere convenientes y autorizará los traspasos de partidas cuando sea procedente, dando la participación que corresponda a las entidades interesadas. Agrega que, tratándose de ingresos extraordinarios derivados de empréstitos, el gasto deberá ajustarse a lo dispuesto por el decreto del presupuesto de egresos de la federación.

La disposición añade que de los movimientos que se efectúen en los términos de este artículo, el Ejecutivo informará a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión al rendir la cuenta de la hacienda publica federal.

Nicaragua

El inciso tercero del artículo 112 de la Constitución Política, agregado mediante una reforma constitucional del año 1995, establece que toda modificación al Presupuesto General de la República que suponga aumento o disminución de los créditos, disminución de los ingresos o transferencias entre distintas instituciones, requerirá de la aprobación de la Asamblea Nacional. Añade que la Ley Anual del Presupuesto no puede crear tributos.

DEBATE DE LA COMISION

El H. Senador señor Díez expresó que, en este orden de materias, por mucho tiempo ha mantenido ciertas preocupaciones. Se refirió en especial al manejo presupuestario por parte del Ejecutivo, donde observa que éste introduce, con posterioridad a su publicación, numerosas modificaciones por vía administrativa a la Ley de Presupuestos que se aprueba cada año. Concretamente, señaló que mediante decreto supremo se autorizan gastos no aprobados por el Congreso Nacional; se aumenta el monto de gastos determinados aprobados por el Parlamento por una cantidad inferior; se modifica la estructura del Presupuesto creando subtítulos de gastos sin la aprobación del Congreso, y se incrementan los montos de gastos limitados en las glosas presupuestarias que contemplan las leyes respectivas.

Las modificaciones aludidas, resumió, implican que el Presupuesto que se ejecuta es substancialmente distinto del aprobado al concluir el trámite legislativo.

Lo anterior, señaló, significa que el Gobierno efectúa una serie de gastos no autorizados por ley, violando, de esta forma, el principio de legalidad del gasto público consagrado en la Constitución, en sus artículos 32, número 22 y 64, al menos.

Aclaró que si bien el mencionado principio no significa que para cada gasto que ordene el Poder Ejecutivo deba dictarse una ley, sí manda a la Administración a ceñirse al marco jurídico que regula el sistema presupuestario y que, en suma, consiste en que los gastos son materia de ley.

En cambio, reiteró, hoy en día, se da una interpretación tan amplia al Decreto Ley Nº 1.263, de 1975, sobre Administración Financiera, que, en la práctica, se realizan múltiples gastos no aprobados por ley, vulnerándose los mandatos de la Constitución Política, que exige que el Presupuesto se apruebe por ley y que todo gasto tenga fundamento en una ley.

En torno a estos planteamientos, **el H. Senador señor Böeninger** señaló que era conveniente recordar las consideraciones del Tribunal Constitucional, contenidas en su sentencia de 10 de marzo de 1997, Rol Nº 254-04.

En esa oportunidad, el mencionado Tribunal declaró que “el principio de legalidad aplicado a la Ley de Presupuestos requiere de una interpretación constitucional flexible, racional y lógica ya que este instrumento, aunque formalmente es una ley, reúne características que le dan una categoría especial en el ordenamiento jurídico. Es, en definitiva,

la herramienta con que cuenta el Estado para satisfacer gran parte de las necesidades públicas.

La diversidad de situaciones que pueden presentarse en la ejecución de la Ley de Presupuestos imposibilitan una previsión total por parte del legislador. En efecto, lo complejo y dinámico no puede regularse íntegramente con anticipación, ni puede tampoco su normativa reducirse a esquemas interpretativos apriorísticos.

En esta contingencia, el otorgamiento al Ejecutivo de facultades de ejecución resulta inevitable para el buen funcionamiento de la acción estatal.

Si no se reconociere al órgano administrativo la posibilidad de acción directa, la Ley de Presupuestos quedaría congelada y sin operatividad. Con razón se sostiene en la doctrina de que el Ejecutivo es el órgano estatal encargado de instrumentar y efectivizar esta ley".

El mismo fallo agregó que "en esta línea de argumentación, el Presidente de la República está habilitado para efectuar, vía decreto, determinadas adecuaciones al Presupuesto Nacional y - aún más - se encuentra facultado por la Constitución y la ley para ordenar mayores gastos que los contemplados por la Ley de Presupuestos.

Esto significa que el principio constitucional de legalidad del gasto público debe ser concebido en términos flexibles o relativos, o no rígidos o absolutos, porque es la propia Constitución la que habilita al legislador para obrar así, concretamente, en el artículo 32, Nº 22."

ACUERDOS DE LA COMISION

Por estimar que estas proposiciones no se relacionan con las materias que en esta oportunidad es prioritario resolver, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, desechó las enmiendas planteadas.

- - - - - - -

RECURSO DE PROTECCION REFERIDO A LA GARANTIA DE VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACION

El proyecto de los partidos que integran la Concertación propone reemplazar, en el inciso segundo del artículo 20 de

la Constitución, entre las palabras “arbitrario” e “ilegal, la conjunción copulativa “e” por la conjunción disyuntiva “o”.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

En relación a esta proposición, la Comisión tuvo en consideración que en julio de 1998, la Corporación le encomendó que conjuntamente con la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, informara, en segundo trámite, una **iniciativa similar originada en una moción del H. Senador señor Horvath, contenida en el Boletín Nº 110-07**. Posteriormente, la redacción que resultó del trabajo de las Comisiones unidas fue aprobada por la Sala.

En esta oportunidad, se acordó mantener los criterios adoptados en aquella discusión, para lo cual, la Comisión tuvo en cuenta diversos antecedentes.

1) La Constitución Política de la República

El capítulo I “Bases de la Institucionalidad” consagra el principio de legalidad en los artículos 6º y 7º.

El artículo 6º dispone, en la parte pertinente, que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella” y que los preceptos de ésta “obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

El artículo 7º, a su vez, preceptúa que “los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”, agregando 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 o las leyes”. Finalmente, añade que “todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

El número 8º del artículo 19 de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, añadiendo que “es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

Por su parte, el artículo 20 de la Ley Suprema consagra y regula, en su inciso primero, el denominado recurso de protección, estableciendo que aquél que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que indica, podrá ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Por último, el inciso segundo del mismo precepto dispone que "procederá, también, el recurso de protección en el caso del Nº 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada".

2) El proyecto de la H. Cámara de Diputados

La moción que en aquella oportunidad se informó, tuvo origen en una iniciativa del entonces Diputado y actual Senador señor Horvath, a la cual adhirieron los HH. Diputados señora Adriana Muñoz y señores Víctor Barrueto, Juan Pablo Letelier, Gutemberg Martínez y Sergio Velasco.

Los autores expresaron que la procedencia del recurso de protección referido a la garantía constitucional relativa al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, está sujeta a mayores exigencias en relación con los restantes derechos mencionados en el artículo 20 de la Carta Fundamental cautelados por dicha acción, señalando que una de ellas es que el acto que perturbe el derecho debe ser arbitrario e ilegal, en forma copulativa.

Manifestaron que los graves índices de contaminación que se registran en nuestro país ponen de relieve la necesidad de crear una mayor conciencia ciudadana y un control más estricto sobre quienes, amparándose en procedimientos de larga duración o en la carencia de una legislación ambiental coherente, permiten o realizan actos que provocan serios daños al desarrollo de un entorno capaz de permitir una vida sana y de preservar un ambiente adecuado para las generaciones venideras.

Señalaron que la exigencia conjunta de los requisitos de arbitrariedad e ilegalidad del acto de una autoridad o de un particular, ha significado en la práctica, la denegación de la protección constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por cuanto, en innumerables ocasiones, los recurridos han

invocado la legalidad del acto o bien la no existencia de arbitrariedad, ante lo cual los tribunales han debido desechar los recursos.

Por ello, propusieron liberar a este recurso del requisito de la doble antijuridicidad que actualmente lo caracteriza, permitiendo que él sea procedente, en forma disyuntiva, ante actos ilegales o arbitrarios.

3) Génesis del inciso segundo del artículo 20 de la Ley Suprema

Las Comisiones unidas hicieron presente al Senado que el texto aprobado tanto en el anteproyecto de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, como en el del Consejo de Estado -si bien autorizaba la interposición del recurso en materia ambiental sólo por actos y no por omisiones- no exigía la concurrencia copulativa de los requisitos de arbitrariedad e ilegalidad. En efecto, el precepto aprobado disponía que el recurso de protección procedería también “cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario o ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

Posteriormente, la Junta de Gobierno introdujo la modificación consistente en exigir que el acto fuera arbitrario e ilegal, a la vez, sin que se conozcan las razones que tuvo para ello.

4) El Diccionario de la Lengua Española

Recordaron que, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, “ilegal” significa “que es contra ley” y “arbitrario”, según una de sus acepciones, significa “que procede con arbitrariedad”. A su vez, “arbitrariedad” tiene la acepción de “acto o proceder contrario a la justicia, la razón, o las leyes, dictado por la voluntad o el capricho”.

5) Otras normas relacionadas con la materia

Sobre este particular, mencionaron el Auto Acordado de la Corte Suprema, del 24 de junio de 1992, sobre la tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, y la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

6) Posición de la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA)

Las Comisiones unidas de Constitución y Medio Ambiente consultaron el parecer de la mencionada entidad sobre la iniciativa en estudio. Dicha institución recordó, en primer término, que, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política, en su artículo 20, inciso primero, el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación,

perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos taxativamente en dicha disposición, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Sobre la base de dicha norma, manifestó, se ha resuelto que el recurso de protección requiere de los siguientes presupuestos o requisitos copulativos de admisión: una acción u omisión ilegal o arbitraria; una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho constitucional de los enumerados en el referido artículo 20, y una relación de causa-efecto entre la acción u omisión ilegal o arbitraria y el agravio al derecho fundamental, de forma que este último pueda considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento antijurídico.

Hizo presente que el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política establece que para que proceda el recurso de protección en el caso del número 8º del artículo 19, se requiere que se trate de un acto; que éste sea a la vez arbitrario e ilegal; imputable a una autoridad o persona determinada, y que afecte el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Observó que algunos autores agregan aún otro requisito: que el sujeto activo del recurso sea una persona natural y directamente afectada en su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Luego, citó al profesor señor José Luis Cea, quien, refiriéndose a la excepcionalidad del recurso de protección ambiental, ha señalado en una de sus obras que “...la última etapa preparatoria de la nueva Carta Fundamental se desarrolló en la Junta de Gobierno. Ejerciendo la potestad constituyente, aquel órgano introdujo entonces un requisito adicional a los ya previstos en la disposición especial propuesta por la Comisión y el Consejo de Estado al sustituir la conjunción disyuntiva “o” por la conjunción copulativa “e” entre las palabras “arbitrario” e “ilegal”.”.

Sobre este particular, el señor Cea Egaña ha dicho que “los motivos y propósitos del cambio aludido no han sido hasta la fecha publicados”, puntualizando que de esta circunstancia tampoco es sensato colegir que la exigencia suplementaria señalada sea casual o carente de fundamento. Por el contrario, estima que debe lógicamente aseverarse que la Junta de Gobierno quiso así restringir aún más la procedencia de esa acción tutelar respecto del bien jurídico nombrado,

“enfatizando con ello el carácter excepcional y, por ende, tanto de interpretación como de aplicación estricta o restringida que es imperativo dar al precepto constitucional sobre el recurso de protección del ambiente cuando éste resulte o pudiera ser contaminado”.

También recordó que, sobre este mismo aspecto, el profesor don Enrique Evans de la Cuadra ha afirmado que “puede concluirse que la Constitución fue notablemente más rigurosa para admitir la procedencia del recurso de protección en atentados en contra del medio ambiental y del equilibrio en la naturaleza. Y ello porque se previó, con razón, que la protección podría impetrarse por problemas de escasa significación real, con ánimo de simple figuración personal o, lo que es peor, con propósito de lucro, sometiendo a una presión ilegítima a actividades que, desarrollándose dentro de la ley, puedan en algún momento o en ciertas circunstancias, ocasionar, actual o eventualmente, un daño ecológico, sin la intención específica de hacerlo.”.

Finalmente, sin pronunciarse sobre las razones dadas por la doctrina constitucional acerca de las motivaciones que habría tenido el constituyente para restringir la procedencia del recurso de protección en el caso del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la Comisión Nacional del Medio Ambiente consideró que la exigencia conjunta de ilegalidad y arbitrariedad para la procedencia del recurso de protección no tiene actualmente mayor fundamento.

Por las razones anteriores, expresó su opinión favorable en relación a la moción que en ese momento se estudiaba.

7) Otros informes solicitados

7.1. Centro Universitario Internacional Europa-Latinoamérica de Investigación y Formación en Ciencias Ambientales de la Universidad de Concepción

Refiriéndose a la iniciativa que en ese momento se consultaba, el señalado Centro expresó que la restricción que actualmente afecta al recurso de protección en estudio no concuerda con el espíritu con el cual se dictó la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, tanto en lo concerniente al sistema de evaluación de impacto ambiental como a materias tales como la acción de reparación ambiental, donde ninguno de sus preceptos exige, para interponer una reclamación o la correspondiente acción reparatoria, la existencia de ilegalidad en el actuar de la Administración.

Adicionalmente, señaló que es de público conocimiento que la mayor parte de los conflictos surge de la existencia de

arbitrariedades, ya sea emanadas de los particulares o del Estado, que no siempre importan al mismo tiempo ilegalidades, con lo cual los conflictos ambientales tienden a ser derivados a otras áreas de confrontación social.

Indicó que mantener la actual diferencia importa, en definitiva, una clara discriminación, en cuanto se establece una suerte de jerarquía entre los derechos constitucionales, la que, a su vez, constituye una contradicción que no resiste lógica en la propia Constitución, texto que al mismo tiempo ha garantizado la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (números 2º y 3º del artículo 19 de la Constitución). Señaló que pensar que podría haber garantías constitucionales más protegidas que otras es un absurdo jurídico, que debe desecharse.

En conclusión, estimó que la iniciativa de otorgar al recurso de protección en materia ambiental las mismas características y exigencias que la protección de los demás derechos constitucionales, tiene un sólido respaldo jurídico.

7.2. Informe del Profesor señor Francisco Cumplido

El profesor Cumplido analizó las normas en las cuales incide el proyecto a la luz de la aplicación práctica que ha tenido el recurso en materia de protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y concluyó que ha quedado demostrado que, a pesar de la exigencia de que el acto sea arbitrario e ilegal, no se ha evitado la interposición de recursos temerarios que los tribunales han tenido que rechazar.

Dijo que, en su opinión, es conveniente precisar la redacción en los términos propuestos por la iniciativa en análisis, de manera de incluir también, como hipótesis de procedencia del recurso, los actos discrecionales de la autoridad efectuados en uso de una atribución legal.

7.3. Estudio del Profesor señor Raúl Bertelsen

Este se refiere a sobre la jurisprudencia derivada de la aplicación del recurso de protección relativo al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación entre los años 1980 y 1994.

Las Comisiones unidas tuvieron a la vista, en aquella oportunidad, el estudio en referencia, en el cual su autor analiza detenidamente la jurisprudencia de quince años en materia de recursos de protección por vulneraciones al derecho de vivir en un medio libre de contaminación.

Dicho examen muestra, entre sus conclusiones centrales, que los requisitos más exigentes establecidos por la Constitución en relación a este recurso no han tenido el efecto limitativo que, en ocasiones, se ha enfatizado.

Principalmente, explica, la doble exigencia de antijuricidad que debe concurrir simultáneamente en la acción contaminante –ilegalidad y arbitrariedad- ha sido superada por los tribunales, a través de una consideración poco rigurosa de la arbitrariedad, estimada como sinónimo de voluntariedad o, incluso, prescindiendo de toda referencia a los dos reproches enunciados en el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política. En este punto, el recurso de protección en materia de medio ambiente, prácticamente no se diferencia del mismo recurso cuando se trata de derechos diferentes al del número 8º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Sobre el particular, hace notar que existen, desde luego, sentencias que tienen el buen cuidado en precisar la ilegalidad y la arbitrariedad de la conducta contaminante, pero ellas coexisten con otras en que la determinación de la antijuridicidad es más bien superficial. No faltan, tampoco, decisiones en que no se observa la menor preocupación por el tema y en las cuales pareciera que los tribunales no han advertido que la Constitución estableció requisitos especiales en materia de protección del medio ambiente.

Por otra parte, señala que la exclusión de la omisión como conducta susceptible de fundamentar un recurso de protección en materia de medio ambiente tampoco ha sido un obstáculo insalvable. Ello sucede porque es difícil que sin la concurrencia de una acción se produzca, por el solo efecto de una omisión, una degradación ambiental, siendo lo más frecuente, en tales circunstancias, que la contaminación se derive de acciones contaminantes múltiples y de difícil individualización frente a las cuales la autoridad, que está obligada a actuar, incurra en notoria omisión, la cual resalta, entonces, como causa de la contaminación, siendo que no es sino un factor coadyuvante. Agrega que, no obstante que las acciones contaminantes existen tras tales omisiones, ha habido oportunidades en que los tribunales han admitido recursos a favor del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación basados sólo en esas omisiones.

Observa que la necesidad de imputar a una persona o autoridad determinada la acción contaminante, que es también un requisito especial para los recursos de protección medioambientales, ha impedido, en cambio, su admisión en aquellos casos en que a pesar de haberse constatado la existencia de la contaminación, no ha podido ser individualizado su autor. La protección de oficio, que presenta todavía un

desarrollo incipiente, es sugerida por el autor como una vía interesante para superar este problema.

El profesor Bertelsen informa que los requisitos comunes a todo recurso de protección, como es su interposición dentro del plazo fatal de quince días establecido por la Corte Suprema para hacerlo, la legitimación activa para recurrir y la compatibilidad del recurso de protección con otras acciones, permiten apreciar una progresiva flexibilización de los criterios jurisprudenciales, que ha facilitado su ejercicio.

Señala que atendida la utilización, explícita o implícita, en las normas constitucionales pertinentes –artículos 19, número 8º, y 20-, de conceptos indeterminados necesitados de una precisión jurisprudencial, como es el de medio ambiente y el de contaminación, la aceptación de los recursos de protección en materia de medio ambiente y su eficacia, dependen, en gran medida, de la interpretación que hagan los tribunales de dichos conceptos, y de la creatividad y decisión para decretar medidas de protección eficaces para remediar el agravio sufrido por el derecho tutelado.

Es por ello, concluyó, que en la jurisprudencia examinada coexisten sentencias que han examinado problemas complejos y de gran envergadura, mediante los cuales los tribunales han podido corregir graves casos de contaminación -cuyo ejemplo más notorio es, seguramente, el de los relaves de cobre vertidos en Chañaral durante años-, junto a otras en que, por un motivo u otro, los tribunales no han sido capaces de enfrentar la situación sometida a su conocimiento. Se refirió, por ejemplo, a los recursos interpuestos contra la Refinería de Cobre de Ventanas, en que el recurso de protección no ha sido un instrumento de tutela ambiental satisfactorio. Junto a ellas, agregó, se encuentran sentencias en que se examina una variada gama de problemas –a veces menores, pero no por ello menos importantes para quienes los sufren-, que muestran el potencial que tiene la acción cautelar de protección para resguardar el medio ambiente cuando se configura el bien jurídico protegido como un derecho subjetivo.

DEBATE DE LA COMISION

Durante la discusión de la señalada iniciativa, **el H. Senador señor Horvath** se refirió a la historia fidedigna de la norma que establece el recurso de protección en nuestra Carta Fundamental. Sostuvo que siempre se planteó que esta acción prosperara respecto de todas las garantías constitucionales en una misma forma, pero que, en su última etapa de tramitación, se decidió aumentar los requisitos de su procedencia

tratándose de la garantía relativa al medio ambiente, exigiéndose copulativamente las condiciones de ilegalidad y arbitrariedad.

En segundo lugar, destacó que en el aludido trabajo del profesor Bertelsen, se advierte que hay casos en los cuales se ha probado la ilegalidad, mas no la arbitrariedad, desechándose por ello, en definitiva, el recurso. Por otro lado, el mismo autor hace un análisis de casos relevantes, concluyendo que esta doble restricción, de hecho, tampoco ha sido observada porque los tribunales no la han considerado acuciosamente. Por estas razones y por las que se argumentaron a su turno en la Cámara de origen, estimó que esta reforma constitucional debe ser aprobada.

Enseguida, expresó que es interesante examinar el impacto que el recurso de protección ha tenido en la perspectiva del desarrollo de relevantes proyectos de inversión. Sobre este particular, afirmó que las acciones interpuestas no han detenido el desarrollo de tales proyectos, sino que han permitido reorientarlos y modificarlos con el objeto de preservar en mejor forma los recursos naturales.

Por otro lado, puso de relieve que este recurso ha sido profusamente utilizado por la ciudadanía por tratarse de un mecanismo judicial expedito y eficiente. Las vías ordinarias, agregó, demandan mucho tiempo y, a menudo, significan para el común de las personas quedar, en la práctica, en la indefensión. Ello va unido al daño ambiental que en ese lapso sigue agravándose, llegando, en muchos casos, a ser insalvable.

En concreto, se aludió en aquella oportunidad a cuatro significativos ejemplos de recursos de protección interpuestos en este ámbito.

En el denominado “proyecto Trillium”, se demostró fehacientemente, por parte de las autoridades competentes, que no había viabilidad ambiental para implementarlo y se acreditó por instancias académicas que no existía ninguna relación entre este proyecto industrial -que requería una determinada cantidad de bosque- y lo que realmente se podía obtener del área boscosa involucrada. Hizo presente que la acción, además, prosperó por otras razones, entre las cuales figura el no haberse dictado aún en esa fecha un reglamento previsto en la ley, necesario para poner en ejecución ese tipo de inversiones.

Refiriéndose al caso de Celulosa Valdivia, señaló que el recurso de protección permitió cambiar los lugares donde se iba a depositar residuos industriales, los que, en definitiva, se redestinaron a plantas de tratamiento.

En cuanto al proyecto denominado Cascada, en Puerto Montt, explicó que originalmente se pretendía abrir un poder comprador sin contemplar responsabilidad alguna para los suministradores en relación al lugar donde iba a llegar la madera; a los planes de manejo y a la fiscalización que debía aplicarse. El recurso de protección, en este caso, obligó a la empresa a cambiar totalmente sus modalidades de trabajo y a responsabilizarse por los respectivos centros de acopio y por una debida fiscalización.

Tocante al proyecto Gas Andes, recordó que, luego de un complicado proceso, se logró finalmente convenir una serie de salvaguardias para algunas localidades por las cuales pasa este ducto de gas, como es el caso de San Alfonso o Pirque, y ciertas compensaciones para sus pobladores.

En cuanto a algunos recursos de protección que no han prosperado, como son los casos de Nehuenco y San Isidro, expresó que resulta deplorable constatar que, hoy en día, suelos agrícolas tan ricos como los de Quillota, estén ocupados por centrales térmicas que perfectamente podrían haberse emplazado algunos metros más alejadas de ese maravilloso valle.

Resumió lo dicho expresando que los recursos de protección lo que permiten, en definitiva, no es detener el desarrollo, sino que ajustar los proyectos de inversión para que sean más amables con el medio ambiente, resulten realmente sustentables y asuman, en alguna medida, las condiciones medioambientales del caso. Cree que lo anterior ha dado lugar a que se fortalezca la conciencia ambiental de la comunidad, así como la responsabilidad de los inversionistas, para quienes, evidentemente, no es atractiva la perspectiva de vivir sometidos a interminables controversias y al eventual pago de cuantiosas compensaciones.

Desde otro punto de vista, expuso acerca de los vacíos que ha mostrado en la práctica la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

Entre otros problemas, dijo, esta ley permite que la entidad técnica que demuestra que un proyecto vulnera determinadas normas medioambientales, sea sobrepasada por decisiones de tipo político.

Además, no abre espacio suficiente para alternativas a los proyectos sometidos a evaluación por parte de las correspondientes instancias técnicas.

Un inconveniente adicional es que las oficinas consultoras, que realizan los estudios que deben adjuntarse a los proyectos,

son contratadas por las propias empresas inversionistas, con lo cual, en cierto modo, queda en tela de juicio la objetividad con que se elaboran dichos informes, sin perjuicio de que las comunidades afectadas, carentes de medios para hacer sus propias evaluaciones, queden en desigualdad de condiciones.

En resumen, expresó que es menester pensar en enmendar la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Entretanto, acotó, los recursos de protección operan sólo como fórmulas de corrección.

El H. Senador señor Viera-Gallo formuló dos razonamientos en carácter de consideraciones previas.

En primer lugar, puso de relieve que la Constitución Política concibe el recurso de protección como un instrumento cautelar normal en el caso de los derechos civiles y políticos de las personas. No ocurre lo mismo, resaltó, tratándose de los derechos sociales. En este ámbito, afirmó, el constituyente sólo lo contempla en situaciones específicas o con mayores limitaciones, como ocurre en el caso en análisis. Indicó, a modo de ejemplos adicionales, los casos de la educación, en que el recurso no procede para hacer efectivo el derecho a la educación, sino que la libertad de enseñanza; del derecho a la salud, en que el recurso solamente procede para elegir el sistema al que puede acogerse cada persona; y el de la libertad de trabajo, en el que procede únicamente respecto de elementos muy específicos.

En el caso del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, connotó que se prevén restricciones de dos órdenes, a saber, la doble antijuridicidad y la necesidad de que se trate de un acto, resaltando que el proyecto en estudio se refiere solamente al requisito copulativo de arbitrariedad e ilegalidad.

Continuó señalando que es deseable estudiar con mayor profundidad las consecuencias que una reforma como ésta podría tener en la filosofía que informa nuestra Carta Fundamental, sin perder de vista que, eventualmente, será necesario ocuparse también de los restantes derechos sociales, por cuanto no existe razón para que algunos sean protegidos y otros no.

En un orden de consideraciones distinto, sostuvo que debe tenerse presente la forma en que esta acción se usa en otros países, en los cuales sólo procede cuando se han agotado previamente todas las vías judiciales ordinarias.

En Chile, en cambio, el recurso de protección se interpone sin que se haya intentado antes ninguna acción ordinaria, de lo

que resulta que la solución de conflictos de envergadura, de índole económica o política, se traslade al campo judicial. En su opinión, lo anterior no es deseable, toda vez que las Cortes pasan a tener una amplia participación en decisiones propias de la vida política del país, sin que medie ninguna otra instancia en estas situaciones.

En relación con el proyecto que se discutía, expresó que comparte la inquietud común de los miembros de las Comisiones unidas, en el sentido de defender el medio ambiente. No obstante, previno que si las referidas exigencias pierden su carácter copulativo, podría ocurrir que un acto legal de autoridad –por ejemplo, la autorización para desarrollar un proyecto importante-, o de un particular, que sea considerado arbitrario, es decir, contrario a la justicia o a la razón, se anule en virtud únicamente de la arbitrariedad. Ello implicaría conferir un poder omnímodo a las Cortes, las que estarían fallando conforme a equidad y no de acuerdo a normas positivas. En relación con este punto, reflexionó en cuanto a que si nuestra sociedad se encuentra en disposición de entender que actos que se ajustan a la legalidad, puedan ser invalidados en protección de valores superiores.

Por otro lado, hizo presente que, para reclamar por irregularidades observadas en el manejo de los recursos naturales, existen las vías consagradas en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Reiteró que, en su concepto, normalmente se opta por utilizar el recurso de protección, no necesariamente porque los mecanismos de defensa previstos en la mencionada ley sean ineficaces, sino por la mayor expedición que ofrece la tramitación de esta acción constitucional, la cual, además, no produce cosa juzgada.

El H. Senador señor Valdés coincidió con las opiniones vertidas por el H. Senador señor Viera-Gallo en los dos ámbitos aludidos.

Compartió, por tanto, la idea de ampliar el campo de aplicación del recurso de protección, con el objeto de asegurar el efectivo ejercicio de garantías constitucionales que actualmente no cuentan con el amparo de este mecanismo.

Desde otro punto de vista, puso de manifiesto su inquietud por las dificultades que representa para las Cortes –que no son tribunales especializados-, el tener que resolver asuntos que, muchas veces, son de alta complejidad técnica, involucran cuantiosas inversiones o implican transformaciones geográficas o ecológicas relevantes en una región, ciñiéndose a un procedimiento simplificado y breve. Acotó, sobre el particular, que estos recursos debieran entregarse más bien a un tribunal

especial, que disponga del respectivo apoyo técnico y conozca de ellos de acuerdo a un procedimiento apropiado.

Expresó no estar convencido acerca de la necesidad de innovar en esta materia en la forma en que el proyecto lo proponía, por dos razones. En primer lugar, porque, como se ha dicho, en caso de aprobarse esta iniciativa habría que revisar la protección de otros derechos y, en segundo, porque si bien es un ferviente partidario de avanzar en la protección del medio ambiente -que en nuestro país ha sido muy desconsiderada, pudiendo afirmarse que hoy vivimos las consecuencias de una “verdadera inconsciencia nacional” en los últimos 150 años-, no es menos cierto que el recurso de protección, que es un instrumento extremadamente útil, válido y necesario para defender los derechos de las personas frente a actos particularmente arbitrarios, en este caso está siendo usado con mucha frecuencia por individuos que tienen una concepción del desarrollo reducida, estricta y radical, que se valen de él con el solo objeto de demorar y dificultar inversiones que son realmente necesarias.

Se conocen, dijo, casos de atrasos reiterados que han afectado la puesta en marcha de una misma inversión, porque en su contra se han intentado sucesivos recursos de protección fundados en distintas causales, con lo cual se han perdido los beneficios esperados y se ha vulnerado el interés general.

Expresó ser partidario de contar con distintos medios de control para la preservación del medio ambiente, agregando, sin embargo, que el recurso de protección debe continuar siendo restrictivo, a fin de evitar los riesgos recién consignados.

En relación a la proposición concreta contenida en el proyecto, exteriorizó su preocupación por cuanto si se separan los conceptos de ilegalidad y de arbitrariedad, el recurso podrá interponerse arguyendo solamente la arbitrariedad –que no debe olvidarse que se vincula al concepto de capricho- lo que conlleva el riesgo de llegar al límite del estado de derecho, toda vez que el valor de la norma legal se relativiza frente a conceptos más vagos, imprecisos y esencialmente discutibles.

No debe perderse de vista, manifestó, que en diversas ocasiones estos problemas se tratan usando argumentaciones de fuerte emocionalidad, las que, siendo respetables, se caracterizan por la subjetividad y, a menudo, exceden el marco legal.

Recalcó que es precisamente la ley, como expresión de la voluntad soberana a la que se arriba luego de un proceso razonado y consensuado, la que debe fijar los criterios objetivos, generales y de común aceptación, conforme a los cuales deben dirimirse los conflictos.

En consecuencia, si se estima que las leyes son inadecuadas, éstas deben ser perfeccionadas, pero no reemplazadas por criterios antojadizos.

En consecuencia, anticipó que optaría por abstenerse.

El H. Senador señor Fernández concordó en que el recurso de protección no cautela la totalidad de las garantías de las personas y que el avance constitucional debiera llevar a ampliar su aplicación a todas éstas, en un proceso que dependerá de las posibilidades reales que ofrezca el crecimiento, de manera que ello no se transforme en una mera disposición programática y que el Estado pueda asumir sus consecuentes nuevas responsabilidades en forma efectiva.

Recordó que la consagración del recurso de protección representó un avance en la evolución institucional en el campo del amparo de las garantías constitucionales, en relación con la forma en que lo planteaba la Constitución anterior.

La discusión que continúa abierta, agregó, versa sobre la naturaleza de los tribunales que deben hacerse cargo de estos recursos, en el sentido de si deben ser los ordinarios u otros especializados en lo constitucional. Expresó que entregarlos al conocimiento de nuestro actual Tribunal Constitucional ofrece la limitación de que éste solamente existe en Santiago, lo que dificulta el acceso al mismo, anotando que, además, este órgano, tal como está concebido, no resuelve problemas de los particulares, sino de los poderes públicos.

Por lo anterior, creyó más razonable seguir confiando estos asuntos a las Cortes de Apelaciones, debido a su competencia y a su accesibilidad para las personas.

Manifestó su preocupación por el hecho de que los tribunales, en estos casos, deban tomar resoluciones que inciden directamente en los ámbitos político, económico y de desarrollo nacional. De esta forma, es posible que un proyecto que cuente con el apoyo de un gobierno determinado no pueda ejecutarse por virtud de impedimentos originados en resoluciones judiciales, en circunstancias en que no les compete a los jueces la adopción de este tipo de decisiones, sino a la autoridad política.

Le pareció inconveniente que, en definitiva, las grandes decisiones concernientes al desarrollo que adopten los Poderes Ejecutivo y Legislativo, sean modificadas, suspendidas o entorpecidas por fallos emanados de los tribunales. Por esto, cree que el tema en su

globalidad ofrece aspectos discutibles, no obstante, el proyecto en estudio tiene un alcance concreto, por lo que no divisaba dificultad para aprobarlo.

En efecto, sostuvo, exigir que concurran a la vez en un acto la arbitrariedad y la ilegalidad, resulta una condición muy limitante. En su opinión, bastaría con que existiera solamente una de las dos causales. Explicó que si un acto es arbitrario, resulta innecesario agregarle que, además, sea ilegal porque la arbitrariedad supone algo más que la discrecionalidad. Sobre este particular, trajo a colación lo que debe entenderse por arbitrariedad. Según el Diccionario de la Real Academia Española, este término alude a un acto o proceder contrario a la justicia, a la razón o a las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho. En consecuencia, acotó, la ilegalidad está comprendida dentro de la arbitrariedad.

En estas circunstancias, de acuerdo a la lógica del proyecto, se debería modificar el inciso primero del artículo 20, en su primera parte, eliminando la mención a la arbitrariedad en todas las garantías constitucionales respecto a las cuales es procedente el recurso de protección. En todo caso, le pareció que la modificación propuesta no era sustancial ya que no modificaba el fondo de esta institución. Además, en su concepto, el problema no deriva tanto del precepto mismo, sino de la aplicación que de él hacen los tribunales, los cuales no han actuado en una forma del todo adecuada.

Hizo presente, sin embargo, que si se pretendiera ampliar la procedencia del recurso respecto de otras garantías, se entraría en terrenos que pueden ser extraordinariamente complejos para el desarrollo del país y que comprometen la posibilidad real del Estado de satisfacer estos nuevos requerimientos.

Por su parte, **el H. Senador señor Moreno** manifestó su acuerdo con la idea contenida en el proyecto, anunciando que la aprobaría y, luego, desarrolló sus argumentos desde una perspectiva distinta a las ya expresadas.

Dijo que en los tiempos en que se redactó la Constitución e, incluso, cuando se presentó esta moción, hace nueve años, no había una percepción muy clara acerca de los conceptos de protección del medio ambiente que se discutían a nivel mundial. En esa época estaban recién en marcha las grandes conferencias internacionales, en las que se advertían diferencias muy profundas entre los planteamientos de los países más avanzados o industrializados y los de naciones como la nuestra, que se incorporaban a ese debate. Estas últimas lo hacían no por razones de convicción, sino más bien como una especie de precaución frente a las

sanciones que los países importadores de nuestros productos podían imponer.

Hizo presente que desde entonces la situación ha evolucionado y que al intentar situarse en el tiempo en que se discutió la redacción de esta norma constitucional, se explica que los dos requisitos –ilegalidad y arbitrariedad- se hayan hecho exigibles en forma copulativa, a efectos de precaver la interposición fácil del recurso, es decir, de asegurar a estas acciones una adecuada fundamentación. Sin embargo, se ha visto que la práctica ha arrojado resultados diferentes. En efecto, la dualidad de exigencias ha redundado más bien en una especie de fragilidad en la defensa del concepto que en un fortalecimiento del mismo.

Por las mismas razones, y compartiendo los juicios que se han emitido, estimó que es imperativo preocuparse de vivir en un ambiente sano, lo que excede la condición de derecho social de las personas, adquiriendo una categoría distinta, por cuanto, en el fondo, la calidad del medio ambiente condiciona la existencia misma del ser humano.

El H. Senador señor Vega formuló una reflexión con respecto al costo que nuestro país ha debido asumir a raíz del uso indiscriminado de su medio ambiente.

En este sentido, estimó que si bien el proyecto que se estudiaba no era una solución integral al problema, por lo menos constituía una barrera importante a planes de explotación que parecen poco racionales y a los cuales es difícil oponerse.

Con la modificación que se propone, dijo, el recurso de protección será procedente ante cualquier arbitrariedad, lo que servirá también para armonizar los legítimos intereses económicos de las empresas con una concepción sana de lo que es el crecimiento.

Luego, manifestó algunas aprensiones en torno a la forma en que se están explotando nuestros recursos naturales, señalando que, en último término, la causa deriva del subdesarrollo. En esta línea de argumentación, anotó, por ejemplo, que se exporta la madera en su forma original, lo que, además, ocurre con el cobre y con otras materias primas.

Deploró que nuestra falta de capacidad tecnológica nos impida elaborar estos materiales y enviar al extranjero productos de mayor valor. Connotó que esa sería una forma sensata de proteger nuestro medio ambiente y generar mayor riqueza, puesto que de ese modo sólo se utilizarían los recursos en la medida de lo necesario.

Ello requeriría, agregó, de las correspondientes políticas de Estado y de profundas transformaciones en materia de modernización, particularmente en el campo de la educación y del avance tecnológico.

Finalmente, hizo presente que la Constitución tiene una serie de normas que deben ser coherentes con la realidad en que se vive. En consecuencia, expresó ser partidario de las modificaciones que tiendan a actualizarla, especialmente en lo concerniente a la preservación de nuestro entorno natural.

Recapitulando el debate producido, **el H. Senador señor Larraín** advirtió que la discusión fácilmente deriva hacia un análisis global del recurso de protección, en circunstancias en que la idea matriz del proyecto en estudio sólo apunta a una modificación específica, circunscrita a las exigencias que se plantean para el recurso de protección en relación al cuidado del medio ambiente.

Concordó en que esta acción cautelar constituye un tema sumamente complejo, que necesita de una cuidadosa revisión, no sólo constitucional, sino legal, por los efectos que ha causado en nuestro ordenamiento y en nuestra práctica judicial. Señaló que, en general, ésta ha sido extraordinariamente beneficiosa; sin embargo, ha habido abusos en su utilización. Por otra parte, dijo, ha dado lugar a una verdadera transformación del trabajo judicial por la forma en que se ha aplicado, no solamente por parte de los recurrentes, sino de los jueces que han debido hacerse cargo de ellas.

Sobre el particular, manifestó que continúa vigente la discusión sobre la eventual creación de una judicatura constitucional, idea que se ha considerado para tratar los recursos que la Constitución contempla, como son el que se está estudiando, el de amparo, el de inconstitucionalidad y cualquier otro que parezca razonable confiar a un tribunal de esta índole. Sin embargo, indicó que esta alternativa implica un estudio más profundo y global acerca de las acciones constitucionales y de la naturaleza del Tribunal Constitucional, materias que escapan a los propósitos de la iniciativa que se estudiaba.

Por lo anterior, creyó conveniente circunscribir el debate al planteamiento específico acotado en el proyecto, que, refiriéndose al medio ambiente, solamente precisa en qué circunstancias podría proceder el recurso de protección, lo que, sin duda, coadyuvará a nuestros tribunales a uniformar la jurisprudencia.

En aquella oportunidad, la idea de legislar fue aprobada por 7 votos a favor y 2 abstenciones. Por la afirmativa votaron los

HH. Senadores señores Cordero, Fernández, Horvath, Larraín, Moreno, Stange y Vega. Se abstuvieron los HH. Senadores señores Valdés y Viera-Gallo.

En seguida, **el H. Senador señor Viera-Gallo** presentó una indicación para eliminar la expresión “arbitrario”, de modo de mantener solamente la exigencia de que se trate de un acto ilegal para hacer procedente el recurso.

El H. Senador señor Fernández coincidió con la proposición anterior e hizo presente, una vez más, que la arbitrariedad bien puede entenderse incluida en la ilegalidad, por cuanto un acto arbitrario es, como lo destacó anteriormente, aquél “contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho”.

No obstante, connotó que lo anterior podría entenderse como una nueva restricción a la procedencia del recurso en esta materia, al limitarlo sólo a las conductas que revisten caracteres de acto. Por ello planteó la conveniencia de incluir también las omisiones ilegales, que, en el caso de la protección del medio ambiente, pueden ser tan graves como las acciones.

El H. Senador señor Horvath concordó con las enmiendas propuestas, concluyendo que si éstas se acogen se alcanzaría una proposición ecuánime.

Puestas en votación estas modificaciones, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes de las Comisiones unidas.

ACUERDOS DE LA COMISION

Por estas consideraciones, esta Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y la de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, unidas, propusieron al Senado reemplazar, en el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política de la República, la expresión “acto arbitrario e ilegal” por “acto u omisión ilegal”, lo que fue aprobado por la Corporación en sesión del 10 de agosto de 1999.

En razón de lo anterior, en esta oportunidad la Comisión resolvió, unánimemente, formular una vez más idéntica proposición a la Sala.

- - - - - - -

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

La Alianza por Chile formula la siguiente proposición:

“Modifícase el artículo 32 en la forma siguiente:

a) Derógase el número 2.º;

b) Derógase el número 6.º, y

c) Agrégase al número10.º, a continuación de las palabras "organismos internacionales", la frase "con acuerdo del Senado. En el caso que el propuesto no pertenezca a la carrera diplomática, la aprobación deberá ser de quórum calificado.".”.

Por su parte, el proyecto de la Concertación propone:

“1. Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 25, la expresión “seis años “ por la expresión “cuatro años”.

2. Reemplázase la segunda parte del inciso primero del artículo 26 por la siguiente:

“La elección se efectuará conjuntamente con las elecciones de parlamentarios, en la forma que determine la ley orgánica constitucional, noventa días antes de aquél en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones.”

3. Agréganse los siguientes incisos al artículo 26, los cuales pasan a ser incisos cuarto y quinto:

“En caso de muerte o de impedimento físico o mental que inhabilite para ejercer el cargo de uno o más candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República convocará a una nueva elección dentro del plazo de sesenta días, contado desde la fecha de la muerte o del acuerdo del Senado que declare la existencia del impedimento.

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.”.

4. Sustitúyense los incisos tercero y cuarto del artículo 29 por los siguientes:

“Producida la vacancia, el Vicepresidente, en los primeros diez días de su mandato, convocará a elecciones presidenciales por el período señalado en el artículo 25, y a elecciones de parlamentarios correspondientes a la renovación total de la Cámara de Diputados y la renovación parcial del Senado, para el nonagésimo día después de la convocatoria.

Sin embargo, si dentro de los ciento ochenta días siguientes al vencimiento del primer plazo señalado en el inciso anterior correspondiere efectuar elecciones de parlamentarios, todas las elecciones se realizarán conjuntamente en la oportunidad prevista para esta última.”

5. Modifícase el artículo 32 en la forma que sigue:

a) Derógase el número 2.°;

b) Sustitúyese en el número 4.° la expresión “del artículo 117” por “de los artículos 117 y 120”, y

c) Derógase el número 6.°.

6. Incorpóranse las siguientes disposiciones transitorias:

“Cuadragesimaprimera. La norma del inciso segundo del artículo 25 se aplicará a partir de las elecciones presidenciales del año 2005.

Cuadragésimosegunda. La modificación del artículo 26, en el sentido de que se efectúen conjuntamente las elecciones de Presidente de la República y las de parlamentarios, comenzará a regir a partir de la elección presidencial que debe celebrarse el 11 de diciembre del 2005. En consecuencia, a partir del 11 de marzo del 2006 se computará el período de duración en sus cargos para los diputados y senadores elegidos, y hasta la misma fecha se prorrogará el período de los parlamentarios que habría expirado el 11 de marzo de 2005.”

Cabe recordar el planteamiento ya mencionado en el capítulo referido a la nacionalidad, presentado por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Corporación, en orden a eliminar, en el artículo 25, el requisito de haber

nacido dentro del territorio de Chile para ser elegido Presidente de la República.

Debe consignarse, además, que la Comisión tuvo presente **el proyecto de reforma constitucional de la H. Cámara de Diputados, en segundo trámite**, que reduce a cuatro años la duración del mandato presidencial y hace coincidir las elecciones de Presidente de la República, Senadores y Diputados, contenido en el Boletín Nº 1766-07. Su texto es el que sigue:

"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Constitución Política de la República:

a) Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 25, el vocablo "seis" por "cuatro".

b) Reemplázanse los incisos tercero y cuarto del artículo 29, por los siguientes:

“Si la vacancia se produjere faltando menos de ciento ochenta días para la próxima elección presidencial, el Vicepresidente de la República durará en el cargo hasta noventa días después de dicha elección presidencial.

Si la vacancia se produjere faltando ciento ochenta o más días pero menos de dos años para la próxima elección presidencial, corresponderá al Congreso Pleno elegir al sucesor. Para tal efecto, el Congreso Pleno se reunirá en el vigésimo día siguiente de producida la vacancia. Será elegido Presidente de la República el ciudadano que obtenga el voto de la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio. Si luego de efectuadas dos votaciones sucesivas ningún candidato alcanzare el quórum indicado, se limitará la tercera a las dos personas que hayan obtenido las más altas mayorías relativas y será elegido Presidente de la República el ciudadano que obtenga la mayoría de los votos de los senadores y diputados presentes.

Si la vacancia se produjere faltando dos o más años 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 nonagésimo día después de la convocatoria. El Presidente que resulte elegido asumirá su cargo el décimo día después de su proclamación y durará en él hasta completar el mandato presidencial.".

c) Agrégase la siguiente disposición transitoria:

“Trigesimasexta. El período de los concejales y alcaldes que se elijan en octubre del año 2000 será de tres años, debiendo realizarse las elecciones siguientes en octubre del año 2003.".".

Asimismo, en este debate se consideró la **moción del H. Senador señor Lavandero** a que alude el Boletín Nº 2606-07, mediante la cual propone enmendar la atribución presidencial en materia de designación de embajadores, ministros diplomáticos y representantes ante organismos internacionales, prescribiendo que el Primer Mandatario la cumplirá con acuerdo del Senado.

Por último, la Comisión **una proposición de sus miembros para enmendar el artículo 61** de la carta Fundamental, intercalándole el siguiente inciso quinto, nuevo, para otorgar facultades al Presidente de la República en materia de fijación del texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes:

“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.”

En síntesis, como puede observarse, las propuestas referidas a la Presidencia de la República dicen relación con seis aspectos distintos, a saber:

a) Duración del mandato y posibilidad de reelección inmediata;

b) Simultaneidad de elecciones presidencial y parlamentaria;

c) Muerte de candidatos en la segunda vuelta electoral;

d) Vacancia del cargo de Presidente de la República;

e) Lugar de nacimiento del Jefe de Estado, y

f) Atribuciones del Primer Mandatario.

El estudio de estos temas se presentará separadamente. Los acuerdos de la Comisión relativos a todos ellos, figuran juntos al final de este capítulo.

DURACIÓN DEL MANDATO, REELECCION Y SIMULTANEIDAD DE ELECCIONES PRESIDENCIAL Y PARLAMENTARIA

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

1.1. Duración del mandato

Un estudio de la legislación comparada permite apreciar que –independientemente del régimen de gobierno- el Jefe de Estado dura en el cargo un período que, por regla general va de los cuatro a los siete años.

Así, por ejemplo, tienen un período de cuatro años, entre otros, los siguientes países: Argentina, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, Ecuador, España, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay y República Dominicana.

Por su parte, tienen un período de cinco años países como Alemania, Bolivia, Brasil, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, Perú, Portugal y Uruguay.

Cuentan con un período de seis años, entre otros, Austria, México y Venezuela.

Finalmente, Francia e Italia tienen un período presidencial de siete años.

1.2. Posibilidad de reelección

A este respecto, es posible distinguir tres situaciones diversas:

a) Países que no la admiten en ningún caso: Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México y Paraguay.

b) Países que la admiten, pero no en períodos consecutivos: Bolivia, Brasil, Guatemala, Honduras, Panamá, República Dominicana y Uruguay.

c) Países que la admiten para el período inmediatamente siguiente: Alemania, Argentina, Austria, España, Estados Unidos, Francia, Nicaragua, Perú, Portugal y Venezuela.

1.3. Elección conjunta de Presidente y Parlamentarios

De las Constituciones revisadas, sólo la de Panamá establece, en su artículo 142, que los legisladores serán elegidos por un período de cinco años, el mismo día en que se celebre la elección ordinaria de Presidente y Vicepresidente de la República.

2) MESA REDONDA REALIZADA POR LA COMISION

En relación a las proposiciones transcritas precedentemente, en particular a las referidas a la reducción de la duración del mandato presidencial y a la simultaneidad de las elecciones presidencial y parlamentarias, la Comisión escuchó las opiniones de distintos especialistas, según se consigna a continuación.

2.1. Intervención del Profesor señor Gonzalo Vial C.

El mencionado Profesor analizó los temas de la duración del mandato presidencial y la simultaneidad de la elección de éste y de los parlamentarios en el marco del período de vigor pleno de la Constitución de 1925, o sea, entre aquél año y 1973, así como el influjo de estas circunstancias en la trayectoria nacional.

Señaló que, al igual que hoy, el período presidencial de la época en análisis duraba 6 años; el Presidente en ejercicio no era reelegible y las elecciones presidenciales no coincidían con las parlamentarias.

Luego, formuló algunas advertencias previas. En primer lugar, dijo, no es posible extrapolar lo sucedido en el pasado al presente; hechos del pasado que parecen idénticos o muy similares a otros que pudiera observarse en el presente nunca son idénticos, porque aunque el hecho mismo parezca ser igual o muy semejante, las circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales que lo rodean en cada ocasión son distintas. Por ejemplo, en septiembre de 1952 fue elegido Presidente de la República, con una abrumadora mayoría, don Carlos Ibáñez. Asumió en noviembre de ese año. En marzo de 1953 hubo elecciones generales de parlamentarios y los partidarios de Ibáñez obtuvieron también una arrolladora victoria. Más tarde, en septiembre de 1964, fue elegido Presidente de la República don Eduardo Frei Montalva por una abrumadora

mayoría absoluta y holgada; en noviembre de 1964 asumió la Presidencia de la República; en marzo de 1965 hubo elecciones generales parlamentarias y obtuvo una enorme mayoría en la Cámara de Diputados. Estos dos hechos pareciera que fuesen semejantes, advirtió, pero no tienen nada que ver porque las circunstancias que rodearon la elección de don Carlos Ibáñez eran completamente distintas a las que acompañaron la del señor Frei Montalva.

La segunda advertencia, agregó, es que este análisis exige presidencias completas y de las 11 presidencias constitucionales habidas entre 1925 y 1973, sólo 5 completaron su período. Ellas correspondieron a las de don Arturo Alessandri Palma, entre 1932 y 1938; don Gabriel González Videla, entre 1946 y 1952; don Carlos Ibáñez (su segunda presidencia) entre 1952 y 1958; don Jorge Alessandri Rodríguez, entre 1958 y 1964, y don Eduardo Frei Montalva, entre 1964 y 1970. Los otros seis no lo completaron: don Emiliano Figueroa, don Carlos Ibáñez, don Juan Esteban Montero, don Pedro Aguirre Cerda, don Juan Antonio Ríos y, finalmente, don Salvador Allende.

La tercera advertencia es que las dos circunstancias ya mencionadas se pueden analizar en forma separada, pero forman parte de un cuadro político mucho más amplio. Sin embargo, manifestó, lo que hay que tener más en cuenta es la realidad del sistema político chileno de la época comprendida entre 1925 y 1973.

Explicó brevemente cuál era este sistema. Este consistía en que la gestión política chilena se caracterizaba por la tensión y pugna existentes entre dos polos de poder: el Presidente de la República y los partidos políticos. Estos dos polos tenían un poder distinto. El poder del Presidente estaba completamente regulado por escrito en la Constitución y las leyes; era un poder enorme porque el Estado empezó a intervenir crecientemente en la economía y las leyes que le permitían esta intervención las aplicaba la Administración y, por consiguiente, el Presidente de la República. Estas leyes dieron al poder presidencial matices que no había tenido nunca; el poder presidencial fue enorme bajo el imperio de la Constitución de 1925 y aumentó por las leyes posteriores. Pero todo este poder estaba regulado minuciosamente por escrito y el Presidente no se salía de ese marco, en primer lugar, por ser legalista y, en segundo, porque si se salía del marco estricto de la ley, algo le ocurría. Entonces, dijo, generalmente los Presidentes de la República se movían dentro del margen estricto de sus poderes.

En cambio, el poder de los partidos políticos no estaba escrito en ninguna parte, hasta los años 70. La Constitución de 1925 hablaba una sola vez de los partidos políticos y lo hacía en forma tangencial.

Las leyes posteriores tampoco dijeron nada, salvo las leyes electorales, y lo que hicieron fue aumentar el poder de los partidos.

Así que, señaló, de un lado, tenemos un poder muy fuerte que es el del Presidente de la República, rigurosamente enmarcado en lo escrito, y del otro, un poder muy fuerte de los partidos políticos que no tiene ninguna regulación. De esta forma, para ejercer ese poder, los partidos crean sus propios instrumentos, que son puramente costumbres. De ahí entonces, prosiguió, que tenemos este sistema político y todo lo que vamos a ver después se inserta dentro de él. Este sistema conduce a una cosa muy extraña, que apareció frente a la opinión pública como una perversión; a saber, que los Presidentes de la República estaban en continua pugna con los partidos, pero no tanto con los partidos de oposición, sino con los partidos de Gobierno, los que teóricamente lo apoyaban. Y dentro de los partidos que lo apoyaban, el problema más grave se daba con el partido mayoritario, que era el del propio Presidente de la República.

No ocurrió así con don Arturo Alessandri Palma, porque él gozaba del apoyo de la derecha; tenía, hasta el año 1938, la mayoría absoluta en ambas Cámaras y la derecha, entonces, como siempre, tenía esa fidelidad ciega a los conductores que la lograban atrapar. Don Arturo Alessandri Palma, que había sido muy anti-derecha hasta el año 32, que había sido elegido contra la derecha, después fue un gobernante de la derecha y ésta le fue inalterablemente fiel. Pero después tenemos a todos los Presidentes radicales en pugna con el Partido Radical. Don Pedro Aguirre Cerda llegó a tener redactada su renuncia a la Presidencia por esta pugna. Don Carlos Ibáñez, que era independiente, no tenía partido político que lo apoyara. Después vino don Jorge Alessandri, que también era independiente, pero el año 1961 perdió el derecho a veto porque la derecha no obtuvo el tercio en el Congreso y, entonces, tuvo que llamar en su auxilio al Partido Radical, que se transformó en su partido y con éste fueron sus pugnas desde el año 61 hasta el final de su período. El año 1964 don Eduardo Frei Montalva tuvo dificultades con el Partido Demócrata Cristiano. Recuerden ustedes las pugnas de este Partido con el Ministro del Interior, don Edmundo Pérez. Y la Democracia Cristiana era el Partido de Frei y el único partido de Gobierno. Finalmente, de don Salvador Allende todos sabemos sus dificultades con el Partido Socialista, y los socialistas eran el partido mayoritario de la Unidad Popular y el partido de Salvador Allende.

Entonces esto, ante la opinión pública, aparecía como una especie de perversión: al Presidente no lo dejan gobernar los partidos y ¿qué partido no lo deja gobernar?, ni siquiera la oposición, sino que el partido de él es el que no lo deja gobernar. Esta era la pugna de dos poderes: el Presidente de la República y los partidos de Gobierno, y, dentro

de los partidos de Gobierno, con el partido principal que es el del propio Presidente.

En cuanto a la posibilidad de reelegir al Presidente de la República en ejercicio para el período siguiente, explicó que siempre existió la convicción, difusa pero generalizada, de que ello era inconveniente porque, siendo el período de 6 años, la reelección conducía a un Gobierno de 12 años, lo que podía conducir al personalismo e, incluso, a la dictadura. No se planteó nunca la posibilidad de reelección por la situación personal y política de todos los Presidentes que terminaron su mandato. Los cinco Presidentes que terminaron su mandato, salvo uno, no podían aspirar de hecho a ser reelegidos, o sea, nunca se planteó el tema de la reelección. Con don Arturo Alessandri Palma, porque la derecha había elegido ya otro conductor, don Gustavo Ross; enseguida, don Gabriel González Videla, quien no quiso que se intentase una reelección suya el año 1952, sino el año 1958, cuando Ibáñez, que había sido su gran enemigo, estaba totalmente desprestigiado. Por otra parte, en 1952 no tenía ninguna posibilidad de ser reelegido Presidente de la República porque estaba en pleno funcionamiento la “TOCORA” (todos contra los radicales). Don Eduardo Frei Montalva terminó su período desprestigiado, habiendo perdido su capital político y, además, le era absolutamente imposible, desde el punto de vista humano, competir con Radomiro Tomic, que era el candidato natural a la sucesión demócratacristiana y, también, su amigo y compañero. El único que tuvo la posibilidad, porque terminó su período, por algún misterio de su personalidad, con su popularidad relativamente intacta, fue don Jorge Alessandri Rodríguez. El pudo postular a la reelección y no se sabe si quiso hacerlo, ni si lo intentó hacerlo, porque en el último año de su mandato (1964), presentó un proyecto de reformas constitucionales en el cual no se hablaba nada de su reelección pero los grupos juveniles que empezaron a empujar este proyecto sí lo hacían. Don Jorge Alessandri decía que era inconveniente que los Presidentes fueran reelegidos, porque el Presidente que no es reelegible sólo piensa en gobernar y realizar sus proyectos, en cambio, el Presidente que es reelegible piensa en reelegirse.

¿Qué significó en la práctica el período de seis años en Chile? se preguntó a continuación.

Significó, dijo, que el Presidente gobernaba dos años con actividad plena, dos con actividad disminuida y los dos últimos la Administración estaba crecientemente paralizada, hasta llegar a estar totalmente detenida.

Analizó las causas de lo anterior. En primer lugar, mencionó el tipo de oposición que se hacía, que podría llamarse de “tierra arrasada”. Todos, incluso Arturo Alessandri Palma, sufrieron en su Presidencia esta oposición sin barreras, a veces sin fijarse mucho en los

medios usados. La oposición era de “tierra arrasada” por las pasiones de la campaña presidencial anterior. Los odios que estas campañas creaban eran atroces y las venganzas y desquites se cobraban inmediatamente cuando ésta terminaba, al momento en que el vencedor comenzaba a gobernar.

En segundo lugar, agregó, hay que recordar que el electorado aumentaba constantemente en número y libertad de voto. Entre 1949 y 1973, con el voto pleno de la mujer, de los jóvenes de 18 a 21 años y de los analfabetos, el electorado se multiplicó por, aproximadamente, siete veces y media y fue cada vez más numeroso y libre para votar (recuérdese que fueron desapareciendo el cohecho, la falsificación de votos, la violencia en los actos eleccionarios, etc.), pero la cultura y educación no aumentaron en proporción al número y libertad de los votantes. Entonces, el debate político tenía que hacerse a un nivel muy bajo -pues el electorado tenía una cultura muy reducida-, es decir, al nivel de ese electorado y no al de los políticos.

Otra causa de que hubiera una oposición de “tierra arrasada” y de que ella fuera paralizando a los Gobiernos a lo largo de los 6 años, era la ideologización de los partidos. A partir de los años 50, aparecen los partidos de planificaciones globales. Un partido o una combinación de partidos que tiene un modelo de sociedad en lo político, lo socioeconómico, lo educacional, lo cultural y este modelo se lo plantea “gentilmente” a los demás partidos políticos en los siguientes términos: “yo quiero todo mi modelo, lo quiero inmediatamente, lo quiero sin ninguna modificación y no admito ninguna transacción”. Estábamos, expresó, en la época de la ideologización de los partidos políticos y de los modelos de sociedad completos, de las planificaciones globales, que era distinto a lo que habíamos conocido en la era radical, en que los Gobiernos eran transaccionales; había una izquierda aliada con un centro, frente a una derecha, y se gobernaba por transacción. Y esto, a los puristas de izquierda y de derecha, les molestaba mucho.

Era un sistema que funcionaba hasta que don Gabriel González Videla rompió con los comunistas y se deshizo la alianza centro-radical-izquierda. En cambio, ahora, los partidos tienen planificaciones globales y ello contribuye a que el que está en el poder se vea paulatinamente paralizado a medida que avanzan los seis años del mandato.

También incide la erosión que genera el uso del poder, añadió. El Presidente se va paralizando en su iniciativa y capacidad de hacer cosas, porque nadie ha podido nunca cumplir las promesas que hizo para ser Presidente y, en consecuencia, su poder se va erosionando. Esta decadencia de poder se refleja en la votación del partido de Gobierno y, entonces, el partido busca otra combinación para la sucesión presidencial.

Esto es una cosa completamente fatal. Fue lo que pasó, en cierto modo, a fines de la presidencia de Frei Montalva, cuando todo el sector más izquierdista del Partido Demócrata Cristiano, incluido su candidato Tomic, buscó una combinación con la izquierda. La frase de Tomic era “No habrá candidatura Tomic sin Unidad Popular, ni habrá Unidad Popular sin candidatura Tomic”. En definitiva, hubo las dos cosas. Puede advertirse lo que algo así significaba para el Presidente en ejercicio, que quedaba completamente paralizado porque su partido no estaba en la línea en que él había comenzado.

Finalmente, está el problema del desfase entre la elección presidencial y la del Congreso Nacional.

El descalce, dijo, no proviene sólo de las fechas, sino que también del mecanismo de renovación contemplado en la Constitución de 1925, según el cual el Senado se renovaba por mitades, aproximadamente, cada 4 años. Entonces, ninguna combinación política minoritaria en el Parlamento, aunque fuera mayoritaria en votos, podía aspirar a controlar el Congreso en menos de cuatro años.

Con un período de seis años, viene la primera elección general parlamentaria que captura a la Cámara de Diputados, como lo hicieron Ibáñez y Frei, pero no al Senado, porque, como se ha dicho, en éste sólo se renovaba la mitad. Entonces había que esperar otros cuatro años para tomar el control del Congreso. Pero hablar de esto sería especular, connotó, porque nunca ninguna combinación política llegó a controlar absolutamente las Cámaras. Puede, sin embargo, hacerse algunas observaciones: una mayoría gobiernista en la Cámara y/o en el Senado no significa necesariamente que ella actúe afiatadamente con el Presidente de la República. El caso más terrible fue el de don Arturo Alessandri Palma. En 1924 él tenía mayoría en la Cámara y minoría en el Senado. Entonces, como venían elecciones generales de parlamentarios, abandonó su independencia de Presidente de la República y salió a calles y caminos a pedir Cámaras homogéneas. No le sirvió de nada porque esta mayoría que conquistó en la votación no fue disciplinada y antes de terminar el año 24 vino el golpe militar, don Arturo Alessandri salió al exilio y fueron cerradas las dos ramas del Congreso.

Es decir, hizo notar, históricamente no hay constancia de que un Presidente que hubiera contado con mayoría en ambas Cámaras hubiera gobernado mejor. Esto tiene que ver con el problema de la falta de regulación de los partidos políticos.

El problema de Alessandri se repite después: la mayoría ibañista de la Cámara de Diputados del año 53 se deshizo como sal en el agua por la indisciplina; habían pasado días después del triunfo y ya la

oposición elegía como Presidente de la Cámara a un ibañista que se había cambiado de bando para ser elegido en ese cargo. Lo mismo le sucedió a don Jorge Alessandri en 1961: entre la derecha y los radicales hacían mayoría en ambas Cámaras, pero los radicales no le fueron fieles al Presidente, sobre todo cuando les podía significar pérdidas o ganancias electorales. Los radicales simplemente rompieron la disciplina de la combinación. Claro que si la mayoría es de un solo partido, el asunto funciona mejor, pero cuando funciona bien enardece más a la oposición. Cuando un Presidente logra formar una mayoría parlamentaria y la usa como aplanadora, la oposición se enardece todavía más y se agudiza este problema de oposición de "tierra arrasada". Es posible sostener que tratándose de planificaciones globales, la mayoría aplanadora hubiera agravado la polarización; o sea, si alguno de los proyectos de planificación global que significaban un cambio completo a la sociedad hubiere ganado no sólo la Presidencia de la República, sino que también una mayoría de ambas Cámaras, de modo que hubiese podido imponerse plenamente, se hubiera agravado la polarización.

Lo anterior, señaló, remite a otro punto muy interesante. ¿Por qué una victoria legislativa puede producir efectos políticos nocivos?. Porque nunca un proyecto global en Chile ha tenido realmente una mayoría absoluta importante de los votantes. Naturalmente reformas de este tipo, que implican cambios muy sustanciales de la sociedad, exigen una mayoría social importante y aquí en Chile nunca un proyecto de éstos ha tenido mayoría social. Los porcentajes de apoyo que han tenido estos proyectos de planificación global en sus momentos cúspides, por ejemplo, la Democracia Cristiana, el año 1965, con el triunfo de Frei a las espaldas, con el deseo del país de que realmente pudiera gobernar y realizar lo prometido, gana el control de la Cámara de Diputados, pero su porcentaje de votos es 42.3%. Después viene la Unidad Popular, que lo hizo mal, pero que concitó un gran apoyo popular. En las elecciones parlamentarias de 1973, la Unidad Popular ganó un enorme caudal de votos, el 43,2%. O sea, la Democracia Cristiana en su "peak", 42,3%; la UP en su "peak" 43,2% y, finalmente, la última planificación global, la militar, el 43%. O sea, hay un paralelismo en las cifras.

El país nunca le ha dado a ninguna planificación global una carta blanca a través de una mayoría aplastante; por eso es que podemos especular que no hubiera bastado hacer coincidir la elección presidencial con la elección total de ambas Cámaras. La mayoría social es previa a la mayoría parlamentaria como requisito para gobernar con comodidad y ello, como se ve, no se ha dado.

Indicó que es también importante traer a colación que existió la idea de que la mayoría podía hacer lo que quería con la minoría, para lo cual se discurrió un sistema muy simple: hacer sentir a la

minoría, por una parte, que la Constitución Política la protegía y, por otra, reformar la Carta Fundamental para destruirla. Eso, a mi juicio, ha sido uno de los elementos más trágicos para polarizar a los diversos grupos políticos y, por consiguiente, para llevar a enfrentamientos. Es muy peligroso, advirtió, lo que ocurrió en 1963, 1967 y 1971 cuando se atacó a las minorías a través de reformas constitucionales que sólo las aprueban las mayorías. Esto pone a las minorías en una situación de insatisfacción tal que las motiva a salirse del camino de la legalidad, sintiendo que ya no están obligadas por ella.

En relación a la idea de que el Senado seguirá renovándose en forma parcial, informó que ello tiene también sus precedentes históricos. Cuando la Cámara de Diputados recién elegida es favorable al Presidente de la República y el Senado, por haberse renovado sólo parcialmente, queda en manos de la oposición, la belicosidad política -que es propia de la Cámara-, se traslada instantáneamente al Senado.

Ello, dijo, ocurrió con Alessandri Palma en su primera administración, durante el año 1920. La Alianza Liberal que lo apoyaba controló la Cámara, pero el Senado quedó en manos de la Unión, que hoy día llamaríamos “la derecha”. El Senado en esta época perdió absolutamente toda su ecuanimidad y su carácter conservador y se transformó en la trinchera de la guerra política. Similar situación se produjo con el Presidente Ibáñez, cuando en el año 1953 logró mayoría en la Cámara de Diputados, pero no en el Senado. Nuevamente se trasladó la oposición a esta última Cámara. Lo mismo ocurrió con el Presidente Frei, cuando en el año 1965 obtuvo mayoría en la Cámara de Diputados; la belicosidad del Senado, por lo menos en algunos momentos, fue tal que se unió toda la oposición– de izquierda y de derecha – para no permitirle viajar a Estados Unidos. En cambio, en períodos como la Unidad Popular, como no existía esa situación, es decir, como Cámara y Senado seguían siendo pluralistas, el Senado conservó hasta cierto punto y hasta los últimos momentos su carácter conservador y su imparcialidad.

2.2. Intervención del Profesor señor Enrique Barros Bourie

El mencionado Profesor expresó que cuando se hizo la reforma original a la Constitución de 1980 que cambió el período presidencial de ocho a seis años, hizo notar su preocupación por este nuevo lapso, que había sido en el pasado tremendamente inconveniente. La experiencia muestra, dijo, que en los últimos dos años de cada Gobierno que ha concluido, el poder presidencial se debilita.

Un punto básico e interesante, destacó, es que ahora se discute una reforma constitucional en una especie de estado de naturaleza. Este es un punto fundamental, agregó, ya que nadie tiene expectativas ciertas de que vaya a favorecer o perjudicar a alguien en

particular. Es prudente que las reformas constitucionales se hagan sobre la base de una relativa incertidumbre respecto del futuro.

A continuación, hizo algunas reflexiones sobre puntos específicos.

Apoyó el tema de los cuatro años en un argumento básicamente conservador. Desde un punto de vista conservador, dijo, la democracia es mirada como una institución extremadamente valiosa, pero también se la ve con escepticismo. En este sentido, los cuatro años son buenos porque la democracia tiene una función fundamental: no solamente sirve para crear Gobiernos, sino también para evitar tragedias y corregir errores. En el fondo, gran parte de la función que ha cumplido la democracia y la razón por la cual ella se consolida como el gran régimen político de los tiempos contemporáneos, no es solamente por sus virtudes para crear mayorías y Gobiernos, sino también porque nos evita el problema de que se perpetúen malos Gobiernos. En ese sentido, añadió, períodos cortos tienen el gran mérito de permitir la periódica oxigenación del sistema. Por otra parte, el riesgo de que perdamos buenos Gobiernos es relativamente insignificante, porque un buen Gobierno dejará como sucesor a otro de su misma línea. A eso se agrega la experiencia en Chile, de que los últimos años de Gobierno han sido, por distintas razones, malos años para los Presidentes.

En segundo lugar, sostuvo, el plazo de los cuatro años tiene que ver con el tema de la velocidad de la política, que ya se ha señalado. Manifestó que en la época contemporánea se vive de tiempos muy cortos y las vidas están muy intensamente vinculadas a diversas actividades. Eso mismo hace que la tensión que supone el participar en un equipo de Gobierno sea enorme; la gente tiende a perder la energía inicial; el propio Gobierno tiende a perder su horizonte. Dentro del dinamismo que exige la política contemporánea, cuatro años es un buen período, enfatizó, agregando que lo que no se hizo en cuatro años, no se va a hacer en seis. La propia experiencia del Presidente Aylwin muestra que se trata de un buen período, por cuanto se lograron ciertos objetivos políticos y nadie puede decir que haya sido una mala regla en ese caso.

A lo anterior, expresó, se agrega una gran dificultad que tiene que ver con nuestro sistema político. En un régimen presidencial, el Presidente tiene un poder muy grande pero tremendamente limitado. Resulta que el Presidente está separado del Parlamento, el Jefe de Gobierno no necesariamente tiene el apoyo parlamentario y eso mismo hace que no exista incentivo a la colaboración. Un período corto, sostuvo, contribuye a que exista un mayor incentivo a la cooperación porque, naturalmente, todo el período presidencial estará vinculado a sostener el

liderazgo presidencial en un régimen que, lógicamente, tiende a crear frenos y contrapesos recíprocos.

Respecto a la coincidencia de las elecciones, sostuvo que cabe imaginar a lo menos tres escenarios: elecciones conjuntas de Presidente de la República con parlamentarias; elecciones de Presidente que sean seguidas en un período muy breve de elecciones parlamentarias, que es lo que ocurre aleatoriamente cada dos gobiernos cuando hay un período de seis años para el Presidente y de cuatro años para los parlamentarios, o, por último, puede haber elecciones mediatas, en que los dos primeros años de Gobierno el Presidente de la República está gobernando con el antiguo Parlamento, esto es, con un Congreso que fue elegido en un escenario político distinto.

El esquema de los seis y cuatro años, en el fondo, agregó, es casi una lotería. A un Presidente le tocarán elecciones parlamentarias inmediatas y a otro no. Si la rueda de la fortuna hace que le correspondan elecciones parlamentarias inmediatas, existe una alta probabilidad de que su mayoría presidencial se vea exponencialmente aumentada por el apoyo que en un país de estructura política presidencial le dará la ciudadanía a los candidatos de su misma línea, para que el Presidente tenga un Parlamento favorable.

Al revés, si el Presidente de la República tiene elecciones diferidas dos años después, se encontrará con que los dos primeros años tendrá, probablemente, un Parlamento hostil, elegido en circunstancias políticas diferentes. Por lo anterior, el choque entre el Parlamento y el Presidente se producirá de manera inevitable.

Señaló que las elecciones conjuntas tienden a producir algunos efectos saludables, particularmente si el período presidencial es breve, como el de cuatro años. Primero, la circunstancia de que el presidencialismo tienda a separar al Parlamento del Presidente, obliga a que la campaña presidencial se haga muy estrechamente vinculada a la campaña parlamentaria. En otras palabras, las campañas presidencial y parlamentaria estarán extremadamente unidas desde el punto de vista político, lo que, naturalmente, hace que la relación del Presidente con su Parlamento sea muchísimo más estrecha. Ello, previno, no garantiza que el Presidente vaya a tener mayoría, porque el mecanismo en que hay más probabilidades de que el Presidente tenga mayoría en el Parlamento es la regla que obliga a que las elecciones parlamentarias sean pocos meses después de la presidencial.

Aquí lo que ocurre, explicó, es que la correlación de fuerzas será más o menos la que existió en la elección presidencial pero con dos modificaciones muy importantes: primero, la elección parlamentaria

se realizaría bajo el alero de la campaña presidencial y con el liderazgo del Presidente electo, lo que es un cambio muy importante en la estructura de las campañas parlamentarias. En segundo lugar, hay un problema importante: el mayor costo que tiene un sistema binominal, más allá de las representaciones, es el riesgo de que en una situación política polarizada, éste tienda a favorecer las posiciones más extremas. En una situación de extrema polarización, basta ser mayoría de la minoría para tener un cargo asegurado en el Parlamento y eso, lógicamente, hace que la fuerza del sistema binominal tienda a hacerse centrífuga, particularmente en situaciones de crisis. En cambio, en la elección presidencial tiende a ser naturalmente centrípeta, porque para ser mayoría hay que estar en el centro y, en ese sentido, desde un punto de vista técnico, es extremadamente importante la simultaneidad como una forma de corrección de los riesgos que lleva implícitos un sistema binominal, particularmente en situaciones de crisis.

Finalmente, hizo una observación en relación con las elecciones municipales.

Se ha insinuado, dijo, la posibilidad de establecer una regla según la cual el año 2003 existiría una elección municipal y de ahí en adelante se seguiría con elecciones municipales cada cuatro años. Esta posibilidad le pareció conveniente. Lo que sí es absolutamente insostenible, indicó, es que las elecciones municipales sean simultáneas con las presidenciales. A lo mejor, conjeturó, en el largo plazo podría pensarse en que las elecciones municipales fueran por regiones y no nacionales, es decir, que hubiera muchas elecciones municipales; que se concentraran en la comuna y que, además, sirvieran, naturalmente, como una pequeña encuesta que se va realizando periódicamente respecto del mapa político.

2.3. Participación del Profesor señor Raúl Bertelsen R.

Coincidió, en primer término, con que es ventajoso debatir esta materia lejos de situaciones coyunturales que muchas veces favorecen ciertos argumentos. Expresó que no señalaría razonamientos que sustenten una postura definida acerca de un período presidencial determinado, sino que, con el propósito de profundizar en el análisis y aportar nuevos antecedentes, llamaría la atención sobre algunos aspectos que debieran atenderse mejor antes de adoptar decisiones.

En primer lugar, hizo algunas consideraciones sobre la posible reelección del Presidente de la República.

Sobre el particular, indicó que hay que tener muy presente lo siguiente: si se quiere evitar o desincentivar lo más posible la reelección del Presidente, por los perjuicios o riesgos que traería, no es

buena fórmula acortar el período presidencial, porque, en este caso, la tentación de contemplar la reelección será fuerte. Si el Presidente de la República lo ha hecho bien, se suscitará esa idea en la propia Presidencia de la República o en su entorno político más próximo y la modificación de la Constitución que posibilite la reelección presidencial contará con mayores posibilidades de ser aceptada por la ciudadanía.

Esto, dijo, no es un invento de la imaginación constitucional y hay que tenerlo presente: si se quiere favorecer o avanzar hacia la reelección del Presidente, acórtese el plazo; si se quiere desincentivar su posible reelección, creo que un alargamiento de los plazos favorecerá mucho esta postura. Que a alguien se le ocurra una reelección después de seis u ocho años es inimaginable, agregó.

En cuanto a la simultaneidad de las elecciones, compartió la conveniencia de hacer coincidir la elección presidencial con una elección general de parlamentarios, es decir, le parece bien que el punto de partida de un mandato presidencial coincida necesariamente con una elección parlamentaria. Las razones diversas que se han dado son todas consistentes, sin embargo, añadió, lo que es sobre todo inconveniente es que el punto de partida de una Presidencia de la República, en un sistema presidencial de Gobierno, no coincida necesariamente con una elección parlamentaria.

El sistema político, continuó explicando, debe dar la oportunidad de una mayoría política coherente en la Cámara de Diputados, que se renueva totalmente, y en la Presidencia de la República, sobre todo en Chile, donde existe el sistema presidencial de dos vueltas. Al operar ésta, puede suceder que los Diputados queden elegidos el día de la primera vuelta presidencial, lo que no asegura totalmente que en la segunda vuelta presidencial se produzca coincidencia.

Lo más perjudicial, continuó, sería el inicio de una Presidencia de la República desvinculada de una elección parlamentaria, porque, naturalmente, puede ocurrir que se elija Presidente de la República a una persona que carezca de un respaldo parlamentario mínimo. Un Parlamento desfavorable al Presidente de la República genera una situación de extrema tensión.

Ahora bien, si el período presidencial es mayor a cuatro años, coincidió con que haya una simultaneidad en el inicio y luego se lleven a cabo unas elecciones de mitad de período, las que, de algún modo operarán como una especie de plebiscito acerca del acierto con que lo está haciendo el Presidente de la República. En Estados Unidos hay elecciones en mitad de período a los dos años en la Cámara de Representantes.

Mientras más corto sea el período presidencial, más se favorece un sistema presidencial de Gobierno en que el Presidente tiene una posición de liderazgo muy clara porque, naturalmente, la persona que llegue a la Primera Magistratura con la confianza de la ciudadanía, tendrá un período corto -cuatro años- para realizar su plataforma o las ideas políticas que sustentan su candidatura. En cambio, explicó, períodos presidenciales más largos, de seis u ocho años, permitirían atenuar un poco este presidencialismo personalizado que un período más corto favorece.

En esta materia, destacó que existe una disposición no aprovechada de la Constitución de 1980 que permite nombrar un ministro coordinador de la actividad gubernativa en ciertos sectores de la Administración. Allí, sostuvo, sin darle el calificativo, puede estar el germen de un futuro Jefe de Gobierno y Chile tuvo, a su juicio, bajo los años iniciales de la Constitución de 1833, verdaderos Jefes de Gobierno en sistemas presidenciales. No fue otra cosa la que sucedió durante las Presidencias de Prieto, Bulnes y Montt. No en vano Montt-Varas han quedado como un clásico binomio, recordó.

Finalmente, adujo que períodos más largos favorecen una despersonalización de la Presidencia de la República y que se podría introducir algo que, a su juicio, es completamente compatible con un período largo, que es una cierta dualidad en el Ejecutivo, con un Presidente de la República y un Jefe de Gobierno de la confianza del Presidente de la República.

2.4. Intervención del Profesor señor Francisco Cumplido C.

Señaló que el problema fundamental para resolver la duración del mandato presidencial y la elección simultánea de Parlamentarios y Presidente de la República es definir el sentido de la democracia a que se aspira. Si buscamos, agregó, una democracia al estilo de la que se dio durante los Gobiernos Radicales, en el contexto de un “Estado de compromiso” en que había una permanente negociación y en que no existían proyectos políticos absolutamente contradictorios o excluyentes, evidentemente que la estructuración del sistema de Gobierno, del sistema electoral y del sistema de partidos debe tener una determinada connotación. Si, en cambio, se desea continuar con la forma en que se ha venido desarrollando el proceso político en los últimos años, es decir, un sistema fundamentalmente consensual, es cierto que los quórum especiales o altos estimulan la búsqueda de un consenso en relación con las reformas fundamentales.

A continuación, recordó que la Constitución de 1925, en el fondo, estaba construida para mantener el sistema social existente. La Carta Fundamental hablaba del “progreso del orden social”,

nunca del “cambio del orden social” y fue elaborada, fundamentalmente, para defender ese orden social. La elección parcial del Senado tenía ese objetivo; la elección distinta de Presidente de la República y de Diputados, que sólo coincidía pasados algunos años, también tenía esa finalidad, así como la elección por el Congreso Pleno del Presidente de la República en el caso en que no se hubiere alcanzado mayoría absoluta.

Ahora bien, continuó, esa Constitución hizo crisis y ello constituyó uno de los elementos que condujo al colapso global de las instituciones políticas que termina con la ruptura de 1973.

¿Por qué? se preguntó. Porque el sistema político no estaba reflejado claramente en las instituciones de Gobierno que ella consagraba. Basta con señalar algunos hechos: la Cámara de Diputados de 1973 fue elegida sobre la base del censo de población de 1930, que ya no tenía ninguna relación con la situación política y estructural del país del año 1973. Por consiguiente, era una situación irreal de una Cámara que representaba a ese país irreal o de un país representado por una Cámara irreal, mejor dicho.

También la elección del Senado por parcialidades estaba destinada a ser un sistema de contención. Si se plantea la elección simultánea del Presidente con la de la Cámara de Diputados y con la de una parte del Senado -no con la renovación total del Senado-, no se va a dar automáticamente la aspiración de proporcionar mayoría al Presidente de la República. Con la elección simultánea se puede facilitar esta circunstancia, pero no es que matemáticamente vaya a obtenerse la mayoría, sino que sólo se facilita la formación de mayorías de Gobierno.

Si a lo anterior, continuó diciendo, agregamos entre las variables el sistema de Gobierno presidencial, debemos tener presente que este sistema presidencial de Ejecutivo vigorizado es el más difícil de realizar en la vida política práctica, porque en él no existe la posibilidad de introducir correcciones inmediatas frente a errores o cambios políticos sustanciales que se produzcan en el país. Como consecuencia, por ejemplo, de una economía planetarizada como la actual, puede haber cambios muy fundamentales que no pueden ser reflejados por el sistema presidencial, salvo que el Presidente simplemente altere la coalición de Gobierno.

En este sistema, lo más grave, en su opinión, es que él responde a una inclinación o definición nuestra. Hay estudios, señaló, que demuestran que dentro de América Latina tenemos un sistema de Gobierno presidencial en el que establecemos un pequeño monarca, al cual, sin embargo, le tenemos miedo No queremos que se reelija, pero le damos

un cúmulo de atribuciones de gran entidad y, al mismo tiempo, le tememos. Hay una contradicción en el sistema mismo.

A ello se agrega, prosiguió, la renovación constante de los gabinetes, aunque eso no es lo que ha ocurrido en Chile en los últimos dos Gobiernos. Los estudios hechos por el profesor Baldino Suárez demuestran que en América Latina el 64% de los gabinetes dura menos de un año y eso tiene consecuencias en la continuidad de la política. Esto se da porque el Presidente de la República no tiene mayorías suficientes para cumplir su programa y hace una apuesta que es bastante complicada: ofrece cumplir un programa que el sistema no le permite materializar. Cuando las elecciones no son simultáneas, la situación es peor y el gobernante se desprestigia. En consecuencia, ahí viene la rotación de gabinetes y los cambios de orientación política de los Gobiernos presidencialistas.

A lo anterior, añadió otro punto, que es el pluripartidismo. A partir de la década del ’50, indicó, los partidos políticos son más decisivos para formar Gobiernos que la personalidad del Presidente de la República. Y si es así, es el sistema de partidos el que entra a definir las variables sistema de Gobierno y sistema electoral.

Con estas consideraciones, informó, en 1970 hizo un análisis planteando que la Constitución de 1925, en los términos en que estaba formulada, conducía a una crisis constitucional.

Si se quiere hacer una concordancia política, la alternativa más razonable es la elección de Presidente de la República y la elección posterior de la Cámara de Diputados, cuidando que haya operado la segunda vuelta –cuando proceda-, porque, si de lo que se trata es dar a ese Presidente un respaldo mayor, debe haber operado ya la segunda vuelta. La elección de Diputados debe estar siempre a la sombra de la presidencial para que el respectivo Presidente tenga la posibilidad de contar con una coalición de Gobierno más favorable.

En suma, consideró que el plazo de cuatro años es prudente por el actual desarrollo tecnológico y político; porque, como ha demostrado Baldino Suárez, los gobiernos presidencialistas en el primer año empiezan a aprender a gobernar y porque el gobierno pleno es de tres años, de manera que cuando tiene más de años, el tiempo restante es de mera administración.

Por todo lo anterior, dijo inclinarse por Gobiernos de duración mediana, de cuatro años, y por elecciones simultáneas o sucesivas inmediatas, para no caer en una trampa política. En cuanto a la reelección del Presidente de la República, señaló que debe tenerse presente

que en un régimen presidencialista latinoamericano no ocurre lo que en Estados Unidos, donde se registra la variable de que el Presidente es candidato potencial durante los primeros cuatro años y, además, existe un bipartidismo real de demócratas y republicanos, de manera que la situación es diversa a un sistema multipartidista como el nuestro.

Finalmente, en cuanto al tema de la provisión de la vacante en el mando presidencial le parece que la elección por el Congreso Pleno por un breve lapso es una buena solución.

2.5. Participación del Profesor señor Angel Flisfisch F.

Expresó que en la medida en que el mandato presidencial es más corto, en un período determinado habrá más Presidentes de la República y más circulación de elites políticas, que pareciera ser algo que nos preocupa o un objetivo a alcanzar. Pero, agregó, otros podrían sostener que no; que, en realidad, lo que interesa no es mucha circulación, sino una circulación más bien baja, de modo de llegar a tener una clase política muy estable y profesionalizada.

El tipo de argumentos en los que se ha puesto más énfasis en los temas debatidos, sostuvo, apunta a ciertos objetivos. Uno es minimizar los efectos de los malos Gobiernos. Dentro de la más vieja tradición conservadora, la democracia no acarrea, principalmente, promesas de buena vida o de felicidad, pero sí es un sistema institucional que contiene remedios bastante eficaces respecto de posibles males potenciales, entre otros, los malos Gobiernos, que otros sistemas políticos simplemente no contemplan.

Otro, prosiguió, es favorecer el desempeño de buenos Gobiernos. Y el tercero, atenuar el impacto del ciclo político en la economía. En el desempeño de una democracia se genera un ciclo político al interior de la economía. Hacia periodos electorales, los Gobiernos comienzan a manejar, de una manera quizás distinta como lo manejarían normalmente, ciertas variables macroeconómicas, por ejemplo, el gasto público. Por otro lado, si el objetivo prioritario fuera atenuar el impacto del ciclo político en la economía, quizá se preferiría Gobiernos más largos, que significarían menos elecciones.

Luego, puntualizó que el primer objetivo es primordial. El presidencialismo es un sistema rígido, con un mandato fijo. Por lo tanto, frente a desempeños malos lo único que cabe es esperar con paciencia su finalización. En este sentido, para minimizar los efectos de malos Gobiernos, un período de cuatro años es razonable. Como se está procurando favorecer el desempeño de buenos Gobiernos, añadió, aquí se han dado todos los argumentos que demuestran por qué cuatro años es un

plazo razonable para favorecer el desempeño de aquellos. Hay un primer año de sintonía fina, de ajuste, de aprendizaje; luego hay dos años de gobierno efectivo y, finalmente, un cuarto año de administración. Y eso, dijo, es un buen ciclo. Además, cuatro años no tienen un impacto demasiado fuerte sobre la economía.

En cuanto al argumento del profesor Bertelsen sobre la ventaja del mandato de ocho años, que permite abrir una puerta a una “semipresidenciación” del sistema, dijo que ella apunta a buscar una mayor flexibilidad en el régimen político.

Respecto de la reelección o no reelección del Presidente, informó que Tocqueville, en su obra “Democracia en América”, se opone a la reelección en razón de que “el Presidente está absorbido por la preocupación de defenderse al final de su primer período, ya no gobierna en interés del Estado, sino en el de su propia reelección y, a menudo, en lugar de resistirse a sus pasiones, como es su deber, se anticipa a sus caprichos.”.

Tocante a la simultaneidad en las elecciones, estimó que es un tema que suscita diversas opiniones. Es tal la capacidad de imaginar diversos escenarios sobre todo en la relación de mayoría parlamentaria-Presidente y una correspondencia entre ambos, dijo, que, en definitiva, lo de la simultaneidad apunta sólo a atenuar el impacto del ciclo político en la economía. En efecto, tener elecciones parlamentarias en medio de un período presidencial y, además, identificar como ideal el plazo de sólo cuatro años, realmente es magnificar el desempeño lógico de la democracia en la economía.

Finalmente, en relación a la oportunidad en que el tema se plantea, indicó que ciertamente se ignora quién será perjudicado o beneficiado si se fija el período presidencial en cuatro años. Sin embargo, por algunas experiencias, dijo tener la convicción de que cuando desde el punto de vista de la razón todo indica que estas reformas efectivamente deberían tener éxito, ello no ocurre. Más bien sostuvo tener la impresión contraria, es decir, que esta reforma, así como la de los sistemas electorales, realmente tienen éxito cuando se asocian a contingencias y coyunturas muy específicas, de un carácter bastante extraordinario, que confieren, sin embargo, a toda la polémica un carácter sumamente bastardo.

2.6. Intervención del Profesor señor Arturo Fermandois V.

Anunció que centraría su aporte en una materia que es más bien de ciencia política, de medición de determinados fenómenos políticos y jurídico-constitucionales, para ver si argumentos que se dan en pro y en contra de determinados objetivos han resultado ser

ciertos en la historia constitucional, especialmente en la historia constitucional comparada.

Se refirió a otros sistemas en los cuales se han evaluado científicamente algunos de los beneficios que se señalan como fundantes de las ideas propuestas. Para ello, tomó dos de los argumentos en que éstas se basan: a) la eficacia gubernativa que se lograría con un período más breve, en el cual, además, se hacen coincidir las elecciones parlamentarias con las presidenciales, dotándose, de esta forma, al sistema de Gobierno de una sola orientación, y b) la legitimidad política, es decir, evitar que el Presidente de la República quede en situación desmedrada a raíz de elecciones celebradas en la mitad de su período, que le resten legitimidad política para continuar con su período y su programa.

En cuanto al primer tema, dijo, aparece como bastante natural o de sentido común y, por tanto, no pareciera merecer mayor análisis, que hay una mayor eficacia gubernativa cuando existe un Gobierno unificado, entendiendo por tal el Gobierno en el cual la Presidencia de la República y ambas Cámaras están bajo la mano de un mismo partido o de una misma coalición.

Sin embargo, agregó, conviene detenerse en algunos elementos que integran la eficacia gubernativa. El primero que se señala siempre es la producción legislativa, es decir, la posibilidad de que se aprueben las leyes necesarias para que el programa del Presidente se desarrolle.

El segundo tema -más complejo- se refiere a la calidad de la ley, es decir, hasta qué punto las leyes promulgadas sirven para alcanzar los objetivos para los cuales han sido dictadas, o la forma en que se ve afectada la ejecución e implementación de las políticas públicas del programa del Presidente con una integración parlamentaria de partidos distintos a los que le apoyan.

Agregó que hay otras variables que la doctrina comparada considera en este tema. Una es la intensidad de la fiscalización parlamentaria, esto es, hasta qué punto el Parlamento realiza una fiscalización sana cuando el Presidente y la Administración están en manos de un partido distinto. Se considera que existe una Administración sana y que hay transparencia y salud en la Administración estatal cuando se realiza una microfiscalización, es decir, cuando se vigila cada una de las entidades estatales. En relación con este tema, la doctrina considera negativo para el sistema que la fiscalización se transforme en un control hostil cuando el Presidente de la República pertenece a un partido contrario.

Sobre esto mismo, expresó que hay otros temas que son aplicables a Chile después de las últimas reformas constitucionales, como es en qué forma el Senado concurre a otorgar su consentimiento a determinados nombramientos que el Presidente de la República tiene en su mano hacer y hasta qué punto el Senado los bloquea, lo que hoy en día también es válido para Chile en materia de Ministros de Corte Suprema, Fiscal de Corte Suprema, Fiscal del Ministerio Público, etc.

Hizo algunas prevenciones acerca de cómo estos factores operan en otros países y en Chile.

Manifestó tener la impresión de que en el sistema chileno el tema de la eficacia gubernativa, en esta perspectiva de un Gobierno dividido versus la eficacia gubernativa del Gobierno unificado, se encuentra bastante relativizado. Indicó que cualquiera sea la clase de Gobierno que se tenga, unificado o dividido, es necesario obtener consensos para la aprobación de las leyes, especialmente de las más importantes. Aunque el Presidente de la República tenga mayoría en las Cámaras, de todas formas tendrá que concurrir a determinados consensos para la aprobación de las iniciativas legislativas importantes. Por lo tanto, dijo, disminuye el efecto del cambio que la proposición en análisis busca.

El segundo factor es el extenso ámbito que la potestad reglamentaria tiene en el sistema presidencial chileno. Es sabido, afirmó, que en la Constitución de 1980 se diseñó un presidencialismo reforzado, en la idea de dotar al Presidente de instrumentos administrativos importantes y acotar el dominio máximo legal, intentando evitar que el Congreso ingresara excesivamente a regular materias propias del rango administrativo.

En este sentido, sostuvo, el sistema chileno ofrece al Presidente de la República, a pesar de que no cuente con la mayoría en el Congreso, la posibilidad de continuar implementando su programa, en el derecho o en el hecho, a través de la potestad reglamentaria. Dijo tener una opinión crítica respecto de cómo está siendo respetado el principio de reserva legal en la práctica. Le parece que materias que figuran como de regulación legal, en definitiva están siendo claramente permeadas por la potestad reglamentaria y la revisión judicial en este tema, a su juicio, no ha sido acuciosa.

En tercer lugar, mencionó la presencia del Tribunal Constitucional. La sola existencia del Tribunal, dijo, incentiva a los distintos partidos en el Congreso a concurrir a un consenso cuando hay problemas de constitucionalidad.

En resumen, señaló que hay tres elementos importantes que en uno u otro escenario obligan al Presidente de la República a entenderse con sus opositores. Por lo tanto, queda atrás el período en el cual el Presidente podía avanzar en su programa simplemente con una mayoría en las Cámaras. Hoy día, en cualquier escenario, concluyó, debe morigerar su actuación.

A continuación, se refirió a un estudio efectuado en Estados Unidos en cuanto a la eficacia gubernativa de un Gobierno dividido. Citó ese ejemplo porque Estados Unidos es un sistema presidencial, tiene un período presidencial de cuatro años, con reelección. Aunque tiene muchas diferencias con el nuestro, tiene un gran activo: existen cientos de investigadores que están evaluando el sistema y que permiten obtener determinadas evidencias.

En Estados Unidos, explicó, el Gobierno dividido, es decir, un Presidente que tiene Cámaras en manos de otros partidos, era una rareza a comienzos de siglo. En cambio, a partir de 1956 se ha transformado en la regla general.

Hasta qué punto, prosiguió, se preguntaban los norteamericanos, esto afectaba la eficacia gubernativa. Las evidencias alcanzadas son bastante sorprendentes y han sido ya reconocidas y respaldadas en el medio americano. En materia de legislación, en la aprobación de piezas importantes no se ha producido en absoluto un cambio. Habiéndose jerarquizado los factores que, en definitiva, más influyen en la producción legislativa, se determinó que el factor más relevante es el ambiente que exista en el sistema nacional y político para la aprobación de determinadas leyes. Este es el primer elemento que influye, más que la existencia de un Gobierno dividido.

El segundo elemento, agregó, bastante lejos del primero, es si se está en presencia de un comienzo de Gobierno o de la segunda parte de un período. En la primera parte del Gobierno, el Presidente que asume se esfuerza por aprobar leyes y, por lo tanto, se esfuerza por concordarlas para, en definitiva, llegar a aprobarlas.

El tercer elemento se refiere a la situación presupuestaria del país, si hay superávit o déficit, se ve cómo están las arcas fiscales para aprobar determinadas leyes.

En resumen, sostuvo, el factor del Gobierno dividido o modificado genera un efecto negativo para la aprobación de las leyes.

En el tema de la fiscalización parlamentaria, informó que también se llegó a la misma conclusión. Curiosamente, en la fiscalización parlamentaria positiva, el período en que más intensidad hubo fue en los años de Nixon; pero ahí había un Gobierno dividido. El Gobierno unificado desincentiva la fiscalización parlamentaria.

Entonces, señaló, la afirmación de que la eficacia gubernativa se vea muy favorecida por la reducción del período presidencial y con Gobiernos unificados, es un elemento en que hay que reflexionar un poco más si se quisiera descansar nada más que en él para aprobar el proyecto.

El segundo tema es el de la legitimidad política. Frente al postulado de que el Presidente de la República queda en una situación muy desmedrada después de que en la mitad de su período se ha producido una elección legislativa en que ha tenido un revés y, por lo tanto, pierde legitimidad y sus últimos años son de mera administración, le surge la siguiente inquietud: le parece un bien jurídico que las elecciones municipales no coincidan con las presidenciales. Las elecciones municipales en un comienzo se plantearon como indirectas y gremiales. En 1991, la ley Nº 19.097 cambió la situación, prescribiendo que no habría un sistema de administración por un concejo, sino que, básicamente de alcaldes elegidos por votación directa, por votación popular, y, de hecho, los partidos se vuelcan y se juegan por obtener las principales alcaldías. Entonces, se preguntó, ¿por qué deberíamos entender que la legitimidad se pierde por la pérdida de las mayorías en el Congreso y no por reveses en la elección municipal?. Es una pregunta que dejó planteada para la consiguiente reflexión. El Presidente de la República podría también quedar herido después de una elección municipal, añadió.

Respecto del segundo tema, opinó que es efectivo que el sistema presidencial que impone un plazo fijo no tiene la plasticidad del sistema parlamentario y puede llevar a situaciones dramáticas, como la del señor Alfonsín en Argentina. Ahora bien, indicó, existe una salida institucional que probablemente es mala, pero es mejor que el quiebre institucional. Se trata de la renuncia del Presidente. Si se intenta decir que el Presidente de la República debiera irse porque el juicio popular va a impulsarlo a irse por la pérdida de legitimidad, entonces ahí se está introduciendo el tema del Gobierno parlamentario, pero con la diferencia de que no podría ocurrir que el Presidente de la República deba irse. Basó lo anterior en la circunstancia de que en el sistema de Poder Ejecutivo monista que tenemos no existe el elemento de estabilidad representado por el Jefe de Estado. Tenemos un Jefe de Gobierno que es, al mismo tiempo, Jefe de Estado, de tal forma que si tuviera que irse cuando pierde la mayoría parlamentaria, habría que generar algún elemento de estabilidad.

Finalizó su intervención diciendo que en Estados Unidos, que ha tenido un sistema de cuatro años con reelección tremendamente estable, hoy en día existe una presión bastante fuerte y creciente, basada en encuestas de opinión pública, en el sentido de que el período presidencial debe alargarse a seis años. Para esto se arguye que el Presidente asume como candidato y ejerce una administración de candidatura, pero, más que esto, porque desde un comienzo se pone frente al Presidente un opositor candidato, el cual es visto como un elemento más complicado todavía, es decir, un líder opositor que no está haciendo oposición leal, sino que de candidatura y eso está agotando al sistema norteamericano, lo que se refleja en la baja participación de los electores.

2.7. Opinión del Profesor señor Teodoro Ribera N.

Recordó que en el año 1993 se discutió un mensaje del Presidente de la República que impulsaba con mucha fuerza el actual Senador señor Böeninger, que fracasó porque, en definitiva, no hubo acuerdo entre la Cámara de Diputados y el Senado. En aquella ocasión, la Cámara de Diputados propuso cuatro años sin reelección y el Senado planteó cuatro años con reelección. La situación que tenemos actualmente, agregó, es la siguiente: la fórmula de los seis años sin reelección se estructuró el día 9 de diciembre de 1993, motivada por un acuerdo político que se suscitó en la Casa de Velasco, en Santiago. El Presidente de la República recogió este acuerdo en un proyecto de reformas constitucionales el día 9 de diciembre, dos días antes de la elección presidencial, cuando todo el mundo sabía y las encuestas decían quién iba a ser el próximo Presidente de la República. Mediante el sistema de la discusión inmediata, el 14 de diciembre, es decir, tres días después de tener un Presidente electo, el Senado aprobó el proyecto. El día 15 de diciembre, la Cámara de Diputados hizo lo mismo y, finalmente, el 13 de febrero de 1994 el Congreso Pleno ratificó la reforma constitucional.

El tema de la oportunidad en que se debatió aquel proyecto fue traído a colación por muchos Senadores y Diputados e, incluso, se sostuvo el carácter espurio de la reforma. El Diputado señor Elgueta terminó votando en contra por esa razón. Por ello, creo que la ocasión en que se realiza esta discusión es mucho más propicia, porque no está encima esa contingencia, aunque cuando se tratan temas como éste la suspicacia siempre está presente. Lo que ocurre, dijo, es que el Derecho Constitucional siempre, de una u otra manera, regula las relaciones políticas y trata de conducir situaciones de esta naturaleza a través de criterios jurídicos.

Luego, sostuvo la misma postura del profesor señor Barros, en el sentido de que el Derecho Constitucional busca buenos Gobiernos y debe evitar las consecuencias de los malos. Los objetivos de todo sistema electoral son siempre dos: legitimación democrática y

gobernabilidad. Sin embargo, agregó, de una u otra manera, estos dos elementos están en tensión. Qué más democrático que la gente votara todos los días, pero ello traería gobernabilidad cero. Por tanto, hay que buscar un término medio en que la legitimación democrática se exprese, pero, al mismo tiempo, esté garantizada la gobernabilidad.

Cuando se analiza, señaló, la Constitución de 1980, se observa que ella privilegia el tema de la gobernabilidad. Esta representa un objetivo central en toda la Carta Fundamental: la duración del Presidente de la República en su cargo por ocho años; los Senadores institucionales o designados; la existencia de un Tribunal Constitucional designado o electo en forma distinta de la anterior; la existencia de un Consejo de Seguridad Nacional; el Banco Central. En definitiva, junto con la estructura de legitimación democrática dada por órganos que hoy día participan en la vida política, se creó una serie de otras entidades no electas directamente por la ciudadanía, cuya función no es gobernar, sino más bien controlar.

Informó que en su artículo titulado “La teoría del poder neutro” se refirió a parte de la tesis que desarrolló Benjamín Constant el siglo pasado para tratar de justificar la figura del rey en Francia y que, hasta el día de hoy, muchos franceses utilizan para justificar la figura del Presidente de la República en la Constitución de De Gaulle.

Ahora bien, afirmó, el tema de la periodicidad electoral está determinado tanto por la legitimación democrática como por la gobernabilidad, porque períodos más largos pueden incidir en una mayor gobernabilidad, pero también pueden dar lugar a mayores tensiones en caso que los Gobiernos no logren desarrollar programas adecuados.

Los sistemas presidenciales presentan el riesgo de la rigidez, agregó, porque en el Presidente de la República están unidos la Administración del Estado o Gobierno y la Jefatura de Estado, lo que no sucede en los sistemas parlamentarios. La división de las funciones del poder en los sistemas presidenciales es mucho mayor que en los sistemas parlamentarios, porque el jefe de la mayoría parlamentaria es el Primer Ministro y, a través del partido, maneja realmente el Parlamento.

La idea de la simultaneidad de las elecciones es importante, pero no es la esencia misma del proyecto. Es importante, dijo, porque las elecciones producen un cierto desorden político que dificulta la concreción de proyectos económicos y hoy día vivimos en una sociedad con fuertes variables económicas, y también porque disminuye la actividad parlamentaria. El día que se haga un estudio de la actividad parlamentaria en los momentos previos a las elecciones no solamente quedará constatada la inasistencia de los parlamentarios al Congreso Nacional, sino que también

la disminución de la producción legislativa, que quizá pueda ser buena o mala, pero sin lugar a dudas está presente antes de las elecciones. Además, agregó, hay que reconocer que la simultaneidad de las elecciones parlamentarias y presidenciales trae consigo la idea de vigorizar al Ejecutivo.

Un período de cuatro años acorta el poder presidencial en el tiempo, puntualizó, pero lo agiliza notablemente; activa una Administración que sabe que necesariamente tiene que cumplir determinadas funciones en períodos más acotados. También deja algo de lado la globalización del combate ideológico por cuanto los Gobiernos van a tener que centrarse en actividades más concretas y el cambiarlo todo no figurará dentro de los programas que se ofrezcan a la gente.

En caso de aprobarse la simultaneidad de elecciones y la disminución del período presidencial a cuatro años, el único contrapeso que tendrá el Presidente de la República será el Senado. El gran ganador en la disminución del período presidencial es la figura del Senado como entidad conservadora, porque sería el único órgano electo directamente por la ciudadanía que, al mismo tiempo, representa la visión histórica y la coyuntura política. Como Cámara diversa de la de Diputados, se fortalecería aún más y su rol histórico-político estaría más claramente manifestado en la nueva estructura de poder.

El proyecto no contempla, dijo, la simultaneidad de las elecciones parlamentarias, presidenciales y municipales; pero, incluso si así fuere, sería interesante hacer un estudio acerca de si en las elecciones parlamentarias y presidenciales, con las actuales estructuras de los partidos políticos -con su disminución de poder y con el acrecentamiento de las figuras personales en su seno-, en definitiva, se da o no la uniformidad que se busca.

Consideró que en esta materia se está trabajando bajo prismas más bien tradicionales, sin considerar que ha habido una modificación en el ámbito político donde las figuras personales son hoy día cada vez más relevantes y los partidos tienden a perder fuerza como tales. Plantear que la simultaneidad va a significar uniformidad es un tema hoy día más cuestionable que antes y que amerita un estudio, manifestó.

Respecto a la reelección del Presidente de la República, no le parece conveniente porque en Chile el Primer Mandatario es, además de Gobernante, Jefe del Estado. Por tanto, una reelección del Presidente de la República traería como consecuencia que elementos que están incluso fuera de la contingencia política, que siempre existen -por ejemplo, el tema internacional de los límites-, podrían verse involucrados en las campañas electorales. Entonces, acotó, aprobar la reelección acarrearía

la necesidad de hacer algunos distingos y ajustes en las normas presupuestarias.

El no modificar el sistema de administración financiera del Estado, en virtud del cual hoy día el Presidente de la República puede traspasar dinero de una partida a otra sin recurrir al Congreso Nacional, hace, desde su punto de vista, inimaginable aprobar la reelección presidencial.

El proyecto en estudio, añadió, implica resolver otros asuntos vinculados con el tema presidencial, como es el relativo a los Senadores institucionales o designados, porque la filosofía con la cual se les introdujo fue fortalecer el poder presidencial. Entonces, agregó, no se concibe tener un Presidente de la República por cuatro años y Senadores que se mantienen por ocho. La justificación de los Senadores institucionales, indicó, sería otra, quizás acrecentar más el carácter conservador del Senado, pero no la originalmente prevista para introducirlos en el sistema constitucional. Dijo, asimismo, que debe tenerse presente que desapareció del texto de la Constitución de 1980 la facultad presidencial de disolver la Cámara de Diputados, como mecanismo que permitía lograr algún grado de concordancia.

Finalmente, en relación al tema de la vacancia en el cargo de Presidente de la República, puso de manifiesto la conveniencia de establecer en la norma pertinente que la elección presidencial será “el nonagésimo día después de la convocatoria de acuerdo a los artículos 26 y siguientes de la Constitución”, porque de otro modo puede quedar la duda de si tal día se cuenta en base al mecanismo completo incluida la segunda vuelta o a una sola elección presidencial.

2.8. Intervención del Profesor señor Patricio Zapata L.

Expresó que, según su parecer, la discusión ha reflejado un sano pesimismo sobre la naturaleza humana y la política. Sin embargo, dijo, si se considerara la experiencia de la última década como modelo o paradigma, muchos de los temores que se han expresado en esta oportunidad no tendrían sentido.

En efecto, agregó, de los objetivos implícitos del proyecto, el Gobierno de mayoría es un bien al que hay que aspirar, tanto por factores de legitimidad como de eficacia. Desde ese punto de vista, manifestó, la última década ha sido anómala, ya que ambos Presidentes han sido elegidos por mayorías absolutas propias. Si se examina la historia de Chile, continuó explicando, se descubre que Arturo Alessandri, en 1932, tuvo una mayoría propia, es decir, al día siguiente de la votación, continuaba teniendo el mismo cincuenta y tantos por ciento que obtuvo en la elección.

Juan Antonio Ríos y Eduardo Frei, en cambio, tuvieron mayorías importantes, pero en buena medida fueron prestadas ya que ambos Presidentes, al día siguiente a la elección, sabían que existían miles de ciudadanos que habían votado por su postulación sólo como un mal menor. El resto de los Presidentes previos a 1973 fue elegido por una minoría ciudadana. La segunda vuelta corrige sólo en parte el problema porque a lo más construye o ayuda a construir esas mayorías circunstanciales del día de la votación.

En la última década, en cambio, hizo notar, han existido dos Presidentes con mayorías propias, pero nada hace pensar que ello se prolongará en el futuro. Estos Presidentes han conservado, con fluctuaciones, de acuerdo a los datos entregados por las encuestas de opinión, mayorías ciudadanas de apoyo, lo que no se condice con lo que ha sido nuestra historia republicana y no tendría, tampoco, por qué hacerlo. En este mismo período, también los Presidentes han contado con mayorías parlamentarias propias más o menos disciplinadas y ordenadas, al menos en la Cámara de Diputados, elegidas democráticamente en forma íntegra.

Se ha planteado la interrogante, agregó, en cuanto a si el objetivo de asegurar esta mayoría política es lo suficientemente fuerte como para justificar por sí mismo la simultaneidad. Existen países en que efectivamente el sistema político ha funcionado adecuadamente pese a la división de fuerzas y, por ejemplo, en Estados Unidos ha coexistido un Presidente demócrata con una Cámara republicana. También es posible advertir que en el modelo original de la Constitución de 1980 se dibujó un Presidente “degaullista”, que podía ser realizador y eficaz sin necesidad de contar con una mayoría parlamentaria; que duraría ocho años; con facultad de disolver la Cámara en caso de conflicto; con una potestad reglamentaria extendida y vigorizada. En síntesis, un Presidente que podría gobernar sólo con un tercio del Congreso para evitar que sus vetos fueran superados por la mayoría adversa.

Sostuvo que la realidad política desde 1980 hasta ahora, sin embargo, obliga a poner en cuestión el tema de cuán importante es la mayoría parlamentaria para la eficacia futura de nuestros Presidentes. Dos o tres señales, dijo, obligan a la reflexión.

La Constitución de 1980 consagró a los Ministros de Estado como colaboradores de la exclusiva confianza presidencial, aunque también no puede desconocerse el hecho que en la práctica política de este siglo, mecanismos como la acusación constitucional han contradicho esa afirmación teórica. En la última década se presentaron nueve acusaciones constitucionales: en cuatro ocasiones en contra de Ministros de Estado; en cuatro en contra de magistrados de los tribunales y en una ocasión en contra de un Comandante en Jefe. En sólo una oportunidad la

Cámara de Diputados aprobó la acusación. Ello porque estábamos en presencia de esta circunstancia anómala, es decir, esta triple mayoría presidencial que actúa como un freno para las acusaciones que no son de su agrado. Cuando eso no ocurre, agregó, podemos pensar que la acusación constitucional no volverá a ser el instrumento a través del cual las mayorías políticas del Presidente de la República distorsionen el régimen presidencial.

Un segundo punto que cabe destacar se refiere al hecho de que la Constitución de 1980 consagró un Presidente que podía gobernar, como se ha recordado, casi al margen del Parlamento, lo que constituía, innegablemente, un exceso que debe considerarse. Sin embargo, también es cierto que la práctica de los últimos diez años ha llevado a que, por una interpretación discutible, se entienda que numerosos aspectos reglamentarios o administrativos deban ser regulados por ley, es decir, lo que se entendió en su momento que iba a ser la tarea legislativa –dictación de normas generales, básicas o marco– ha pasado a ser, en muchos planos, la dictación de normas de detalle que incursionan en materias casi reglamentarias. Eso significará que, en el futuro, un Presidente de la República que quiera innovar en algún aspecto de la tarea pública requerirá de ley y no podrá valerse de la vía administrativa. En algunos casos necesitará de una ley simple; en muchos otros, de normas de quórum especial.

Compartió las bondades del régimen de quórum especial, pero advirtió que no puede dejar de ignorarse el aspecto polémico de un sistema de esta naturaleza, que significa que prácticamente el veinte por ciento de las leyes que aprueba nuestro Parlamento contiene al menos un artículo que exige no la mayoría, sino un quórum mayor, porcentaje que coincide con todas aquellas reglas que tienen alguna relevancia en materias de política pública, económica o social. Es muy difícil imaginar alguna ley que no implique modificar la competencia de los tribunales de justicia, la ley de bases de la administración, de municipalidades o alguna de las otras leyes orgánicas constitucionales que sería lato enumerar. En una proyección de futuro razonable, manifestó, no parece correcto postular que para un Presidente de la República es indiferente o sólo marginal el costo de no tener mayoría parlamentaria. Aún cuando no exista una situación de polarización, sino que simplemente en un cuadro de política más o menos normal, el Presidente de la República necesita de una mayoría parlamentaria si quiere realizar una gestión eficaz.

El proyecto en estudio tampoco lo garantiza y no podría hacerlo, pues sólo crea la oportunidad para que la ciudadanía le otorgue al Presidente de la República las herramientas –entre otras, una mayoría parlamentaria- para que realice una gestión fructífera, situación que no anula el hecho de que el Senado se renueva por parcialidades, evitando,

por tanto, la “aplanadora”. Esto le pareció un sano equilibrio, ya que hace posible una gestión realizadora sin amenazar a las minorías.

En virtud de lo anterior, apoyó el proyecto en análisis, ya que apunta hacia ese bien que puede no parecer evidente, que es propender a Gobiernos de mayoría en un régimen pluripartidista y fuertemente presidencial.

A modo de conclusión y para evitar que de sus observaciones se deduzca que debe disminuirse aún más el poder parlamentario, manifestó que en paralelo con este esfuerzo se debe continuar pensando en innovaciones que tengan que ver estrictamente con la función parlamentaria, que impidan que la Cámara de Diputados termine siendo una institución irrelevante. Lo anterior lo señaló porque una de las consecuencias de mantener un período presidencial corto y asegurar la simultaneidad, es quitar a la Cámara de Diputados la posibilidad de ser un actor político activo en distintos planos. El que la acusación constitucional haya terminado siendo durante estos años la forma en que se expresan los planteamientos políticos en esa Corporación, probablemente constituye un síntoma de la carencia de otro tipo de facultades o potestades que permitan expresar en forma más natural o lógica las inquietudes de los Diputados en nuestro país.

2.9. Opinión del Profesor señor Jorge Mario Quinzio

Formuló algunas observaciones de carácter histórico y comparativo sobre los aspectos analizados.

En cuanto a la reelección, informó que el historiador don Julio Heisse considera que uno de los grandes aciertos de la reforma del año 1871 fue impedir la reelección del Presidente de la República.

Por su parte, don José Guillermo Guerra en su obra “La Constitución del 25”, dice textualmente: “El sistema de autorizar la reelección de un presidente para el período siguiente al suyo no produjo mal resultado en Chile, porque los cuatro presidente decenales que tuvimos fueron tan eminentes que habrían podido honrar la historia de Estados Unidos, Francia u otra república material o moralmente grande, pero no se puede negar que es un sistema peligroso aplicado a las repúblicas españolas en general, pues ha servido para la perpetuación en el gobierno de una serie de mandones indignos”. Posteriormente, don Jorge Hunneus, en su obra “La Constitución ante el Congreso“, dice más o menos lo mismo al afirmar que está por la no reelección y aplaudir la reforma que se hizo a la Constitución de 1833. Su hijo, don Antonio Hunneus Gana, en su obra “La

Constitución de 1833" señala que "la opinión unánime exigía la limitación efectiva de las funciones presidenciales a un solo período".

Estos tres casos, dijo, demuestran que la historia se va repitiendo.

En el sistema comparado americano, en general, informó, se han ido reduciendo los plazos. Para citar sólo algunos de ellos, señaló que en México, aunque el período presidencial es de seis años, se contempla una norma que prohibe de manera absoluta a quien ha desempeñado la primera magistratura volver a desempeñarla, disposición que ha dado, con todos los problemas que ha enfrentado esa nación, buenos resultados. Panamá, Costa Rica, Guatemala y Colombia, que corresponden a textos constitucionales nuevos, contemplan un período de cuatro años; Bolivia y Paraguay tienen un período de cinco y Argentina de cuatro sin reelección.

En cuanto a la duración del mandato presidencial, se mostró partidario de cinco años, estableciéndose, como en otras Constituciones de América, la elección simultánea de Presidente de la República con las parlamentarias, un aumento en un año el período de los Diputados y una reducción del de los Senadores a los mismos cinco años.

En lo que dice relación con la simultaneidad, en una obra denominada "Nueva Constitución y Nueva Sociedad", don Jacobo Schaulsohn expresó que "la elección en un mismo día de Presidente de la República y del Parlamento no es un sistema que me guste, pues la experiencia de la vida política de Chile demuestra que el otro sistema es el mejor. Parece a veces, en nuestra historia, al elegirse Presidente de la República pasan a tener trascendencia factores personales los cuales, por muy respetables que sean, no son los más adecuados en una democracia verdaderamente concebida ya que giran en torno a ideas y líneas de enfoque de los problemas nacionales más que a los individuos que son circunstanciales y pasajeros, y este procedimiento de consultar periódicamente la voluntad ciudadana tiene muchas ventajas pues sirve permanentemente como guía para los gobernantes y porque se va manteniendo esta evolución que el país requiere. No es sinónimo de lentitud ni de estancamiento ni de regresión, sino que es una evolución ordenada como la requieren las instituciones que están precisamente en un afán de progreso y de transformación."

La reducción del período presidencial a cuatro o cinco años es adecuada, manifestó, porque los períodos cortos que se están generando en todos los países de América tienen como consecuencia evitar el agotamiento de los equipos y la excesiva permanencia de personas y permitir la renovación de valores y de las nuevas generaciones.

La simultaneidad es un tema opinable, prosiguió. Hay factores y hechos que demuestran su inconveniencia, dijo, pero también existen juicios en sentido contrario. Pudiera estudiarse la creación del cargo de Vicepresidente de la República, que sería el encargado de efectuar la coordinación fundamental entre el Ejecutivo –la persona del Presidente de la República– y el Parlamento y además ahorraría muchos problemas electorales, porque puede ser que existan sistemas separados para elegir Presidente y Vicepresidente.

Concluyó su intervención diciendo que las reformas en estudio producen cierta molestia en la opinión pública en el aspecto político. De este análisis, sostuvo, surge la interrogante si no será necesario establecer una Constitución sustentada en principios y bases suficientemente poderosas que evite que mayorías esporádicas existentes en el Congreso Nacional permitan, a través del Constituyente derivado y cuando las circunstancias lo hagan posible, ir enmendando su texto.

DEBATE DE LA COMISION

El H. Senador señor Hamilton indicó que en la Cámara de Diputados ya fue discutido en una oportunidad anterior un proyecto de reforma constitucional que reducía a cuatro años el mandato presidencial y establecía la simultaneidad de las elecciones presidencial y parlamentaria. Señaló que en dicha Corporación, esa iniciativa obtuvo una alta mayoría para su aprobación, pero no prosperó en el Senado. Se repuso, nuevamente, obteniendo en la Cámara de Diputados una altísima votación. En esta oportunidad, vuelve a figurar dentro de los proyectos en análisis.

La idea se estudia sin vincularse con ningún proceso electoral concreto, previno. Además, las modificaciones constitucionales que el proyecto contempla no afectarán al Gobierno en ejercicio y lo deseable es buscar la solución que, en definitiva, resulte más conveniente para el desarrollo normal del proceso político chileno, sin relación a las circunstancias que se viven en un momento determinado.

Manifestó que hay algunas aspiraciones que el proyecto debiera compatibilizar. La primera de ellas es la duración de los Gobiernos, que debe permitirles razonablemente materializar el programa anunciado durante sus respectivas campañas y que desean cumplir desde el poder. En segundo lugar, la aspiración de limitar la extensión de un Gobierno a un período que se estime necesario o normal para que éste se desarrolle en el máximo nivel de eficiencia que sea posible y, en tercer lugar, la conveniencia de tener elecciones conjuntas, evitando los negativos efectos de la proliferación de las mismas.

Debe puntualizarse, recordó, que en las ocasiones en que la Comisión ha debatido el tema de la duración del período presidencial óptimo para nuestro país, ha tenido como base estos criterios.

El H. Senador señor Böeninger coincidió en que las proposiciones en estudio deben considerarse alejadas de todo elemento coyuntural, entendiendo que, si prosperan, serán aplicables a partir del año 2005, de manera que no afectarán la Presidencia en ejercicio.

El análisis de las mismas, agregó, obliga a dar una mirada al sistema político chileno con criterio de largo plazo, para tratar de perfeccionar su funcionamiento y su estructura.

Connotó que el tema tiene tres componentes, a saber, la reducción del período a cuatro años; la simultaneidad de las elecciones presidencial y parlamentaria y la no reelección del Presidente en ejercicio para el período siguiente.

El dato principal es que se mantiene en Chile un régimen presidencial y que no se pretende vincular este estudio con ninguna especie de sistema parlamentario o semipresidencial u otra opción de este tipo.

Enseguida, anunció que efectuaría un primer conjunto de observaciones referidas al tema de la duración óptima de un período presidencial para desarrollar un programa de Gobierno.

Tradicionalmente, sostuvo, los grandes argumentos a favor de un período largo han sido fundamentalmente dos: uno, el tiempo suficiente para desarrollar integralmente un programa de Gobierno y dos, asegurar la mayor estabilidad y continuidad del Gobierno y el país, evitando las posibles alteraciones que producen los cambios de mando y orientación en las elecciones. En respuesta a esta sabiduría convencional y en apoyo de un período más corto, enumeró los siguientes: los programas y proyectos de Gobierno son de varios tipos en cuanto al tiempo necesario para llevarlos a cabo; hay algunos de muy larga duración, como erradicar la pobreza, superar el déficit habitacional o realizar una reforma educativa, que son todas cosas que se continúan en el tiempo y superan cualquier período presidencial por extendido que sea. Hay otros proyectos que se desarrollan en un período muy corto, que son materias de decisiones administrativas. Pero lo normal, agregó, es que los programas, aún los de largo desarrollo, se desenvuelven en sucesivas etapas y ciclos.

Es un hecho concreto, dijo, que no hay ningún programa de Gobierno que se escape de la necesidad de una evaluación

periódica -normalmente ocurre que hay éxitos, fracasos, necesidad de cambio de rumbo, reemplazo de equipos-, lo que, en definitiva, conviene hacer en períodos relativamente cortos, porque de otro modo la desviación de un curso que podía estimarse correcto puede haber tomado una magnitud considerable y eso significa que conviene tratar de tener períodos de evaluación y posibilidad de cambios de orientación con mayor frecuencia.

La posibilidad real de autoevaluación, de autocrítica, de cambios de rumbo, prosiguió, se presenta habitualmente cuando hay cambios de equipos de personas, porque es muy difícil pensar que cualquier Gobierno tiene una capacidad de autocrítica profunda, así como las personas que son responsables de las áreas o programas específicos.

En relación con lo anterior, explicó, la aceleración contemporánea alcanzada con las revoluciones informática y de las comunicaciones ha acortado brutalmente los tiempos para realizar cualquier cosa, de manera que el lapso que se necesita para tomar decisiones, para poner en marcha un proceso o para implementar determinado objetivo, es mucho más corto hoy que en épocas pretéritas.

Mencionó, luego, el factor del desgaste de los equipos humanos. La inmensa mayoría de los que han desempeñado cargos de Ministro en los últimos períodos sabe que es muy difícil soportar la tensión durante un tiempo relativamente largo. Cuanto más extenso es el período, mayor es el agotamiento de las ideas y las energías; se entra a la sustitución de los equipos y los reemplazantes necesitan de un período de aprendizaje.

Afirmó que cuanto más largo sea un período presidencial, más probable es que los candidatos tengan programas de carácter fundacional y aspiren a cambiarlo todo, porque es evidente que si uno es elegido por cuatro o cinco años tiene un tiempo limitado para realizar un programa. A su entender, indicó, cuanto más corto sea el período presidencial, menor es la posibilidad de que se planteen programas fundacionales que aspiren a enmendarlo todo. O sea, frente al argumento de más continuidad y de más estabilidad que da la idea del período largo en la sabiduría convencional, pesa más el razonamiento contrario, en el sentido de que los períodos relativamente más cortos apuntan a la gradualidad de cambios que se van haciendo marginalmente en el día a día. En resumen, desde este punto de vista, debiera pensarse más bien en períodos cortos que largos.

Continuó diciendo que un segundo orden de consideraciones respecto a este problema dice relación con la legitimidad y la prevención o solución de crisis.

En cuanto a la legitimidad de los gobiernos, explicó que, siendo evidente que existe la necesidad de evaluar cada cierto tiempo a los gobernantes, en un sistema presidencial la evaluación periódica está dada por las elecciones, oportunidades en que los Gobiernos son sometidos a juicio. Esto se acrecienta contemporáneamente con la revolución de la información, el acceso de la gente a la televisión y la demanda generalizada de los ciudadanos por mayor participación. La participación más básica del ciudadano se da al momento de votar y ninguna votación es más fundamental que la de Presidente de la República. De manera que también el problema de la legitimidad que da la evaluación por parte del ciudadano se resuelve mejor por períodos más bien cortos.

En relación con las crisis que enfrentan los gobiernos, expresó que es inevitable hacer una comparación con los sistemas parlamentarios. La erosión que se produce a medida que avanza el período de un Presidente de la República -que el sistema presidencial concentra mucho en el Presidente y en el partido eje de Gobierno-, es un fenómeno inevitable porque nunca la realidad satisface las aspiraciones, por muy bueno que pueda ser un Gobierno. De manera, añadió, que hay un fenómeno normal de pérdida de apoyo a medida que el período avanza.

Ahora bien, advirtió que esto puede convertirse en una situación grave de pérdida de apoyo o de falta de capacidad de un gobernante, lo que no tiene solución en un sistema presidencial porque lo que hay que hacer, dentro de los marcos constitucionales, es esperar el término del período para renovar al gobernante con otra elección.

Manifestó que los sistemas parlamentarios, en cambio, resuelven esto de manera automática: producida una crisis política opera el mecanismo de la disolución del Parlamento y se llama a nuevas elecciones, las que dan un nuevo mandato al mismo Primer Ministro o a otro que lo sustituye. El hecho concreto es que la oportunidad y el mecanismo de solución de crisis son propios de los sistemas parlamentarios, lo que es una de las grandes ventajas teóricas de éstos. Naturalmente, indicó, cuanto más largo sea el período y cuanto más tiempo le falte al Presidente para terminar ese período, mayores son los problemas y los riesgos políticos que conlleva una pérdida de apoyo popular o una crisis. Un caso muy dramático, recordó, fue el del Presidente Alfonsín en Argentina, que tuvo que entregar el mando antes del término de su período porque simplemente la situación de falta de apoyo se había hecho absolutamente insostenible.

Sostuvo que del relato de don Gonzalo Vial puede deducirse que los períodos de Ibañez, González Videla y Frei Montalva claramente son casos de Gobiernos que, en los últimos dos años, perdieron ideas, energía y apoyo, lo que los obligó a tratar de rebarajar coaliciones e

intentar una serie de otros mecanismos. Se pasó de la concertación nacional a la sensibilidad social. En el caso de Alessandri, informó, entró el Partido Radical, que no estaba inicialmente en el Gobierno. Don Eduardo Frei tuvo que lamentar la fuga de una parte de su propio partido. De manera que esto apunta a que hay una situación de crisis latente, que tiende a manifestarse y que, de hecho, se ha manifestado en Chile, incluso en los períodos de seis años. Es un motivo adicional para preferir períodos cortos antes que largos.

Enseguida, señaló que el segundo gran tópico tiene que ver con la simultaneidad de las elecciones, materia en la que hemos tenido una tradición que ha sido distinta.

Una primera virtud de la simultaneidad permanente de las elecciones presidenciales y parlamentarias, desde luego, dijo, es que reduce el número de elecciones. A propósito, mencionó que una de las quejas que hoy día está más generalizada, al menos en la clase política, es que el nivel de participación aumenta cuando se juntan estas dos clases de elecciones, hay más interés ciudadano en este caso que, por ejemplo, cuando se trata sólo de una elección parlamentaria.

Otro elemento relevante en este tema, afirmó, son las elecciones de tipo parlamentario a mitad del período presidencial son un verdadero plebiscito de opinión. Entonces, agregó, los Gobiernos inevitablemente enfrentan el período previo a esa elección intermedia con el criterio de que tienen que ganarla y ello significa orientar las políticas de Estado con ese objetivo de corto plazo, más que en función de lo que estiman mejor para el país en una visión de mayor perspectiva.

En tercer lugar, señaló, es evidente que la formación de mayorías de Gobierno es más probable cuando hay simultaneidad de las elecciones que cuando no la hay. Compartió con don Gonzalo Vial la idea de que las disciplinas de los partidos, incluso de los de Gobierno, son imperfectas, pero, en realidad, acotó, es mejor tener una mayoría teórica que no tenerla en absoluto. Indicó no tener duda de que la existencia de una mayoría de Gobierno es una ventaja clara para la formulación de un programa presidencial y para poder llevarlo a cabo. Además de que en la operación política de cada día la mayoría favorece el desarrollo de la actividad gubernativa, el Presidente se enfrenta, cuando es elegido, a una correlación de fuerzas conocidas inmediatamente de producida la elección; no hereda un Congreso que puede no corresponder a la división de opiniones existente en el momento en que él es elegido, ni tampoco es sometido a los dos años a una elección que cambia el panorama. Incluso, añadió, la coalición inicial puede no servirle si se produce este cambio a los dos años. En síntesis, el elemento de incertidumbre disminuye y, en consecuencia, la gobernabilidad mejora claramente cuando existe simultaneidad de elecciones.

Continuó diciendo que dentro de este análisis existe un problema clave, que es el riesgo de la dictadura de la mayoría, o de la “aplanadora”, como se planteaba. Admitió que este riesgo existe en la medida en que hay coincidencia de elecciones para el Ejecutivo y el Congreso; ello puede generar la tentación de arrasar con los adversarios y de no tomarlos en cuenta, con las consecuencias polarizantes del no respeto a los derechos de la minoría que se señalaban. El problema de la necesidad de contrapesar el poder, a su juicio, tiene una expresión distinta del hecho de no hacer simultáneas las elecciones. Desde luego, se preguntó cuáles son los contrapesos reales hoy. En la Constitución del ’80, se respondió, están los quórum especiales, es decir, las materias estimadas más sensibles requieren bastante más que la mitad más uno para ser modificadas, lo que pone a cubierto del riesgo de introducir modificaciones constitucionales que signifiquen alterar con facilidad reglas del juego respecto de materias más o menos fundamentales. Además de eso, agregó, existe todo un entramado institucional formado por el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República, el Poder Judicial, que en Chile ha sido siempre independiente, etc. De manera que, a su entender, los contrapesos al Poder Ejecutivo están en otros factores y no en la no simultaneidad de las elecciones.

Por último, indicó, el tercer aspecto destacable en esta discusión es la no reelección del Presidente de la República. El argumento más directo en favor de la reelección es que si a juicio de los ciudadanos una persona lo ha hecho bien, por qué no va a poder ser reelegido. Ese, dijo, es un argumento de lógica común, bastante obvio y seguramente de peso. Sin embargo, advirtió que hay algunas razones fuertes que apuntan en dirección contraria.

Una de ellas, aseveró, es la tentación de los pueblos de terminar confiando en un solo hombre y en confiar más en hombres que en instituciones. Las democracias sólidas, expresó, lo que en definitiva requieren es el fortalecimiento de las instituciones, más que la existencia de un determinado individuo que salve providencialmente las situaciones. La reelección tiende a generar el ánimo de confiar más en las personas que en las instituciones. El recurrir a que la misma persona permanezca en el poder, fuera de la ambición personal del individuo, está muy ligado al hecho de que no se confía en las instituciones y no se sabe cuán sólidas son para poder realmente enfrentar el cambio inevitable que significa una elección.

Otra razón para evitar la reelección inmediata, argumentó, es que resulta muy difícil que el Presidente en ejercicio, que al mismo tiempo es candidato a la reelección, se desprenda de esta última condición; entonces existe una dualidad y una tensión entre gobernar el país para el largo plazo y la necesidad de asegurar los votos necesarios para ser

reelegido. Informó que el caso de Estados Unidos es bastante paradigmático en este sentido. Ese país permite la reelección para el período inmediato y muestra que el Presidente tiene un primer período de cuatro años en el cual es fundamentalmente un Presidente candidato y trabaja para la historia sólo en el segundo período.

Otro punto, agregó, -que combina el tema de la no reelección con el problema de la duración del período- es lo que denominó “la circulación de las élites” o la existencia de una mayor disponibilidad de personas de primer nivel, reconocidas como tales por la opinión pública, que puedan aspirar a la Primera Magistratura. Afirmó que cuando los períodos son de cuatro o cinco años, en el mundo contemporáneo en que los que acceden a la Presidencia tienden a ser, en promedio, cada vez más jóvenes, el hecho de que los mandatos sean más cortos y que no haya reelección significa que una mayor cantidad de personas estará disponible ante la opinión pública para aspirar a la Primera Magistratura, lo que, en el caso chileno, podría reducir la tendencia histórica de apelar siempre a las mismas personas.

Por último, también en relación con el tema de la reelección, sostuvo que por mucho que en nuestro país nos preciemos de ser abiertos, honestos y transparentes, la tentación del abuso de poder de los que están ejerciéndolo con el ánimo de la reelección es un factor de riesgo que sin duda existe, no sólo para el propio Presidente sino para todos los que comparten con él el ejercicio del poder, a nivel central y en regiones. De manera que, a su juicio, la no reelección para el período inmediato tiene ventajas claras sobre la reelección. Además, respecto de un Presidente que lo ha hecho bien, el pueblo juzgará su período anterior con la mayor perspectiva que proporciona el tiempo y si ese juicio a los cuatro o cinco años sigue siendo positivo, tendrá una alta posibilidad de ser reelegido, de manera que tampoco se está eliminando la posibilidad de que la experiencia ganada siga sirviendo al país.

Para terminar, reiteró que cuatro años y no cinco o seis, es la cifra compatible con la simultaneidad de las elecciones, a menos que se modifiquen sustancialmente los períodos de los parlamentarios, lo que, francamente, advirtió, en el sistema político chileno no parece viable. El período de cinco años obligaría a extender en un año el mandato de los Diputados y el de los Senadores a diez, lo que tampoco aparece como posible frente a la opinión pública.

El H. Senador señor Díez, puso de relieve, en primer término, la gran trascendencia que la materia en análisis tiene para el desarrollo político nacional.

En atención a ello, manifestó que el criterio central que guía su análisis no tiene ninguna relación con la situación electoral presente, sino que se inspira en el propósito de encontrar la solución que sea más conveniente para el país.

Destacó, enseguida, que sobre la materia en estudio hay consenso en varios puntos, como es el caso de la existencia de un sistema regular de elecciones cada cierto tiempo, mediando entre éstas un lapso que no sea excesivamente largo, ni tampoco demasiado breve.

En cuanto a la posibilidad de extender el período de duración del mandato de los parlamentarios, estimó que ello podría dar lugar -en las actuales circunstancias, más que en un período de estabilidad democrática afianzada- a que grupos de opinión se sientan tentados a una propaganda anti-sistémica, pues los parlamentarios podrían aparecer, aunque sólo fuere en apariencia, analizando las cosas desde el punto de vista de su interés personal.

Hizo presente que los períodos actualmente vigentes, de ocho y cuatro años para Senadores y Diputados, respectivamente, le parecen adecuados, toda vez que un período menor podría significar que el país viviera una agitación electoral permanente.

Observó, asimismo, que la menor importancia relativa que actualmente corresponde al Estado, así como la mayor independencia que tienen las personas respecto de él, ha traído como consecuencia que las elecciones vayan teniendo cada vez menos trascendencia para la opinión pública, así como también que la política, en su conjunto, tenga un interés sanamente menor.

Manifestó, enseguida, respecto del problema de la duración del mandato presidencial, que las alternativas básicas son cuatro, seis u ocho años, señalando que optar entre ellas era una decisión de carácter eminentemente político.

El H. Senador señor Chadwick explicó que personalmente es partidario, en principio, de períodos más largos que cuatro años, que permitan desarrollar esfuerzos de más largo aliento para superar los grandes problemas nacionales.

Manifestó, enseguida, que no considera ejemplos relevantes la situación de tantos países que tienen períodos de cuatro años, toda vez que muchos de ellos no han sido modelo de gran desarrollo económico ni social, y que, en cambio, sí le parece digno de considerar el caso de países desarrollados, como Francia, en que la duración del período del Presidente es de siete años.

No obstante lo anterior, indicó que consideraba atendibles varios de los argumentos expuestos precedentemente para apoyar la conveniencia de reducir la duración del período presidencial. Resulta particularmente aceptable, señaló, la reducción propuesta si se analiza en el marco de la celebración conjunta de elecciones presidenciales y parlamentarias.

Expuso que, en efecto, esa era la voluntad del Constituyente originario de la carta de 1980, la que se materializaba en el hecho de que la duración de los cargos del Presidente y de los Congresales -vigente hasta el año 1993- permitía la simultaneidad permanente de las elecciones presidenciales y parlamentarias

En definitiva, anunció que votaría favorablemente el nuevo lapso del mandato presidencial y la simultaneidad de elecciones presidenciales y parlamentarias.

- - - - - - - -

MUERTE O IMPEDIMENTO DE LOS CANDIDATOS A LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA EN SEGUNDA VUELTA ELECTORAL

Como se recordará, la moción de los Partidos de la Concertación plantea agregar al artículo 26, como incisos cuarto y quinto, los siguientes:

“En caso de muerte o de impedimento físico o mental que inhabilite para ejercer el cargo de uno o más candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República convocará a una nueva elección dentro del plazo de sesenta días, contado desde la fecha de la muerte o del acuerdo del Senado que declare la existencia del impedimento.

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.”.

DEBATE DE LA COMISION

El H. Senador señor Hamilton explicó que en esta materia se observa una falta de regulación de situaciones que pueden

ser graves, como la muerte o el impedimento de uno o de los dos candidatos que deben ir a la segunda vuelta en una elección presidencial.

Luego de un amplio debate sobre la materia, la Comisión coincidió en estimar que la norma contenida en la indicación se hace cargo de un vacío actualmente existente en la Carta Fundamental.

Sin perjuicio de lo anterior, estimó que la disposición propuesta para regular la situación presenta, a su vez, una serie de vacíos e inconvenientes, razón por la cual consideró que la solución más adecuada para salvar la omisión es que se proceda a efectuar una nueva elección presidencial, a la que se podrán presentar todos los candidatos que lo deseen, en conformidad a las normas generales que reglan la elección de Primer Mandatario.

Además, se puntualizó que la elección que se prevé en la enmienda es un proceso enteramente nuevo y, por tanto, deberá desarrollarse completamente, en los términos previstos en la misma Carta Fundamental, así como en la Ley Nº 18.700.

Se hizo ver, asimismo, la conveniencia de bajar de sesenta días -como se propone en la moción- a treinta el plazo para convocar a la nueva elección, la cual se celebrará el domingo más próximo al nonágésimo día posterior a la convocatoria.

Finalmente, **el H. Senador señor Díez**, recapituló lo debatido.

Compartió la necesidad de regular esta situación, pero señaló que lo adecuado en el contexto de las normas de la Carta Fundamental es ocuparse solamente del caso de muerte de los candidatos, toda vez que lo relativo a las incapacidades o inhabilidades está referido a quienes ocupan efectivamente un cargo, como ocurre, en el caso del Primer mandatario en el artículo 28 de la Ley Suprema

- - - - - -

PROVISIÓN DEL CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN CASO DE VACANCIA

Cabe reiterar que la propuesta de los Partidos de la Concertación sobre esta materia es la siguiente:

Sustituir los incisos tercero y cuarto del artículo 29 por los siguientes:

“Producida la vacancia, el Vicepresidente, en los primeros diez días de su mandato, convocará a elecciones presidenciales por el período señalado en el artículo 25, y a elecciones de parlamentarios correspondientes a la renovación total de la Cámara de Diputados y la renovación parcial del Senado, para el nonagésimo día después de la convocatoria.

Sin embargo, si dentro de los ciento ochenta días siguientes al vencimiento del primer plazo señalado en el inciso anterior correspondiere efectuar elecciones de parlamentarios, todas las elecciones se realizarán conjuntamente en la oportunidad prevista para esta última.”

A este respecto se tuvo en cuenta, asimismo, la **norma aprobada en primer trámite por la Cámara de Diputados**, en el Boletín Nº 1.766-07, que sobre este particular propone reemplazar los incisos tercero y cuarto del artículo 29, por los siguientes:

“Si la vacancia se produjere faltando menos de ciento ochenta días para la próxima elección presidencial, el Vicepresidente de la República durará en el cargo hasta noventa días después de dicha elección presidencial.

Si la vacancia se produjere faltando ciento ochenta o más días pero menos de dos años para la próxima elección presidencial, corresponderá al Congreso Pleno elegir al sucesor. Para tal efecto, el Congreso Pleno se reunirá en el vigésimo día siguiente de producida la vacancia. Será elegido Presidente de la República el ciudadano que obtenga el voto de la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio. Si luego de efectuadas dos votaciones sucesivas ningún candidato alcanzare el quórum indicado, se limitará la tercera a las dos personas que hayan obtenido las más altas mayorías relativas y será elegido Presidente de la República el ciudadano que obtenga la mayoría de los votos de los senadores y diputados presentes.

Si la vacancia se produjere faltando dos o más años 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 nonagésimo día después de la convocatoria. El Presidente que resulte elegido asumirá su cargo el décimo día después de su proclamación y durará en él hasta completar el mandato presidencial.".

ANTECEDENTES CONSIDERADO POR LA COMISION

1) Derecho comparado

Argentina

El Vicepresidente de la República asume la Presidencia de la Nación y en ausencia de éste, el Congreso, asigna un funcionario público temporal para desempeñar la Presidencia en forma temporal, hasta que cese la causa de la inhabilidad o un nuevo Presidente sea electo.

Brasil

En caso de impedimento del Presidente, lo sustituirá el Vicepresidente. En caso de vacancia del cargo de Presidente, asumirá el Vicepresidente. En caso de impedimento del Presidente y del Vicepresidente, o de vacancia de los respectivos cargos, serán llamados sucesivamente el Presidente de la Cámara de Diputados, el Presidente del Senado Federal y el Presidente del Supremo Tribunal Federal.

Colombia

La Constitución distingue entre las faltas absolutas y las temporales. El Vicepresidente tendrá el mismo período del Presidente y lo reemplazará en ambos tipos de faltas, aun cuando se presenten antes de su toma de posesión del cargo. A falta del Vicepresidente cuando estuviere ejerciendo la Presidencia, ésta será asumida por un Ministro en el orden que establezca la ley. Este pertenecerá al mismo partido o movimiento del Presidente y ejercerá el cargo hasta que el Congreso, dentro de los treinta días siguientes, elija al nuevo Vicepresidente, quien ejercerá la Presidencia.

México

En caso de ausencia absoluta del Presidente, ocurrida en los dos primeros años de su mandato, si el Congreso estuviere en sesiones, nombrará un Presidente interino y convocará a la elección de quien habrá de terminar el período. Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará un Presidente provisional y convocará al Congreso para que designe al interino.

Si la falta de Presidente ocurriese en los cuatro últimos años del período y el Congreso estuviere en sesiones, designará al sustituto que concluirá el correspondiente lapso. Si no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará un Presidente provisional y convocará al Congreso para que elija al sustituto.

Estados Unidos de Norteamérica

La Constitución dispone que en caso de que el Presidente sea separado de su cargo, muera, renuncie o se incapacite, éste pasará al Vicepresidente y el Congreso podrá declarar qué funcionario ejercerá como Presidente hasta que desaparezca la causa de incapacidad o se elija un Presidente.

Si el Presidente fallece al inicio de su mandato, el Vicepresidente electo será Presidente. Lo mismo en el caso de que el titular sea depuesto o renuncie.

Si antes del momento de la asunción del mando no se hubiere elegido Presidente o el Presidente electo no llenare los requisitos exigidos, el Vicepresidente electo ejercerá como Presidente hasta que haya un Presidente idóneo. El Congreso podrá prever mediante una ley el caso de que ni el Presidente ni el Vicepresidente electos satisfagan los requisitos constitucionales, declarando quién hará las veces de Presidente en ese supuesto o la forma en que se elegirá a la persona que habrá de actuar como tal hasta que se cuente con un Presidente o un Vicepresidente que reúna las condiciones legales.

Paraguay

El Vicepresidente asume la Presidencia en reemplazo del Presidente, y a falta de éste, el Presidente del Senado, o el de la Cámara de Diputados o el de la Corte Suprema de Justicia.

Venezuela

En caso de muerte, renuncia, destitución, abandono del cargo o revocatoria del mismo, se entenderá que hay falta absoluta de Presidente. Si ello ocurre antes de asumir el mando, se procederá a una nueva elección y, entretanto, ejercerá como Presidente el de la Asamblea Nacional. Si la falta ocurre durante los primeros cuatro años del mandato, se procederá a una nueva elección y mientras, presidirá el Vicepresidente Ejecutivo. Si la falta se produce durante los dos últimos años, asumirá el Vicepresidente Ejecutivo.

Francia

En caso de vacancia de la Presidencia por cualquier causa o imposibilidad, presidirá el Presidente del Senado. Si éste estuviere inhabilitado, lo hará el Gobierno. Si la imposibilidad fuere declarada definitiva por el Consejo Constitucional, habrá nuevos comicios entre los 20 o 35 días siguientes.

Italia

En caso de que el Presidente no pueda cumplir sus funciones, éstas serán ejercidas por el Presidente del Senado. En caso de impedimento permanente, muerte o dimisión, el Presidente de la Cámara de Diputados señalará la elección del nuevo Presidente para dentro de los siguientes quince días.

Austria

Cuando el Presidente Federal se encuentre impedido, todas sus funciones se transmitirán, en primer lugar, al Canciller Federal. Si el impedimento se prolongare por más de veinte días o el Presidente Federal quedara inhabilitado para seguir en el cargo, desempeñarán sus funciones colegiadamente el Presidente, el segundo Presidente y el tercer Presidente del Consejo Nacional, y la misma regla se aplicará cuando se encuentre vacante de modo continuado el cargo de Presidente Federal.

2) Precedentes constitucionales acerca de la vacancia del cargo de Presidente de la República

Constitución Política de 1833

El artículo 74 de esta Carta Fundamental disponía que “cuando el Presidente de la República mandare personalmente la fuerza armada, o cuando por enfermedad, ausencia del territorio de la República u otro grave motivo no pudiere ejercitar su cargo, le subrogará el Ministro del Despacho del Interior con el título de Vicepresidente de la República”, añadiendo que en los casos de muerte, renuncia u otra imposibilidad absoluta, “el Ministro Vicepresidente, en los primeros diez días de su Gobierno expedirá las órdenes convenientes para que se proceda a nueva elección de Presidente en la forma prevenida en la Constitución”.

Constitución Política de 1925

El artículo 66 de la mencionada Ley Suprema estatuía, en sustancia, una norma similar a la del artículo 74 de la Constitución Política de 1833, precedentemente transcrita.

DEBATE DE LA COMISION

Se destacó que la Constitución Política, en los incisos tercero y cuarto de su artículo 29, establece el mecanismo de

reemplazo del Presidente de la República en caso de vacancia del cargo, distinguiéndose dos situaciones, según si la vacancia se produce faltando dos o más años para la próxima elección general parlamentaria, o cuando faltan menos de dos años para la referida elección.

En ambas situaciones, se mencionó, el texto vigente contempla fórmulas destinadas, en definitiva, a restablecer la simultaneidad entre las elecciones presidenciales y parlamentarias, de acuerdo a las normas originales de la Carta Fundamental, que contemplaba como duración del mandato del presidente de la República el período de ocho años.

Se hizo notar que esa voluntad del Constituyente encontraba fundamento en que la duración de los cargos del Presidente y de los Congresales vigente hasta el año 1993, permitía la simultaneidad permanente de las elecciones presidenciales y parlamentarias.

Ahora bien, se explicó que al reducirse la extensión del período presidencial a seis años, las fórmulas de reemplazo establecidas en el aludido artículo 29 perdieron su fundamento e incluso pueden conducir a situaciones inconvenientes. Esto ocurre, por ejemplo, en la hipótesis de que la vacancia se produzca en el tiempo inmediatamente posterior a una elección general de parlamentarios, pues aplicada la norma contemplada en el inciso cuarto de la disposición señalada, el Presidente de la República elegido en conformidad a ella permanecería en su cargo “hasta noventa días después de la segunda elección general de parlamentarios que se verifique durante su mandato”. Ello significaría, entonces, que el Presidente así elegido gobernaría por un período superior al establecido en el artículo 25 de la Constitución Política, lo que carece de toda justificación.

Se añadió que actualmente, en cambio, de conformidad a las disposiciones constitucionales en vigor, sólo una de cada dos elecciones presidenciales se efectuará simultáneamente con una elección general de parlamentarios, situación que altera los presupuestos que fundamentaban la norma constitucional antes referida y hacen necesaria su reforma.

Todavía más, se connotó, las enmiendas que este mismo informe propone para el artículo 25 hacen aún más necesaria la reforma del artículo 29.

En armonía con lo anterior, se propuso reemplazar el mencionado artículo 29 de la Ley Suprema, a fin de estatuir que, producida la vacancia del cargo de Presidente de la República, el Congreso Pleno, dentro de los veinte días siguientes se reunirá para elegir al sucesor, por el período que restaba a quien se va a reemplazar.

- - - - - - -

ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Enseguida, la Comisión consideró las propuestas de **la moción de los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Larraín y Romero** en cuanto a derogar las atribuciones de convocar a legislatura extraordinaria y de designar Senadores, previstas en los números 2º y 6º del artículo 32, y de incorporar el acuerdo del Senado en el proceso de designación de embajadores, ministros diplomáticos y representantes ante organismos internacionales, modificando el número 10º del mismo precepto.

También trató análogas proposiciones contenidas en la **moción de los Partidos de la Concertación**, así como otra referida a las facultades del Primer Mandatario para convocar a plebiscito.

Sobre el particular, como ya se señaló, se tuvo también en cuenta **una moción del H. Senador señor Lavandero, que corresponde al Boletín Nº 2.606-07**, mediante la cual formula una proposición análoga, que consiste en intercalar en el número 10.º del artículo 32, entre el verbo “Designar” y la preposición “a”, la frase “con acuerdo del Senado,”, precedida de una coma (,).”

Asimismo, consideró una **proposición de la que son autores sus miembros**, tendiente a incorporar el siguiente inciso quinto, nuevo, en el artículo 61 de la Carta Fundamental:

“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.”.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISON

La Comisión ponderó las **consideraciones planteadas por el H. Senador señor Lavandero** sobre designación de embajadores, ministros diplomáticos y representantes ante organismos internacionales.

En la fundamentación de su moción, el aludido señor Senador señaló que la forma de gobierno establecida en la Constitución de 1980 está marcada por el presidencialismo, el que se ve reflejado en el hecho de que el Presidente de la República no sólo encarna el Poder Ejecutivo, sino que dirige el gobierno del país, tarea que comprende funciones que van más allá de las meramente ejecutivas toda vez que se extiende a las potestades constituyentes, legislativas y otras.

Dentro de dichas atribuciones, prosiguió, se encuentran las que afectan al ámbito internacional, reguladas en los numerales 10.º y 17.º del artículo 32. El referido número 10.º expresa que es atribución especial del Presidente de la República la de: “Designar a los embajadores y ministros diplomáticos, y a los representantes ante los organismos internacionales.” La norma agrega que estos funcionarios serán de su confianza exclusiva y se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con ella.

Por su parte, el número 17.º del artículo 32 señala expresamente que al Presidente de la República le corresponde conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales y 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 50, número 1.

A diferencia de lo establecido en estas normas, señaló que la Constitución de 1925 regulaba estas materias de una manera distinta. En efecto, el inciso segundo del numeral 5º del artículo 72 establecía que “el nombramiento de los Embajadores y Ministros Diplomáticos se someterá a la aprobación del Senado; pero éstos y los demás funcionarios señalados en el presente número, son de la confianza exclusiva del Presidente de la República y se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con ella.” Como se puede advertir, comentó, se reconocía al Senado facultad para participar en la generación de las autoridades que representan al Estado de Chile en el exterior, como mecanismo que velara por la idoneidad de las designaciones.

Explicó que similar exigencia consultaron los anteproyectos de la Comisión de Estudios de la Constitución de 1980 y del Consejo de Estado. La Junta de Gobierno, sin embargo, eliminó el aludido acuerdo, quizá para buscar mayor celeridad en las designaciones, quedando entregada tal facultad a la sola decisión del Jefe del Estado.

Recordó que a este respecto, el Profesor Alejandro Silva Bascuñán ha expresado que fue un error grave e indiscutible “de la Carta de 1980 el haber suprimido la disposición en virtud de la cual los

nombramientos diplomáticos debían requerir el acuerdo del Senado", agregando además que sería conveniente restablecer esta facultad pues "se habrá de imponer por la repercusión cada día más amplia y relevante de la política exterior en la marcha de los Estados, en una época histórica en que las cuestiones más significativas se plantean y deciden en la esfera de la globalización y de la mundialización de la marcha de los pueblos. La circunstancia recién recordada precisa cabalmente el riesgo que corre un Estado al escoger con torpeza a quienes lo van a representar y cuyas actuaciones y determinaciones puedan causar daños a la soberanía misma de la nación."

Atendiendo a la creciente importancia de los aludidos funcionarios –especialmente en lo que concierne a la participación del país en los foros políticos internacionales y las relaciones económicas entre naciones, cada vez más interdependientes y globalizadas- afirmó que le parecía conveniente revivir la facultad que la Constitución de 1925 reconocía al Senado de intervenir en el nombramiento de los embajadores, los ministros diplomáticos y los representantes de Chile ante los organismos internacionales, manteniendo en todo caso la potestad del Jefe del Estado de removerlos a su voluntad.

En cuanto a la propuesta de los señores Senadores miembros de la Comisión mediante la cual se autoriza al Presidente de la República para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes, se hizo notar que ésta tuvo origen en un proyecto de ley de los HH. Diputados señoras Guzmán y Soto y señores Cardemil, Coloma, Cornejo, Elgueta, Huenchumilla, Krauss, Luksic y Riveros.

Los señores Diputados autores de la iniciativa explicaron, en los fundamentos de la misma, que la ley requiere ser cierta, esto es, que su existencia no necesita ser acreditada y su cabal conocimiento es obligatorio, en el sentido de que nadie puede alegar su ignorancia ni eludir su cumplimiento pretendiendo ampararse en su desconocimiento.

Agregaron que para que la presunción de conocimiento.de la ley opere, es menester que la normativa sea entendible, que su sola lectura sea comprensible y que la disposición legal se baste a sí misma.

Advirtieron que la experiencia legislativa ha demostrado que esos propósitos, en general, no se cumplen en el caso de disposiciones por medio de las cuales se modifican o sustituyen parcialmente otras normas legales vigentes. En estos casos, explicaron, se cita simplemente la norma que se modifica –la que, en ocasiones, ha sido objeto de otras modificaciones anteriores, lo que obliga a hacer un reenvío

de ellas- y se menciona únicamente la palabra o frase que se reemplaza, elimina o modifica.

Sostuvieron que, de este modo, el texto modificatorio no es, en modo alguno, entendible con su sola lectura.

Por estas consideraciones, propusieron que en todas las etapas del proceso formador de la ley, desde su proposición hasta su promulgación, se consigne el texto completo de la norma, considerando la modificación que haya sido propuesta o aprobada.

DEBATE DE LA COMISION

La Comisión estimó justificadas y oportunas las proposiciones relativas a la supresión de los numerales 2º y 6º del artículo 32, así como lo planteado por el H. Senador señor Lavandero en relación con el número 10º de la misma norma.

Pusieron de relieve la coincidencia que se observa sobre estas materias entre los distintos sectores políticos así como la circunstancia de que sobre estos temas se ha explicitado acuerdo en distintas oportunidades.

Enseguida, sobre la enmienda planteada al artículo 32 número 4º, relativo a los plebiscitos, se desestimó por al no alcanzarse el necesario consenso.

Tocante a la modificación propuesta al artículo 61 por los señores miembros de la Comisión, se consideró que el propósito de facilitar la inteligencia de la ley por su sola lectura en el Diario Oficial –objetivo perseguido por la mencionada iniciativa-, se podría lograr si, en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución de la ley que confiere la Constitución Política al Presidente de la República, éste aprobara el texto refundido de las disposiciones legales cuando sean objeto de enmiendas que así lo justifiquen, en fecha próxima a la publicación del respectivo cuerpo legal.

Otra posibilidad, estimó la Comisión, sería incorporar el ejercicio de esa facultad como procedimiento habitual al momento de promulgar los cuerpos legales modificatorios.

En consideración a que este punto incide en materias de iniciativa exclusiva del Primer Mandatario, se acordó consultar el parecer del Jefe de Estado antes de pronunciarse sobre el particular.

A raíz de lo anterior, con fecha 19 de julio de 2000, se solicitó la opinión del Gobierno, mediante oficio Nº L-36/00, en el que se consignaron los criterios preliminares de la Comisión precedentemente expuestos.

El Ejecutivo, a través de Oficio Ordinario Nº 896, de 31 de agosto de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, sostuvo, en primer lugar, que la iniciativa le parecía loable y, sin duda alguna, necesaria.

En cuanto a los planteamientos de la Comisión, expresó que el primero de ellos, es decir, utilizar la potestad reglamentaria para efectuar las sistematizaciones a que hubiere lugar, requeriría de un mandato legal expreso, toda vez que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República, la determinación de los textos refundidos en una norma legal exige una delegación expresa de facultades por parte del Poder Legislativo. En este contexto, el texto refundido, coordinado y sistematizado es un decreto con fuerza de ley.

Respecto de la segunda propuesta, esto es, establecer en una norma permanente, como procedimiento habitual, que los textos promulgados que modifiquen otro vigente deban ser refundidos, el Ejecutivo afirmó que dicha norma debía estar consagrada en la propia Constitución Política.

La Comisión concordó con este último parecer y, por ello, resolvió incluir la consecuente enmienda durante el estudio de los proyectos de reforma constitucional materia de este informe.

Estimó, como se ha consignado, que el objetivo buscado se alcanza incluyendo entre las normas constitucionales que regulan el proceso de formación de la ley, una disposición que faculte al Primer Mandatario para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de una ley cuando parezca necesario para su mejor ejecución.

No obstante lo anterior, consideró necesario precisar, al mismo tiempo, que el ejercicio de la referida facultad en caso alguno podrá importar la alteración del verdadero sentido y alcance de las disposiciones legales vigentes.

ACUERDOS DE LA COMISION

Analizadas estas propuestas, se produjo coincidencia entre los miembros de la Comisión en cuanto a la idea de acoger la proposición del H. Senador señor Lavandero.

También hubo consenso en cuanto a derogar los números 2.º y 6.º del artículo 32. El número 2.º confiere al Primer Mandatario la facultad de convocar al Congreso a Legislatura Extraordinaria y clausurarla, en tanto que el número 6.º le encarga designar a determinados integrantes del Senado.

Estas enmiendas son consecuencia de modificaciones que, como se verá más adelante, se introducen al funcionamiento del Congreso y a la composición del Senado, materias tratadas en los respectivos capítulos de este informe.

Asimismo, por las razones explicadas precedentemente, en forma unánime la Comisión acordó proponer la incorporación del siguiente inciso quinto, nuevo, en el artículo 61 de la Carta Fundamental:

"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.".

- - - - - - -

LUGAR DE NACIMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Según se expresara anteriormente, la Comisión acogió, además, la propuesta de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía en orden a **eliminar el requisito de haber nacido dentro del territorio chileno para ser elegido Presidente de la República**. En esta materia, se acordó reemplazar la actual frase "haber nacido en el territorio de Chile" del inciso primero del artículo 25 de la Constitución, por la siguiente: "tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 10".

La respectiva enmienda consta tanto en aquél capítulo cuanto en éste.

- - - - - - -

ACUERDOS DE LA COMISION SOBRE PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Finalizada la discusión particular de estas proposiciones, por unanimidad, la Comisión acordó proponer las siguientes enmiendas:

Enmendar el **artículo 25** de la siguiente manera:

a) En el inciso primero, reemplazar la frase “haber nacido en el territorio de Chile” por “tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 10”, y

b) En el inciso segundo, sustituir el vocablo “seis” por “cuatro”.

Modificar el **artículo 26** en los siguientes términos:

a) Reemplazar la segunda oración del inciso primero, por la siguiente:

“La elección se efectuará conjuntamente con la de parlamentarios, en la forma que determine la ley orgánica constitucional, noventa días antes de aquél en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones.”, y

b) Agregar los siguientes incisos cuarto y quinto, nuevos:

“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.

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.”.

Sustituir el **artículo 29**, por el siguiente:

“Artículo 29. Si por impedimento temporal, sea por enfermedad, ausencia del territorio u otro grave motivo, el Presidente de la República no pudiere ejercer su cargo, 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 y, a falta de todos ellos, le subrogarán sucesivamente el Presidente del Senado,

el Presidente de la Corte Suprema y el Presidente de la Cámara de Diputados.

En caso de vacancia del cargo de Presidente de la República, se producirá la subrogación como en las situaciones del inciso anterior, y corresponderá al Congreso Pleno elegir al sucesor, por el período que restaba a quien se reemplace.

Para tal efecto, el Congreso Pleno se reunirá el vigésimo día siguiente de producida la vacancia. Será elegido Presidente de la República el ciudadano que obtenga el voto de la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio. Si luego de efectuadas dos votaciones sucesivas ningún candidato alcanzare el quórum indicado, se limitará la tercera a las dos personas que hayan obtenido las más altas mayorías relativas y será elegido Presidente de la República el ciudadano que obtenga la mayoría de los votos de los senadores y diputados presentes.

El Presidente que resulte elegido en conformidad al inciso anterior asumirá su cargo el décimo día después de su proclamación y no podrá postular como candidato a la elección presidencial siguiente.”.

Modificar el **artículo 32** en la siguiente forma:

a) Reemplazar su número 2º en la forma que se indica al tratar la supresión de la legislatura extraordinaria;

b) Derogar su número 6.º, y

c) Agregar, en su número 10.º, a continuación de la expresión “organismos internacionales” la siguiente frase, precedida de una coma (,): “con acuerdo del Senado.”.

Incorporar al **artículo 61** el siguiente inciso quinto, nuevo:

“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.”.

Agregar las siguientes **disposiciones transitorias**:

1.- "…….- El mandato del Presidente de la República en ejercicio será de seis años, no pudiendo ser reelegido para el período siguiente.".

2.- ".....- El sistema de elecciones conjuntas que se instaura con la modificación introducida al inciso primero del artículo 26, se aplicará a partir del año 2005.".

3.- "……..- El período de los concejales y alcaldes que se elijan en octubre del año 2004 será de tres años, debiendo realizarse las elecciones siguientes en octubre del año 2007.".

- - - - - - -

ESTADOS DE EXCEPCION CONSTITUCIONAL

En esta materia, **el Ejecutivo hizo llegar a la Comisión, a través del señor Ministro del Interior,** un Documento de Trabajo con un conjunto de proposiciones sobre diversas materias.

El mencionado Secretario de Estado admitió que se trataba de un documento provisional que presentaba a la Comisión en el ánimo de abrir debate acerca de los temas de que él trata.

Respecto de los estados de excepción, contiene las siguientes proposiciones:

"Sustituir los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política por los siguientes:

"Artículo 39. El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado, bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, grave conmoción interior, emergencia o calamidad pública.

Estas situaciones de peligro deben ser reales y afectar gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado. Las dificultades económicas, por sí solas, no pueden justificar las medidas de excepción.

Artículo 40. El estado de asamblea, en caso de guerra exterior y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave

conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente.

El Congreso Nacional, dentro del plazo de tres días, contados 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. Cada rama del Congreso deberá adoptar este acuerdo por la mayoría de los miembros presentes. Si el Congreso no se pronunciare dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente.

Sin embargo, el Presidente de la República, podrá aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato, mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este último estado sólo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión y de las libertades de información y de opinión. Las medidas que adopte el Presidente de la República, en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los Tribunales de Justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artículo 41 D.

La declaración de estado de sitio sólo podrá hacerse por un plazo de quince días, sin perjuicio de que el Presidente solicite su prórroga. 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 dispusiera su suspensión con anterioridad a esa oportunidad.

Artículo 41. El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si, a su juicio, las razones que la motivaron han cesado en forma absoluta. 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 la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata de la autoridad administrativa que designe el Presidente de la República, quien asumirá la

dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

Artículo 41 A. El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, la declaración de estado de emergencia por períodos superiores a treinta días requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata de la autoridad administrativa que designe el Presidente de la República, quien asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Artículo 41 B. Por la declaración del estado de asamblea el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión, la libertad de información y de opinión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar la correspondencia y las comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

Por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República podrá restringir la libertad de locomoción, arrestar a las personas en sus propias casas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión y restringir el ejercicio de las libertades de información y de opinión.

Por la declaración del estado de catástrofe el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción, de información, de opinión y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes y 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.

Por la declaración del estado de emergencia el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción, y de reunión.

Artículo 41 C. Una ley orgánica constitucional regulará la forma y tramitación de estos estados de excepción, así como la aplicación de las medidas legales y administrativas que se puedan adoptar bajo aquellos. Tal legislación se limitará a lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales emanados de la soberanía popular, de los tribunales de justicia, de las instituciones democráticas y de los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares.

Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados.

Artículo 41 D. Los tribunales de justicia no podrán entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción respectivos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 39 inciso segundo. No obstante, respecto de las medidas concretas que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir plenamente ante las autoridades judiciales en la interposición, conocimiento, tramitación y efectos de los recursos que correspondan.

Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley.”.

Luego de conocer estas proposiciones, la Comisión coincidió, en principio, con ellas, pero acordó recabar recabar otros antecedentes a fin de tener la posibilidad de efectuar un análisis más detenido sobre las mismas.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

Argentina

En caso de conmoción interior o ataque exterior, se declarará estado de sitio y las garantías de las personas quedarán suspensas en el territorio donde existe la perturbación del orden, pero durante esta suspensión no podrá el Primer Mandatario condenar por sí ni

aplicar penas. Su poder se limitará, en tal caso, a arrestar personas o a trasladarlas de un punto a otro del territorio si ellas no prefiriesen salir fuera del mismo.

Al Congreso le corresponde la declaración del estado de sitio en caso de conmoción interior y la aprobación o suspensión del estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo. El Presidente de la Nación tiene la facultad de declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de ataque exterior, por un término limitado, con acuerdo del Senado.

Bolivia

En caso de grave peligro por causa de conmoción interna o guerra internacional, el Jefe de Estado podrá, con dictamen afirmativo del Consejo de Ministros, declarar el estado de sitio. Si el Congreso se reuniese ordinaria o extraordinariamente estando la República bajo aquel estado, su continuación será objeto de una autorización legislativa. Las garantías individuales quedarán suspensas o limitadas sólo respecto de personas determinadas, fundadamente sindicadas de tramar contra el orden público en los términos que la Constitución prescribe.

Colombia

El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar el estado de guerra exterior, la que procederá una vez que el Senado la autorice, salvo que el Primer Mandatario estime necesario repeler la agresión.

En caso de grave perturbación del orden público que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades, el Presidente, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior por noventa días, para cuya prórroga necesitará la anuencia del Senado.

Por regla general, durante los estados de excepción mencionados no se pueden suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales y se respetarán las reglas de derecho internacional humanitario.

También se prevé la declaración de estado de emergencia, ante casos de calamidad pública o hechos que amenacen el orden económico, social o ecológico del país.

Ecuador

La Constitución contempla el estado de emergencia en caso de agresión externa, guerra internacional, conmoción interna o catástrofe natural. Declarado éste, el Presidente de la República podrá suspender o limitar solamente ciertos derechos expresamente señalados en la Carta Fundamental, pero en ningún caso podrá disponer la expatriación ni el confinamiento de las personas.

México

La Constitución dispone que en casos de invasión, perturbación de la paz o grave peligro o conflicto, el Primer Mandatario, de acuerdo con sus Ministros, con los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República, y con aprobación del Congreso de la Unión, podrá suspender las garantías que fueran obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación, pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se refiera a un determinado individuo.

Panamá

En caso de guerra exterior o de perturbación interna, el Organo Ejecutivo podrá declarar el estado de urgencia y suspender, parcial o totalmente, los efectos de algunos artículos de la Constitución que dicen relación con los ciertos derechos o garantías, como el recurso de habeas corpus, la inviolabilidad de domicilio, el derecho de libre tránsito, la privacidad de la correspondencia, de documentos y comunicaciones telefónicas, la libertad de expresión, el derecho a reunirse pacíficamente y derecho a la propiedad privada.

El Organo Legislativo, por derecho propio o a instancias del Presidente, deberá conocer tal declaración y confirmar o revocar las decisiones relacionadas con el estado de urgencia.

Perú

El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede declarar, por plazo determinado y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, el estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz, de catástrofe o de graves circunstancias que afectan la vida de la Nación. En este caso, podrá restringirse o suspenderse el ejercicio de la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de reunión y de tránsito, pero en ningún caso podrá desterrarse a nadie. También podrá declarar el estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil o peligro inminente, con mención de los derechos cuyo ejercicio no se suspende o limita.

Venezuela

El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar estados de excepción. Se califican como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico que afecten gravemente la seguridad de la Nación y a cuyo respecto resulten insuficientes las facultades normales de que se dispone para enfrentar tales hechos.

En caso de declaración de estados de excepción, la Constitución señala que las garantías podrán ser restringidas temporalmente, salvo el derecho a la vida, la prohibición de incomunicación o tortura, el debido proceso, el derecho de información y los demás derechos humanos intangibles. No existe una regulación legal única de los estados excepcionales, sino que hay normas dispersas en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, en el Código Orgánico de Justicia Militar y en la Ley Orgánica de Amparo y Garantías Constitucionales.

Austria

En caso de declaración de estados de excepción, los decretos transitorios que dicte el Presidente Federal no podrán suponer alteración alguna de disposiciones constitucionales federales, gravámenes financieros permanentes para la Federación, cargas pecuniarias para los Estados, partidos o municipios, así como tampoco obligaciones financieras para los ciudadanos de la Federación, enajenaciones de patrimonio del Estado, medidas en materia de derechos laborales y de seguridad social, ni, finalmente, providencias que tengan por objeto modificar el derecho de asociación o la protección de los arrendatarios.

Estos decretos requerirán presentarse al Consejo Nacional, el que será convocado para estos efectos si no estuviera en sesiones, para sustituirlos por una ley o para resolver que el Gobierno Federal los deje inmediatamente sin efecto.

España

La Constitución establece específicamente los derechos que podrán ser suspendidos durante los estados de excepción constitucional. Estos son el derecho a la libertad, los derechos procesales, el derecho a elegir el lugar de residencia, al libre tránsito, a la libre expresión, al libre acceso a los medios de comunicación, a reunirse pacíficamente, a huelga y el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo.

Luego, dispone que una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio y las competencias y limitaciones correspondientes.

El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, por un máximo de 15 días, dando cuenta al Congreso de los Diputados. El estado de excepción será declarado en la misma forma, previa autorización del Congreso de los Diputados. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del señalado Congreso, a propuesta exclusiva del Gobierno.

No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras rija alguno de los señalados estados, quedando automáticamente citadas las Cámaras si no estuvieran en período de sesiones.

Estados Unidos de Norteamérica

La jurisprudencia norteamericana en el caso Ex-Parte Merriman (1861) declaró que la facultad de suspender el derecho de habeas corpus corresponde al órgano legislativo y que la naturaleza de la medida no implica la autorización de la detención, sino la denegación de tener el privilegio del auto que ordene la libertad. La sección novena del artículo 1º de la Constitución dispone que el privilegio del habeas corpus no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión.

Suiza

La Constitución establece que la Confederación garantiza a los cantones la libertad y los derechos del pueblo, los derechos constitucionales de los ciudadanos y los derechos que el pueblo ha conferido a las autoridades.

Dispone que, en caso de disturbios internos o de peligros provenientes de otro cantón, el Gobierno del cantón amenazado avisará inmediatamente al Consejo Federal, el que tomará las medidas necesarias dentro de los límites de su competencia o convocará a la Asamblea Federal. El Gobierno de cada cantón podrá, en caso de urgencia y advirtiendo al Consejo Federal, solicitar ayuda a los demás Estados confederados, los cuales están obligados a prestársela.

Cuando el Gobierno no se encuentre en situación de invocar la ayuda, la autoridad federal competente podrá intervenir sin requerimiento, estando obligada a hacerlo cuando los disturbios comprometan la seguridad de Suiza. En tales casos de intervención, las

autoridades federales vigilarán la observancia de las libertades y los derechos de los ciudadanos.

Brasil

De acuerdo a la Constitución, la Unión podrá, excepcionalmente, intervenir en los Estados Federales y en el Distrito Federal en situaciones específicas. Algunas de ellas son: poner fin a una grave alteración del orden público, repeler una invasión extranjera y asegurar la observancia de los derechos humanos. El correspondiente decreto de intervención especificará la amplitud, el plazo y las condiciones de ejecución de la intervención y se someterá al examen del Congreso Nacional o de la Asamblea Legislativa del Estado.

Además de esta facultad referida a la intervención federal, el Congreso Nacional tiene competencia exclusiva para aprobar los estados de defensa y de sitio que el Presidente de la República hubiera decretado.

2) Origen de las normas sobre estados de excepción constitucional en nuestra Carta Fundamental

La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución desarrolló el análisis de estas normas valiéndose, para ello, de un estudio elaborado por una Subcomisión que estaba encargada de redactar el Código de Seguridad Nacional.

La citada Subcomisión, partiendo de la premisa de que todas las Constituciones del mundo establecen estados de excepción para afrontar situaciones de emergencia, estimó necesario evitar la complejidad normativa en esta materia, definiendo en la Constitución las situaciones de excepción así como las garantías o libertades que se podrían restringir o suspender durante la vigencia de una de ellas.

En definitiva, la Carta Fundamental dedicó por primera vez un párrafo especial a los “estados de excepción”, en sus artículos 39 a 41 inclusive.

Como primera particularidad, se advierte en el texto de la Constitución que la remisión al legislador de la ley orgánica no tiene carácter obligatorio, sino facultativo. En efecto, el artículo 41, Nº 9, señaló que una ley orgánica constitucional “podrá” regular los estados de excepción y facultar al Presidente de la República para ejercer por sí o por otras autoridades las atribuciones señaladas precedentemente.

De la lectura de las actas de la citada Comisión de Estudio, se infiere que no pueden establecerse otros regímenes de excepción por ley o por norma reglamentaria y que la expresión “podrá” confiere autonomía a los artículos 39 a 41 inclusive, siendo facultad del legislador regularlos, de manera que si no lo hace, operan por sí mismos, salvo en los casos en que su aplicación queda supeditada a la dictación de la ley correspondiente.

En lo que atañe a las situaciones de excepción, se estimó no era aconsejable definirlas en la Constitución. El mismo criterio mantuvo el legislador de la ley orgánica, argumentando que, siendo dichas situaciones propias del orden político, definirlas implicaba precisar, ya con carácter jurídico, conceptos políticos, de modo que decisiones de Gobierno podrían ser susceptibles de revisión por la vía jurisdiccional. Además, se estimó que al tratar de regular imprevistos, era imposible prever cuáles podrían ser los acontecimientos que originarían las anormalidades, con el riesgo de que algunos no fueran consultados, lo que dejaría en la indefensión a la autoridad para enfrentarlos con los instrumentos concedidos.

El texto primitivo del artículo 39 de la Constitución inducía a error al señalar que “los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo pueden ser afectados en las siguientes situaciones de excepción...”, cuando, en verdad, tales situaciones son hechos o acontecimientos que por sí solos no autorizan para afectar derechos y garantías si no se han declarado los correspondientes regímenes de excepción. En todo caso, el legislador de la ley orgánica advirtió esta situación y dispuso, en su artículo 1º, que “Los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo pueden ser afectados en las situaciones en que ésta lo autoriza y siempre que se encuentren en aplicación los estados de excepción que ella establece.”

No obstante, con el objeto de precisar que el ejercicio de los derechos y garantías es el que puede ser afectado y no el derecho o garantía en sí mismo, la reforma constitucional de 1989 sustituyó el artículo 39 primitivo, lo que implicó también la modificación de la disposición legal precedentemente citada.

Las situaciones de excepción quedaron expresamente señaladas en la misma Constitución, correspondiendo a cada una de ellas un determinado estado de excepción:

1) A la guerra externa, el estado de asamblea;

2) A la guerra interna o conmoción interior, el estado de sitio;

3) En casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo, el estado de emergencia, y

4) En caso de calamidad pública, el estado de catástrofe.

El Presidente de la República podrá decretar simultáneamente dos o más estados de excepción si concurren las causales que permiten su declaración. Asimismo podrá, en cualquier tiempo, poner término a dichos estados, lo que prueba el carácter eminentemente transitorio de los mismos.

3) Reforma constitucional de 1989

Las enmiendas constitucionales introducidas aquél año en esta materia fueron las siguientes:

En el artículo 39, la modificación aprobada consistió en iniciar este artículo con la expresión·"El ejercicio"·pues es éste y no los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas lo que puede ser afectado por los estados de excepción.

En el artículo 41, Nº 2º, que trata del estado de sitio y de las facultades del Presidente de la República durante el mismo, las modificaciones aprobadas eliminaron la facultad de "expulsar" del territorio nacional y de "prohibir a determinadas personas la entrada y salida del territorio".

Durante el estado de sitio, según el texto primitivo de la Constitución de 1980, se podía, además, "suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión y la libertad de información y de opinión, restringir el ejercicio de los derechos de asociación y sindicación e imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones".

La reforma constitucional aprobada sólo permitió suspender o restringir el derecho de reunión. El Presidente de la República dejó de estar facultado para suspender la libertad de opinión y de información y sólo podrá "restringir el ejercicio de las libertades de locomoción, de información y de opinión".

La medida de traslado deberá cumplirse en localidades urbanas que reúnan las condiciones que la ley determine.

Por otra parte, se limitaron las amplias facultades que la Carta Fundamental otorgaba al Presidente de la República durante los estados de sitio, garantizándose en mejor forma los derechos de los ciudadanos en este estado de excepción constitucional.

El exilio, como medida administrativa, dejó de estar autorizado en la Constitución.

Al numeral 3º del artículo 41 también se introdujeron importantes cambios.

Este precepto disponía, en síntesis, que los recursos de amparo y protección no serían procedentes en los estados de asamblea y de sitio, respecto de las medidas adoptadas en virtud de dichos estados por la autoridad competente y con sujeción a las normas establecidas por la Constitución y la ley. Añadía que “los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en el ejercicio de sus facultades.”

La reforma aprobada dispuso 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 el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere esta Constitución. La interposición y tramitación de los recursos de amparo y de protección que conozcan los tribunales no suspenderán los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que resuelvan, en definitiva, respecto de tales recursos.”

En consecuencia, durante los estados de asamblea y de sitio los afectados se podrán interponer los recursos de amparo y protección, respecto de las medidas adoptadas en virtud de dichos estados por la autoridad competente y con sujeción a las normas establecidas por la Constitución y la ley.

En lo concerniente al numeral 4º del referido artículo 41, la Constitución de 1980 señalaba que durante el estado de emergencia “se podrán adoptar todas las medidas propias del estado de sitio, con excepción de .”. La reforma le da otra redacción, disponiendo que “Por la declaración de estado de emergencia se podrá restringir el ejercicio de la libertad de locomoción y del derecho de reunión.”

En cuanto al número 7º del artículo 41, cabe señalar que el texto de su inciso primero era el siguiente:

“Las medidas que se adopten durante los estados de excepción, que no tengan una duración determinada, no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados y sólo se aplicarán en cuanto sean realmente necesarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el Nº 3º de este artículo. No obstante, las medidas de expulsión del territorio de la República y de prohibición de ingreso al país, que se autorizan en los números precedentes, mantendrán su vigencia pese a la cesación del estado de excepción que les dio origen en tanto la autoridad que las decretó no las deje expresamente sin efecto.".

La reforma aprobada en 1989 reemplazó este inciso, dándole la siguiente redacción: “Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados.” Consiguientemente, se eliminó la posibilidad de que las medidas de expulsión del territorio de la República y de prohibición de ingreso al país mantuvieran su vigor pese a la cesación del estado de excepción que les dio origen mientras la autoridad que las decretó no las dejara expresamente sin efecto.

4) Opiniones escuchadas por la Comisión

La Comisión remitió algunas proposiciones de carácter preliminar a los Profesores señores José Luis Cea y Francisco Cumplido, solicitando sus opiniones. No obstante que el texto que en definitiva se estudió y se aprobó, fue redactado con posterioridad, recogiendo gran parte de las sugerencias de estos especialistas, se consignan sus observaciones, dado el interés de ellas.

4.1. Informe del Profesor señor José Luis Cea E.

El mencionado constitucionalista sostuvo que los estados de excepción deben ser regulados por el Derecho Público, demostrando que las situaciones de crisis severa no generan atribuciones o facultades ajenas a las previstas en texto expreso, previo y de interpretación estricta de la Carta Fundamental. Consecuentemente, dijo, siempre es necesario que el ordenamiento regule el asunto, destacándose el imperativo de contemplar acciones judiciales eficaces para impedir el quebrantamiento de los derechos esenciales de la persona.

Confrontando el texto y el contexto del Código Político de 1980 con las ideas matrices que le habían sido consultadas, el informante concluía que, en general, unos y otras eran coincidentes. Sin embargo, señaló que son nítidos los asuntos en que la Constitución vigente se aparta de lo propugnado en aquellas ideas. Lo relevante, comentó, es examinar si la proposición presentada contribuye o no a resolver los reparos que suscita el articulado hoy en vigor.

A continuación, formuló ciertos reparos a la normativa vigente. Indicó que los artículos 39 a 41 son extensos y, a mayor abundamiento, se remiten para su desarrollo a una ley orgánica constitucional específica.

Tales artículos contemplan cuatro situaciones y estados de excepción, susceptibles de ser implantados conjuntamente si concurren las causales de rigor y si existe acuerdo al respecto de los órganos involucrados.

Las facultades extraordinarias que se confieren así al Presidente de la República son amplias y pueden afectar medularmente el ejercicio de importantes derechos constitucionales, hasta por noventa días, renovables, en dos casos, o indefinidamente si se trata del estado de asamblea o de catástrofe.

Indicó que es imperativo observar que el Jefe del Estado requiere el acuerdo del Congreso Nacional nada más que para declarar el estado de sitio. Sin embargo, mientras el Parlamento se pronuncia sobre el particular, el Primer Mandatario puede, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, implantarlo de inmediato. El punto es grave, connotó, pues el plazo fatal de diez días que se otorga al Congreso para evacuar su pronunciamiento corre desde que el Presidente de la República someta a su decisión la declaración de rigor, día que puede ser posterior a aquél en que ya se puso en vigencia ese estado de excepción. Desafortunadamente, añadió, el artículo 8º de la ley Nº18.415 no dilucidó esta situación.

Por otra parte, la intervención de los tribunales de justicia se halla acotada a lo preceptuado en el artículo 41 Nº 3º de la Constitución, resultando, a su juicio, reprochable que allí se limite el ejercicio de la jurisdicción cautelar y que ésta, cuando sea servida, pueda resultar extemporánea.

El documento consultado le pareció más extenso todavía del que hoy rige el asunto y, formalmente, consideró indispensable introducirle algunos ajustes.

A su turno, la base institucional contemplada en el inciso segundo del artículo 5º induce a pensar que puede ser eliminada la referencia a ciertas obligaciones internacionales de Chile, hecha en el nuevo artículo 39, inciso primero. A mayor abundamiento, le suscitó dudas distinguir, como se hacía en las disposiciones propuestas, entre conmoción simple y grave, de manera que sólo la última fuera causal de estado de sitio. Consideró también ineludible aclarar la extensión territorial con que se

implanta el régimen. Análogamente causante de dudas le pareció que se hablara de situaciones de peligro, real o inminente, para justificar en general la declaración de estados de excepción, pues puede inducir a hacerlos regir con carácter preventivo.

En el mismo tópico, consideró que no se percibía con nitidez el alcance de la frase, insertada en el artículo 39 inciso tercero, concerniente a que las situaciones de peligro afecten el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado, sin salvedad. Dijo que una afirmación de este tipo puede conducir a interpretaciones opuestas que signifiquen amplia discrecionalidad para acudir a los poderes de crisis, o bien, que nunca sea factible hacerlo por exigirse que la globalidad del sistema institucional esté afectada.

Por otro lado, le pareció positivo reducir a quince días el término del estado de sitio, pero consideró discutible que ese plazo se aplique igual al estado de asamblea.

En cambio, no le resultó clara la situación del estado de emergencia, pues aparentemente pasaba a ser refundido con el estado de catástrofe, aunque las causales de uno y otro serían distintas. Seguramente, sostuvo, el punto más sustancial es el relativo a quien sería competente para la implantación de los estados de excepción, pues si ello es el resultado de una decisión adoptada nada más que por un órgano unipersonal o simple, como el Presidente de la República, entonces se torna delicado el tema de las potestades extraordinarias que puede ejercer en las situaciones de crisis ya existentes o para precaver su ocurrencia. En esta perspectiva, discrepó de la proposición según la cual el Primer Mandatario, sin el acuerdo de ningún otro órgano constitucional, podrá hacer regir los estados de emergencia y catástrofe. Agregó que este reparo adquiría mayor gravedad al tener en cuenta la jurisdicción tutelar recortada que se reconoce en el nuevo artículo 41, como, asimismo, la injerencia mínima que se franquea al Congreso en el rubro. Sostuvo que poco se avanza en el objetivo de evitar excesos con puntualizaciones de índole formal, pero que no restringen la discrecionalidad del gobernante y sus delegados, como era el caso de las frases que se insertaban en los nuevos artículos 39 inciso primero y 41 letra b) inciso primero.

Finalmente, hizo hincapié en que, tratándose de poderes de crisis o estados de excepción, es indispensable asumir siempre que el principio de reserva legal es fuerte, o sea, que debe ser cumplido exhaustivamente por el legislador. Confrontado este principio con lo propuesto en el artículo 41 letra b) inciso 1º, concluyó que esta disposición se hallaba distante de tal reserva. En todo caso, connotó, es ineludible articular el más expedito régimen de control de supremacía en la materia.

4.2. Opinión del Profesor señor Francisco Cumplido C.

La propuesta sometida a su conocimiento le mereció las siguientes observaciones:

1.- El nuevo artículo 39 sustitutivo que se propone disminuye la protección a los derechos y garantías constitucionales, en la medida en que, relacionándolo con el artículo 41 B, al suprimirse en la redacción la expresión “sólo” que emplea el actual artículo 39, pudiera interpretarse que las medidas legales y administrativas que se establezcan por ley orgánica constitucional pueden afectar los derechos y garantías si son proporcionales y estrictamente necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional. Sostuvo que uno de los méritos de la Constitución de 1980, reformada en 1989, es establecer claramente que no hay otras restricciones a los derechos y garantías constitucionales que las contempladas en los artículos que se pretende sustituir.

2.- Del mismo modo, consideró que la referencia que el artículo 39 sustitutivo hace al “pleno cumplimiento de las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos”, puede dar lugar a una interpretación restrictiva del inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, que vincula a los órganos del Estado a respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. Si en este caso es necesario reiterarlo o disponerlo, ello podría dar lugar a futuras interpretaciones restrictivas.

3.- Señaló que para declarar el estado de sitio, se exige que haya una grave conmoción interior, lo que parece razonable, pero se mencionan, mas no se regulan, las situaciones de emergencia. Es necesario, dijo, aclarar esta omisión para ponderar la proposición de agregar el calificativo de “grave”. Al parecer, se propone suprimir el estado de emergencia de la Constitución de 1980, si se examinan las regulaciones posteriores. De ser así, añadió, habría que suprimir la mención a “emergencia” en el nuevo artículo 39. Debe quedar claro que el legislador no podría constitucionalmente crear tal estado de emergencia por la ley orgánica constitucional, como ocurría bajo el imperio de la Constitución de 1925.

4.- Hizo notar que se agrega, como requisito, que las situaciones de peligro sean reales o inminentes y afecten el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado y que se señala, al mismo tiempo, que “las dificultades económicas, por sí solas, no podrán justificar la declaración”. Al respecto, manifestó que el uso del vocablo “inminentes” establece un factor de incertidumbre que puede justificar una acción

arbitraria restrictiva de los derechos y garantías, por un Presidente de la República con mayoría en ambas ramas del Congreso.

Al respecto, recordó que la Constitución de 1980, reformada en 1989, suprimió el concepto de “amenaza” por la relatividad de su contenido. Por otra parte, acotó, las situaciones de peligro afectan primordialmente a la sociedad, al pueblo, y también pueden obstaculizar el desenvolvimiento de las instituciones del Estado. Consideró inconveniente exigir este último requisito para declarar un estado de excepción constitucional, a lo menos respecto del estado de catástrofe. Sostuvo que también puede haber una situación económica que implique un grave peligro para el pueblo, particularmente en un mundo globalizado, como, por ejemplo, un grave desabastecimiento de alimentos, de medicinas, etc.

5.- Afirmó que es técnicamente aconsejable separar los distintos estados de excepción constitucional, pues tienen características y modalidades diferentes, como lo hace la Constitución de 1980, reformada en 1989. Así, por ejemplo, si se trata del estado de guerra externa, cuya declaración debe ser autorizada por ley, no se justifica un nuevo acuerdo del Congreso Nacional para que el Presidente de la República lo declare.

Por otro lado, prosiguió, la propuesta reemplaza la intervención del Consejo de Seguridad Nacional. Sobre este punto advirtió que si el Consejo de Seguridad Nacional pasa a ser un órgano meramente asesor del Presidente de la República, es suficiente que la declaración del estado de guerra externa la efectúe sólo este último.

6.- En cuanto a los derechos y garantías que el documento propone restringir o suspender, estimó que se ajusta a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. No obstante, puntualizó que respecto de la Constitución vigente se introducirían las siguientes modificaciones fundamentales:

-3 La declaración de estado de asamblea o de sitio sólo podrá hacerse por un plazo de 15 días, prorrogables, en lugar de 90, también prorrogables, que la Constitución vigente permite;

-4 Se reemplaza la autoridad de la Defensa Nacional por otra administrativa para asumir la dirección de la zona de catástrofe;

-5 Se suprime la posibilidad de restringir la libertad de sindicación en el estado de asamblea;

-6 Se suprime la censura de las comunicaciones en ese mismo estado, reemplazándola por interceptar las comunicaciones;

-7 En la declaración de estado de sitio, se suprime la posibilidad de "relegar" y se establece que el arresto de personas debe efectuarse siempre "que la ley respectiva así lo determine para estos efectos". La norma no es clara pues puede referirse a una autorización especial por ley para aplicar esa restricción, o bien que la ley fijará los lugares de arresto, o las características que aquéllos deben tener, etc., y

-8 En el estado de catástrofe se suprime la posibilidad de restringir el transporte de mercadería y la libertad de trabajo.

7.- Indicó que en el inciso segundo del artículo 41 B, se hace referencia a los "órganos de la soberanía popular" y a las "instituciones republicanas", expresiones que hay que concordar, si se mantienen, con los artículos 4º y 5º de la Constitución.

8.- Destacó que en el artículo 41 C se sustituye la prohibición a los tribunales de justicia de calificar los fundamentos y las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere la Constitución vigente, por la de "no entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción". Recordó que siempre se ha entendido y aplicado en la práctica que la calificación para "decretar" el estado de excepción es competencia exclusiva de los órganos del Estado que la Constitución, en cada caso, determina. La prohibición actual se refiere a las medidas concretas que se adoptan en el ejercicio de las facultades excepcionales, expresó. En todo caso, agregó, el cambio resulta contradictorio con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 40 propuesto.

9.- Finalmente, hizo notar que se suprimiría la garantía de la Constitución de 1980 que prescribe que las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán prolongarse más allá de la vigencia de los mismos.

DEBATE DE LA COMISION

La Comisión escuchó, en primer término, al **señor Ministro del Interior, don José Miguel Insulza.**

Este explicó que las propuestas presentadas en materia de estados de excepción constitucional buscan dos objetivos fundamentales, que consisten, el primero, en contar siempre con el

acuerdo del Congreso Nacional para imponerlos, y el segundo, en restringir en la menor medida posible las garantías individuales durante la vigencia de dichos estados, en armonía con los compromisos internacionales que el Estado de Chile ha contraído en materia de protección de los derechos humanos.

Desde el punto de vista de las autoridades llamadas a pronunciarse sobre la implantación de un estado de excepción, explicó que se elimina la participación del Consejo de Seguridad Nacional, la que pasa a radicarse en el Congreso Nacional.

Informó que sus nuevas propuestas recogen gran parte de las dudas que los señores Senadores han planteado cuando se ha aludido a este tema, así como las observaciones -ya transcritas- que los señores Cea y Cumplido formularon al conocer el texto de ciertas proposiciones preliminares elaboradas sobre esta materia.

Continuó señalando que, en relación a la propuesta esbozada anteriormente, en la presente se repone el estado de catástrofe. Además, se adecua el texto para que las circunstancias que permiten afectar los derechos de las personas obedezcan a situaciones reales y no afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Explicó que, en síntesis, las enmiendas propuestas reducen el lapso de vigencia de los estados de excepción, propenden a una amplia participación del Congreso Nacional y resguardan la garantía de la debida protección judicial de los derechos de los ciudadanos.

El Presidente de la Comisión, H. Senador señor Díez, coincidió con lo expuesto por el Ministro señor Insulza, en cuanto a poner de relieve la necesidad de respetar en nuestra normativa interna las obligaciones que el Estado ha contraído en el plano internacional en materia de derechos humanos, parecer al cual adhirieron **los HH. Senadores señores Hamilton y Viera-Gallo.**

El H. Senador señor Viera-Gallo se refirió al texto propuesto para el artículo 39, expresando que su inciso segundo puede ser redundante al hablar de situaciones de peligro que “deben ser reales y afectar gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”. Sostuvo que podría prescindirse del adverbio “gravemente”.

En relación a las dificultades económicas, que por sí solas no podrían justificar medidas de excepción, estimó que debía

reconsiderarse este criterio, pues si, por ejemplo, una parte del país queda sin abastecimiento, eso indudablemente afectará el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado y constituirá mérito suficiente para establecer un estado de excepción.

El H. Senador señor Fernández coincidió con el H. Senador señor Viera-Gallo en cuanto a suprimir el vocablo “reales”, porque se supone que siempre una medida de excepción corresponde a un problema real y no imaginario o ficticio. En cuanto al planteamiento sobre las dificultades económicas, sugirió eliminarlas.

El H. Senador señor Díez expresó tener algunas dudas en relación al tema de las dificultades económicas que afecten gravemente el normal desenvolvimiento de instituciones del Estado, concluyendo que, en los términos propuestos, también optaría por eliminarlas.

Refiriéndose al artículo 40, **el H. Senador señor Chadwick** expresó ciertas aprensiones en torno a la facultad que le confiere al Presidente de la República para decretar, por sí solo, el estado de asamblea o de sitio, aun cuando sea en forma transitoria o por poco tiempo, restringiendo ciertos derechos de los ciudadanos aún antes de que el Congreso Nacional se pronuncie. Afirmó que es otorgarle un poder extraordinariamente fuerte al Primer Mandatario.

Desde otro punto de vista, consideró que, a su juicio, es conveniente mantener a las autoridades de la Defensa Nacional como encargados de las zonas en estado de catástrofe y en estado de emergencia, toda vez que no divisa razón que justifique un cambio en esta materia.

El Ministro señor Insulza le explicó que en la propuesta se han reducido las facultades del Primer Mandatario. Sin embargo, agregó, las guerras modernas se inician y terminan de manera muy rápida y, a veces, muy drástica, de modo que requieren que el Jefe de Estado actúe con la necesaria presteza, decretando el correspondiente estado de asamblea de inmediato y citando, a la brevedad posible, al Congreso. Pero, insistió, la medida debe aplicarse rápidamente ante un caso repentino. Por otra parte, continuó, los derechos que pueden restringirse únicamente son el de reunión y la libertad de información y de opinión.

El H. Senador señor Chadwick comprendió que lo dicho por el señor Ministro puede ser efectivamente válido en el caso del estado de asamblea, consideradas las causas que lo motivan.

El H. Senador señor Hamilton aludió a las facultades que la norma en análisis confiere al Congreso Nacional, el que debe pronunciarse sobre la declaración presidencial de estado de asamblea o de sitio, aprobándola o rechazándola, sin poder introducirle modificaciones.

Se preguntó qué razón hay para que el Parlamento tenga estas limitaciones. Expresó que es dable pensar que, ante determinadas situaciones, puede haber mayoría para aprobarlo, incluyendo, sin embargo, determinadas condiciones.

El H. Senador señor Fernández sostuvo que si el Presidente de la República estima que corre el riesgo de que el Parlamento rechace el estado de excepción que ha decretado, tendrá que justificarlo adecuadamente, o bien, modificarlo.

El H. Senador señor Díez expresó que en esta materia se pone de manifiesto la obligación constitucional que pesa sobre el Presidente de la República de velar por la seguridad de la Nación, de lo cual deriva que la responsabilidad de tomar resoluciones en estos casos le corresponde a él y no al Congreso. El Parlamento, a su vez, debe verificar si el Presidente de la República actúa acertadamente o no y, si rechaza el estado de excepción decretado, el Jefe de Estado tendrá que revisar la situación y modificar la medida propuesta.

El H. Senador señor Silva connotó que en esta materia es fundamental preservar las atribuciones del Primer Mandatario en cuanto a la apreciación de las circunstancias que pueden dar lugar a un estado de excepción constitucional, la que debe hacer en forma discrecional.

El H. Senador señor Böeninger replicó que no debe perderse de vista que si bien los poderes de que se dota al Ejecutivo en estas situaciones son amplios, la proposición ha disminuido significativamente los plazos de duración de los estados de excepción.

El H. Senador señor Viera-Gallo connotó que, según el artículo 40 que se ha planteado, ambas ramas del Congreso Nacional deben pronunciarse sobre la proposición del Presidente de la República. Expresó no advertir la lógica de la disposición, porque, explicó, lo que debe pretenderse es que haya un cierto contrapeso a las potestades del Jefe de Estado antes que buscar que el acuerdo del Congreso se tramite como una ley.

Estimó más lógico y expedito exigir el pronunciamiento de una sola Cámara, proponiendo, al efecto, al Senado.

El H. Senador señor Hamilton opinó que el plazo de 3 días otorgado al Congreso para emitir su pronunciamiento es extremadamente breve.

El H. Senador señor Díez se refirió a los derechos susceptibles de restringirse durante los estados de asamblea y de sitio. Sobre el particular, opinó que sería suficiente limitar el derecho de reunión mas no las libertades de información y de opinión. En la actualidad, dijo, con la variedad de modernos medios de comunicación existentes, cualquier restricción a aquellas libertades resulta ilusoria. Además, consideró que no debiera limitarse las fuentes de información interna.

Concluido el análisis general de las disposiciones propuestas, la Comisión acogió la idea de enmendarlas, observando los criterios que a continuación se consignan:

Respecto al artículo 39, se acordó introducirle dos modificaciones.

La primera, relativa al carácter de las situaciones de excepción. A este respecto, se resolvió precisar que tales situaciones deben afectar gravemente el desenvolvimiento de las instituciones del Estado, eliminándose, en consecuencia, por innecesarios, los calificativos “de peligro” y “reales”.

La otra, para suprimir la segunda oración de este inciso, en virtud de la cual las dificultades económicas por sí solas no podrían justificar las medidas de excepción.

Sobre este particular, se tuvo presente, a vía de ejemplo, que el desabastecimiento grave o prolongado de alimentos o medicamentos en una zona bien podría afectar gravemente el normal desenvolvimiento de sus instituciones.

Luego, la Comisión estimó insuficiente el plazo de tres días que el nuevo artículo 40 propone para que el Congreso Nacional se pronuncie sobre la declaración del estado de asamblea o de sitio hecha por el Presidente de la República. Consideró que, precisamente, por tratarse de situaciones anómalas, es preferible fijar un plazo mayor, acordando al efecto un lapso de cinco días.

En atención a la anormalidad que caracteriza los estados de excepción constitucional, la Comisión consideró que se torna especialmente importante el derecho de la ciudadanía a estar informada.

En consecuencia, se estimó del todo inconveniente restringir el ejercicio de la libertad de información y de opinión, más aún si se tiene en cuenta que actualmente existen modernos medios de información que objetivamente no pueden ser limitados.

Por estas razones, se acordó eliminar la mencionada garantía de aquéllas que pueden ser afectadas durante los períodos de anormalidad constitucional.

Tocante a la persona a quien el Primer Mandatario puede entregar el control de la zona en estado de excepción, se sostuvo que ésta podrá ser cualquiera que resulte idónea y útil, atendidas las circunstancias concretas del momento. Por ello, se eliminó el adjetivo “administrativa” que seguía al término “autoridad” en los artículos 41 y 41 A.

En el artículo 41 B, planteado por el señor Ministro del Interior, se prefirió utilizar la expresión “documentos y toda clase de comunicaciones” en lugar de “la correspondencia”, con el propósito de modernizar la expresión y abarcar nuevas formas de comunicación.

En el artículo 41 C se optó por mantener únicamente una alusión a los órganos constitucionales, eliminándose la frase ”emanados de la soberanía popular, de los tribunales de justicia, de las instituciones democráticas”.

Este acuerdo se adoptó con el objeto de homogeneizar el lenguaje de esta norma con el de los artículos 4º y 5º de la Carta Fundamental.

En relación con el inciso segundo del artículo 41 D propuesto, referido a las indemnizaciones a que dieran lugar las requisiciones que pudieran hacerse, se sostuvo que la norma actualmente vigente sobre la materia, contenida en el número 8.º del artículo 41, es más completa y precisa, razón por la cual se prefirió mantenerla.

Finalmente, por consideraciones de concordancia del Texto Fundamental, se modificó el número 2) del artículo 50 y se introdujeron algunas enmiendas de redacción.

ACUERDOS DE LA COMISION

En mérito de las resoluciones precedentemente adoptados, la Comisión, por cuatro votos a favor y uno en contra, acordó

formular las proposiciones que ha continuación se consignan. Votaron a favor los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Hamilton y Silva. En contra lo hizo el H. Senador señor Aburto.

Las proposiciones son las siguientes:

Sustituir los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política por los siguientes:

"Artículo 39. El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública.

Estas situaciones deben afectar gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Artículo 40. El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente.

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.

Sin embargo, el Presidente de la República podrá aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este último estado sólo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión. Las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artículo 41 D.

La declaración de estado de sitio sólo podrá hacerse por un plazo de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga. 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.

Artículo 41. El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. 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 la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de catástrofe, 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.

Artículo 41 A. El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia 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.

Declarado el estado de emergencia, 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.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Artículo 41 B. Por la declaración del 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 asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones,

disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

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.

Por la declaración del estado de catástrofe, 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.

Por la declaración del estado de emergencia, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión.

Artículo 41 C. 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.

Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos.

Artículo 41 D. 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 inciso segundo del 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.

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.”.

Reemplazar el número 2) del artículo 50, por el siguiente:

“2) Pronunciarse, cuando corresponda, respecto de los estados de excepción constitucional, en la forma prescrita por el inciso segundo del artículo 40.”.

- - - - - - -

SISTEMA ELECTORAL

En esta materia, **los partidos de la Concertación** formularon una proposición que incide en dos disposiciones constitucionales: los artículos 43 y 45.

En primer término, sugieren agregar al artículo 43 de la Carta Fundamental, el siguiente inciso final:

“En las elecciones de Diputados y Senadores se empleará un procedimiento que dé por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad en la representación de los partidos políticos e independientes.”

Además, proponen reemplazar el artículo 45 por el que sigue:

“Articulo 45. El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales en consideración a las regiones del país. La ley orgánica constitucional relativa al Congreso Nacional fijará el número de circunscripciones senatoriales y la cantidad de Senadores que corresponderá elegir a cada una de ellas, la que no podrá ser inferior a dos.

Los Senadores durarán ocho años en sus cargos. Se renovarán parcialmente cada cuatro años, de forma que se alternen las regiones respecto de las cuales corresponda la renovación.”.

Sobre esta materia, el Ejecutivo presentó la siguiente indicación:

Reemplazar el artículo 45 por el siguiente:

“Artículo 45. El Senado está integrado por 50 miembros elegidos en votación directa por las circunscripciones que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Los senadores durarán ocho años en su cargo y se renovarán alternadamente cada cuatro años, en la forma que establezca la ley.”.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

Argentina

Luego de la reforma constitucional de 1994, para la elección de los miembros del Congreso Nacional se mantuvo el sistema de representación proporcional por listas cerradas, que es una variable del método D'Hondt, con un piso del 3% del padrón electoral de cada distrito para que una lista pueda participar en el procedimiento de asignación de cargos.

En su artículo 54, la Constitución dispone que el Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos. Cada senador tendrá un voto.

Por su parte, el artículo 45 prescribe que la Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado.

Bolivia

El sistema de elección de los miembros del Congreso boliviano es el método D”Hondt con un umbral del 3% para los escaños de la Cámara de Diputados**.**

La Carta Fundamental prescribe, en su artículo 63, que el Senado se compone de tres senadores por cada departamento, elegidos mediante voto universal directo: dos por mayoría y uno por minoría, de acuerdo a la ley.

El artículo 60, señala que los Diputados son elegidos en votación universal, directa y secreta. Agrega que en las circunscripciones uninominales, por simple mayoría de sufragios, y en las circunscripciones plurinominales, mediante el sistema de representación que establece la ley. El número de Diputados debe reflejar la votación proporcional obtenida por cada partido.

Colombia

El sistema de elección de los miembros del Congreso Colombiano es el del cuociente electoral, con el deber, para las corporaciones escrutadoras, de asegurar la representación proporcional de los partidos políticos.

El artículo 176 de la Constitución prescribe que la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y en circunscripciones especiales. Agrega que habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. Para la elección de representantes a la Cámara, cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

México

El sistema de elección de los miembros del Congreso Mexicano es el siguiente:

En la composición de la Cámara de Diputados se fija el límite máximo de representación de la primera fuerza electoral en 300 diputados electos por los dos principios, mayoritario y proporcional, es decir, un 60% de los 500 escaños. Se fija un nivel máximo de sobrerrepresentación de ocho puntos en la relación votos-escaños para todo partido político, como complemento a la fijación de un límite máximo de representación de la primera fuerza electoral para procurar reforzar la proporcionalidad. El umbral de votación requerido para que un partido político participe en la asignación de escaños de representación proporcional es del 2%.

En el Senado se incorpora el principio de representación proporcional para elegir a 32 de sus 128 integrantes. Se

eligen tres senadores por igual en cada una de las 32 entidades federativas: dos por el principio de mayoría relativa y el tercero asignado a la primera minoría; los 32 restantes serán elegidos por el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas en una sola circunscripción plurinominal nacional. El umbral de votación para la asignación de escaños senatoriales de representación proporcional se fija también en el 2% de la votación emitida a nivel nacional

La Constitución Política dispone, en su artículo 52, que la Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos por votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

A su vez, el artículo 56 establece que la Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate. Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos. La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

Estados Unidos de Norteamérica

La elección de los miembros del Senado del Congreso de los Estados Unidos se efectúa por sufragio universal, igual y directo. Cada Estado es considerado una circunscripción uninominal. Los representantes de la Cámara son electos en conformidad a la población de los Estados. En los censos efectuados cada diez años se determina la asignación apropiada de los asientos para el Congreso dentro de los Estados. Luego se crean distritos uninominales para los efectos de las elecciones, aun cuando la Constitución no específica cuantas personas deben incluir.

La Enmienda 14 establece que los representantes se distribuirán proporcionalmente entre los diversos Estados de acuerdo con su población respectiva, en la que se tomará en cuenta el número total de personas que haya en cada Estado, con excepción de los indios

que no paguen contribuciones. Pero cuando a los habitantes varones de un Estado que tengan veintiún años de edad y sean ciudadanos de los Estados Unidos se les niegue o se les coarte en la forma que sea el derecho de votar en cualquier elección en que se trate de escoger a los electores para Presidente y Vicepresidente de los Estados Unidos, a los representantes del Congreso, a los funcionarios ejecutivos y judiciales de un Estado o a los miembros de su legislatura, excepto con motivo de su participación en una rebelión o en algún otro delito, la base de la representación de dicho Estado se reducirá en la misma proporción en que se halle el número de los ciudadanos varones a que se hace referencia, con el número total de ciudadanos varones de veintiún años del respectivo Estado.

El artículo 17 de la Constitución dispone que el Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada Estado, elegidos por los habitantes del mismo por seis años, y cada senador dispondrá de un voto. Los electores de cada Estado deberán poseer las condiciones requeridas para los electores de la rama más numerosa de la legislatura local.

España

El sistema elección de los miembros del Congreso español es distinto para Senadores y para Diputados. En el caso de los primeros, 208 escaños se eligen por elección directa. Estos se asignan repartiendo 4 escaños en todas las circunscripciones provinciales independientemente de su población, pudiendo votar el elector a tres de los candidatos que figuran en una papeleta única. Bajo este sistema de representación proporcional en “lista abierta”, es posible optar por votar a un solo candidato o a tres candidatos de tres partidos distintos. El resto de los senadores son elegidos por vía de sufragio indirecto por los parlamentarios de las 17 regiones autónomas.

En cuanto a los Diputados, son elegidos utilizando la fórmula D´Hondt para la adjudicación de los escaños, con un mínimo de 3% de los votos en cada circunscripción como barrera de exclusión para que una candidatura entre en el reparto.

La Constitución dispone, en su artículo 68, que el Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados, elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto, en los términos que establezca la ley. La circunscripción electoral es la provincia. Las poblaciones de Ceuta y Melilla están representadas cada una de ellas por un Diputado. La ley distribuye el número total de Diputados, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y los demás en proporción a la población. La elección se

verifica en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional.

El artículo 69 establece que el Senado es la Cámara de representación territorial. En cada provincia se eligen cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica. En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituye una circunscripción a efectos de elección de Senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores -Gran Canaria, Mallorca y Tenerife- y uno a cada uno de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma. Las poblaciones de Ceuta y Melilla eligen cada una de ellas dos Senadores. Las Comunidades Autónomas designan además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio.

La norma agrega que la designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.

Francia

El sistema de elección de los miembros del Congreso Nacional de Francia es el de “Ballotage”, que impone a todo candidato a un cargo electivo obtener en el escrutinio la mayoría absoluta de los sufragios válidos para hacerse acreedor al cargo en disputa. Para el caso en que ninguno de los contendientes hubiese alcanzado dicho porcentaje en esta primera vuelta electoral, debe celebrarse una segunda votación entre los dos candidatos que han obtenido la mayor cantidad de sufragios.

Los diputados deben ser elegidos por sufragio directo, dejando en manos del legislador la determinación de los demás aspectos del sistema electoral. Al respecto, una ley orgánica de 1958 estableció un sistema de circunscripciones uninominales con elección a doble vuelta. Sin embargo, dispone que a la segunda vuelta solamente podrán concurrir los candidatos que hubieren obtenido al menos el 10% de los sufragios válidamente emitidos.

El Texto Constitucional dispone, en su artículo 24, que el Parlamento comprende la Asamblea Nacional y el Senado. Agrega que los diputados de la Asamblea Nacional serán elegidos por sufragio directo y que el Senado será elegido por sufragio indirecto y asumirá la

representación de las entidades territoriales de la República. Los franceses establecidos fuera de Francia están representados en el Senado.

Italia

El sistema de elección de los miembros del Congreso Italiano es una mixtura entre los métodos mayoritario y proporcional. En efecto, la ley establece un sistema mixto, de manera que en el caso de la Cámara se emplea el sistema mayoritario para elegir 475 diputados en un colegio unipersonal, mientras los 155 restantes provienen de un modelo proporcional en listas cerradas. En cuanto al Senado, 232 parlamentarios son elegidos por el sistema mayoritario y 83 por el proporcional.

La Carta Fundamental dispone, en sus artículos 56 y 58, que los Diputados y Senadores será elegida por sufragio universal y directo.

Alemania

El sistema de elección de los miembros del Congreso Alemán es proporcional personalizado. En virtud de él, se combina un voto personal en distritos uninominales con el principio de representación proporcional. Cada elector tiene dos votos. El primer voto es personal y se otorga a un candidato particular en uno de los 328 distritos uninominales. El segundo voto es de partido y se da a una lista de partido a nivel estatal federal.

La Constitución Política prescribe, en su artículo 38, Nº 1, que los diputados del Parlamento Federal Alemán son elegidos por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto.

Portugal

El sistema de elección de los miembros del Congreso portugués es el de representación proporcional. La distribución de escaños entre las diferentes listas se realiza según el método D'Hondt, de acuerdo con las disposiciones del régimen electoral general y en listas cerradas.

La Constitución Política prescribe, en su artículo 113, Nº1, que el sufragio es directo, secreto y periódico y constituye la regla general de designación de titulares de órganos electivos de la soberanía, de las regiones autónomas y del poder local. El Nº 5 de la

misma norma agrega que la conversión de los votos en mandatos deberá ser en armonía con el principio de representación proporcional.

2) Precedentes constitucionales

La Constitución Política de 1925 disponía, en su artículo 25 que: “En las elecciones de Diputados y Senadores se empleará un procedimiento que dé por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad en la representación de las opiniones y de los partidos políticos.”.

3) Opiniones escuchadas por la Comisión

Para un adecuado debate de estas proposiciones, la Comisión escuchó las opiniones del señor Ministro del Interior y resolvió, además, solicitar el parecer de distintos especialistas.

Con este fin, recabó de los Profesores señores Ricardo Wilhelm y Mahmud Aleuy un estudio acerca de los resultados que eventualmente se obtendrían en una próxima elección parlamentaria si se aplicaran los sistemas binominal vigente o uno proporcional, en sus formas más conocidas.

Además, estimó conveniente escuchar las opiniones del señor Mario Fernández Baeza, quien concurrió al debate no en su condición de Ministro de Defensa Nacional, sino en calidad de especialista en esta materia, y del Profesor don Eugenio Guzmán, del Instituto Libertad y Desarrollo.

3.1. Informe de los Profesores señores Ricardo Wilhelm y Mahmud Aleuy

En el estudio evacuado por los mencionados expertos, éstos expresan que, con el objeto de poder hacer la comparación propuesta, realizaron un análisis de los elementos más relevantes presentes en el actual sistema electoral y estudiaron algunas alternativas válidas, de las cuales seleccionaron unas de representación proporcional por regiones y una mixta, donde se conserva el sistema binominal en las circunscripciones y se agrega un número de senadores elegidos a nivel nacional.

En forma preliminar, anticiparon que un ejercicio de dicha naturaleza sin indicación específica de las reformas previstas no es del todo adecuado. Las soluciones a los sistemas electorales son múltiples, advirtieron de acuerdo a las posibilidades creativas de sus autores y, asumiendo que prácticamente ninguna va ser perfecta o va a

satisfacer plenamente las aspiraciones de los ciudadanos, de los partidos políticos y del gobierno de turno, las demandas satisfechas u optimizadas para unos obligadamente irán en desmedro de otros.

Luego, con el objeto aclarar esta afirmación, intentaron hacer un breve recuento de los conceptos principales en juego, sugiriendo después, algunas alternativas de acuerdo a nuestra realidad.

1. Los conceptos

Señalaron que las tres variables que intervienen en todo sistema electoral son:

- La división territorial o circunscripción electoral, que define el tamaño de una unidad geográfica en función de su población y, por ende, de electores;

- La relación de votación y número de representantes por circunscripción, la que define el valor o peso específico del voto, y

- La relación elector-elegido, voto personalizado o de lista, que define los sistemas de conversión de los votos a cargos a elegir.

Las inquietudes ciudadanas en términos electorales y la estructuración de un sistema de partidos que satisfaga a la ciudadanía se orientan, en general, a una representación lo más proporcional posible de las ideologías e inquietudes políticas en boga. En razón de este concepto de proporcionalidad, se intenta clasificar los sistemas electorales en aquéllos de representación mayoritaria y aquéllos de representación proporcional.

A pesar de la dificultad para llegar a acuerdo sobre esta última clasificación, señalaron que hay cierto consenso en distinguir por mayoritarios aquellos sistemas que contemplan circunscripciones uninominales, con mayoría simple o absoluta, o circunscripciones plurinominales de hasta cinco representantes.

Por sistemas de representación proporcional se entiende una variedad de soluciones donde la cantidad de representantes por circunscripción va de 6 a más, siendo habitual en las circunscripciones grandes, de 30 a 70. A mayor cantidad de representantes, mayor proporcionalidad en la representación y un umbral de votación más bajo para ser elegido.

En los últimos tiempos, se han generalizado variadas soluciones mixtas que contemplan circunscripciones uninominales en todo el territorio y, simultáneamente, plurinominales en regiones o estados que agrupan las circunscripciones correspondientes. De esta forma, se logra conjugar un voto personalizado con uno despersonalizado o de partido.

Los estudios empíricos y la práctica han demostrado que la proporcionalidad entre votación partidaria y representación está influenciada principalmente por la división territorial y no tanto por la forma de asignar los votos a los representantes.

2. El problema nacional

Nuestro sistema de elecciones parlamentarias es binominal, por lo tanto, mayoritario y calificado entre aquellos nominados como "formadores de mayorías".

Sin embargo, comentaron, la legislación vigente ha intentado introducir un sistema proporcional a través del gobierno comunal de 6 a 10 representantes, intención que se desvirtúa al introducir la elección de alcalde en la misma lista, condicionando su designación a una votación con mínimos establecidos.

Un período de prueba de 10 años, que incluye tres elecciones parlamentarias y tres elecciones municipales, ha dejado en evidencia una falta de proporcionalidad entre votos de partido y representantes electos, como se demuestra en el cuadro 1. En él se observa una brecha aleatoria entre ambas cifras que no obedece a ninguna norma, salvo una estrecha relación con las votaciones de aquellos partidos que no logran representación. Esta brecha se acentúa aún más en la representación senatorial que es prácticamente paritaria. Sometidos estos resultados a una prueba de ajuste estadístico, entre representantes electos por partidos y los teóricos correspondientes de acuerdo a sus votaciones, se observa que todos ellos superan el valor crítico aceptado.

Cuadro 1

Votaciones de partidos y representantes electos 1989 a 2000

Pactos Concertación y Alianza Por Chile

AÑO	1989		1992			1993	
PARTIDOS	VOTACIÓN	DIPUTADOS	VOTACIÓN	CONCEJALES	ALCALDES	VOTACIÓN	DIPUTADOS
CONCERTA-CIÓN	53,3%	60,0%	53,3%	57,2%	72,2%	55,4%	58,3%
DEMOC. Y	34,9%	40,0%	29,7%	35,9%	20,1%	36,7%	41,7%

PROGR.							
OTROS	11,8%	0,0%	17,0%	7,0%	7,7%	7,9%	0
TOTAL	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

AÑO	1996			1997		2000		
PARTIDOS	VOTACIÓN	CONCEJALES	ALCALDES	VOTACIÓN	DIPUTADOS	VOTACIÓN	CONCEJALES	ALCALDES
CONCERTA-CIÓN	56,1%	58,9%	57,8%	50,5%	58,3%	52,1%	58,9%	49,6%
DEMOC.Y PROGR.	32,5%	35,7%	38,7%	36,3%	39,2%	40,1%	38,3%	48,4%
OTROS	11,4%	5,4%	3,5%	13,2%	2,5%	7,8%	2,8%	2,0%
TOTAL	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

En la votación del año 1989 se han incorporado a la Concertación los votos de candidatos que por razones estratégicas compitieron en otras listas y posteriormente se integraron a la bancada

Cuadro 2

Votaciones de partidos y representantes electos 1989 a 2000

Subpactos Concertación y Alianza Por Chile

AÑO							
PARTIDOS	DIPUTADOS	CONCEJALES	ALCALDES		DIPUTADOS		
SUBPACTO DC	40.9 %	40.6 %	51.8 %		42.5 %		
SUBPACTO PS-PPD	19.2 %	16.6 %	20.4 %		25.0 %		
Otros pacto concertación	10.8 %	0.0 %	0.0 %		10.8 %		
SUBPACTO RN	24.2 %	25.4 %	15.3 %		27.5 %		
SUBPACTO UDI	0.2 %	10.4 %	4.8 %		12.5 %		
Mdep y otros pactos	0.7 %	0.1 %	0.0 %		1.7 %		
OTROS	0.0	7.0	7.7				
TOTAL	%	%	%	%	%	%	%

AÑO							
PARTIDOS	CONCEJALES	ALCALDES		CONCEJALES	ALCALDES		
SUBPACTO DC							
SUBPACTO PS-PPD							
Otros pacto concertación	% 0	% 0.0	% 0.0	% 6.7	% 0.0		
SUBPACTO RN							
SUBPACTO UDI							
Mdep y otros pactos	%	%	%				
OTROS	5.4	3.5	2.5				
TOTAL	%	%	%	%	%	%	%

La intención de establecer un sistema "formador de mayorías" aparentemente ha sido sólo artificial para efectos de estrategias electorales y de definir un oficialismo y una oposición, puesto que los partidos históricos sobreviven sin grandes modificaciones.

Intentar corregir esta situación, sostuvieron, requiere definir no sólo las inquietudes del gobierno o de los parlamentarios, sino también lo que la ciudadanía realmente desea y lo que razonablemente debe representar un sistema electoral para que contribuya al fortalecimiento del sistema político. De acuerdo a ello, podría buscarse la reforma electoral correspondiente. Esto podría significar enfrentarse a una reforma integral que considere todos los factores en juego o a una solución parcial, de acuerdo a las necesidades imperiosas y reales del momento.

Consultadas las instituciones especializadas en encuestas sobre el particular, se concluye que no existirían estudios de opinión ciudadana sobre el sistema electoral vigente y sus necesarias modificaciones.

Indicaron que sobre reformas al sistema electoral se ha realizado periódicamente un sinnúmero de estudios y propuestas que apuntan, fundamentalmente, a una reestructuración territorial con aumento del número de representantes por circunscripción en busca de una mayor armonía entre la relación una persona, un voto y un valor del voto.

Dos elementos caracterizan el sistema vigente. La particular división territorial establecida con relaciones de población y, por ende, de votos, desproporcionales entre el territorio menor y el mayor, y el binominalismo, que exige una conquista elevada de sufragios para estar en competencia. Las sutiles modificaciones introducidas, como la permisividad de pactos, sólo han contribuido a complicar legalmente lo que se pudo lograr por la vía de la omisión.

Lo anterior, agregaron, queda demostrado al observar la relación de votantes y población para los 60 distritos y 19 circunscripciones senatoriales. El cuadro 3 muestra que la relación de votos entre el distrito menor y el mayor, para los efectos electorales, es de 1 a 5, y que en las circunscripciones senatoriales se eleva de 1 a 30, relaciones que se traspasan a las votaciones necesarias para ser elegido.

Cuadro 3

Inscritos por distritos y circunscripciones senatoriales

Diputados

	Menor	Mayor	Promedio
Votantes	52.467	256.570	134.714

Población	93.636	674.980	250.294

Senadores

	Menor	Mayor	Promedio
Votantes	52.467	1.580.016	425.411
Población	93.636	3.163.009	790.402

Votaciones mínimas necesarias para un sistema binominal con tres listas en competencia.

Complementando lo anterior, el requerimiento de votación para que una lista en el sistema binominal, con tres listas en competencia, pueda tener derecho a un representante, fluctúa entre un mínimo del 25 % de la votación para tener posibilidades, y el 33.3% para tener la certeza de éxito. Esta condición deja automáticamente eliminada toda posibilidad de participación a partidos o grupos minoritarios e impone un umbral muy alto a cualquier asociación.

3. Posibles Soluciones

Explicaron que con estos antecedentes a la vista, las posibilidades de mejorar nuestro sistema electoral pasan por una modificación de la división territorial, la sustitución del binominalismo o los dos parámetros simultáneamente y se da por asumido que para la asignación de votos se utilizará la ley de D´Hondt.

Considerando que las posibilidades de elevar el número de representantes son limitadas -con excepción del Senado, donde existen expectativas ciertas de terminar con la figura de los designados- y que una revisión de la división territorial requiere mayores consensos, se han desarrollado las propuestas.

3.1. Senadores

El estudio se limitará a considerar alternativas de una división territorial referida a las 13 regiones existentes, en vez de las circunscripciones senatoriales, con un número de representantes a la Cámara Alta elevado a 50 miembros.

Las alternativas, en lo esencial, intentan aproximarse a un mayor grado de proporcionalidad, definiendo diversos segmentos. En las regiones de baja población, se conserva el binominalismo; en una variante

adicional para las de menor población de tal segmento se aplica el uninominalismo; en la Región Metropolitana, desde una estrictamente proporcional con 16 representantes a una limitada a 10; en el resto de las regiones se asigna el saldo de los representantes en forma proporcional como se observa en los cuadros 4 y 5. En el cuadro 4, se presenta el sistema actualmente vigente y una alternativa estrictamente proporcional, y en el cuadro 5, las alternativas con 10 representantes en la Región Metropolitana, y 2 en las de baja población, y otra similar con 1 representante en las 3 regiones de muy baja población.

Cuadro 4

Situación actual y alternativa estrictamente proporcional por regiones

REGIÓN	Circuns.	Inscritos	Población	Inscrito-Reg.	Actual Reprs.I	Insc/repres.	Alt 1	Insc/ repres.
I	Total 1	213,837	392,625	213,837	2	106,919	2	106,919
II	Total 2	241,652	462,286	241,652	2	120,826	2	120,826
III	Total 3	135,140	269,047	135,140	2	67,570	2	67,570
IV	Total 4	297,686	569,825	297,686	2	148,843	2	148,843
	Total 5	417,059	756,748		2	208,530		
V	Total 6	461,837	786,818	878,896	2	230,919	5	185,360
	Total 7	1,471,754	2,850,176		2	735,877		
RM	Total 8	1,580,016	3,163,009	3,051,770	2	790,008	16	185,360
VI	Total 9	430,380	778,801	430,380	2	215,190	2	185,360
	Total 10	319,465	585,871		2	159,733		
VII	Total 11	189,119	321,011	508,584	2	94,560	3	185,360
	Total 12	605,166	1,105,290		2	302,583		
VIII	Total 13	435,425	810,554	1,040,591	2	217,713	6	185,360
	Total 14	170,344	293,512		2	85,172		
IX	Total 15	303,199	571,463	473,543	2	151,600	3	185,360
	Total 16	297,117	540,017		2	148,559		
X	Total 17	362,793	510,541	659,910	2	181,397	4	185,360
XI	Total 18	52,467	93,636	52,467	2	26,234	2	26,234
XII	Total 19	98,356	156,399	98,356	2	49,178	2	49,178
	Total general	8,082,812	15,017,629	8,082,812	38		50	

Alternativa proporcional manteniendo un mínimo de dos representantes en las regiones de menor población

Alt.1	Nr.Circ.	Inscritos	votos/repr.
Total	50	8,082,812	161,656
Binominales	12	1,039,138	86,595
Plurinominales	38	7,043,674	185,360

Observaron que una relación estrictamente proporcional, conservando parcialmente el binominalismo, lleva a una relación de representante por inscritos, entre la circunscripción menor y la mayor, de 1 a 7, comparada con la de 1 a 30, actualmente vigente.

Del mismo modo, como aparece en el cuadro 5, las alternativas con la Región Metropolitana reducida a 10 representantes

lleva la relación de 1 a 11 y la que incluye tres regiones con representación uninominal, a una relación de 1 a 6.

Como otra solución, estudiaron la posibilidad de conservar el sistema con las 19 circunscripciones de representación binominal, complementándolas con 12 representantes de elección nacional. Esta solución mantiene la misma relación de 1 a 30 actual, y la relación de inscritos o población para los representantes nacionales sería equivalente a los de la Región Metropolitana, con lo cual éstos adquieren un mismo valor de voto. Una solución de esta naturaleza no es habitual, como se anunciara anteriormente. Las soluciones mixtas conocidas son uninominales de mayoría simple en las circunscripciones y una relación de representantes en que la mitad corresponde a éstas y la otra mitad es nacional o regional.

Cuadro 5

Alternativas 2 y 3 proporcional segmentada

REGIÓN	Circuns.	Inscritos	Población	Inscrito-Reg.	Alt.2	Insc/repres.	Alt.3	Insc/represent.
I	Total 1	213,837	392,625	213,837	2.0	106,919	2.0	106,919
II	Total 2	241,652	462,286	241,652	2.0	120,826	2.0	120,826
III	Total 3	135,140	269,047	135,140	2.0	67,570	1.0	135,140
IV	Total 4	297,686	569,825	297,686	2.0	148,843	2.0	148,843
	Total 5	417,059	756,748					
V	Total 6	461,837	786,818	878,896	6.0	146,483	7.0	125,557
	Total 7	1,471,754	2,850,176					
RM	Total 8	1,580,016	3,163,009	3,051,770	10.0	305,177	10.0	305,177
VI	Total 9	430,380	778,801	430,380	3.0	143,460	3.0	143,460
	Total 10	319,465	585,871					
VII	Total 11	189,119	321,011	508,584	4.0	127,146	4.0	127,146
	Total 12	605,166	1,105,290					
VIII	Total 13	435,425	810,554	1,040,591	7.0	148,656	8.0	130,074
	Total 14	170,344	293,512					
IX	Total 15	303,199	571,463	473,543	3.0	157,848	4.0	118,386
	Total 16	297,117	540,017					
X	Total 17	362,793	510,541	659,910	5.0	131,982	5.0	131,982
XI	Total 18	52,467	93,636	52,467	2.0	26,234	1.0	52,467
XII	Total 19	98,356	156,399	98,356	2.0	49,178	1.0	98,356
	Total general	8,082,812	15,017,629	8,082,812	50.0		50.0	

Alternativa proporcional, manteniendo un mínimo de dos representantes en las regiones de menor población, limitando la Región Metropolitana a 10 y el saldo de las regiones de acuerdo a la proporción que corresponde al resto de representantes hasta completar un total de 50.

Alt.2	Nº Circ.	inscritos	Votos/repr.
Total	50	8,082,812	161,656
Binominales	12	1,039,138	86,595
pluri.13	10	3,051,770	305,177
pluri.saldo	28	3,991,904	142,568

Alternativa proporcional, asignando un representante en las tres regiones de menor población inferior, manteniendo un mínimo de dos representantes en las tres regiones de menor población superior, limitando la Región Metropolitana a 10 y la diferencia, de acuerdo al saldo de representantes hasta completar un total de 50.

Alt 3	Nº Circ.	Inscritos	votos/repr.
Total	50	8,082,812	161,656
Uninominales	3	285,963	95,321
Binominales	6	753,175	125,529
pluri 13	10	3,051,770	305,177
pluri saldo	31	3,991,904	128,771

3.2. Diputados

La representación de diputados sólo puede ser resuelta a través de una modificación territorial o un aumento significativo de representantes. Hacer un ejercicio sin conocer algunos parámetros del proyecto, parece inoficioso.

Una solución que permitiría avanzar, aunque tímidamente, sin modificar lo actual, sería otorgar a aquellos partidos que no logran representación y que tienen al menos un 5% de la votación nacional, el derecho a un número convenido de representantes que se repartan de acuerdo a ley D`Hondt, aceptada universalmente.

4. Resultados de la simulaciones

Senadores

Las alternativas antes enunciadas se sometieron a simulaciones con los antecedentes de las elecciones de 1993 y 1997. Los resultados de electos y la proporción de participación se observan en el Cuadro 6, según la alternativa de sistemas plurinominales, y en el Cuadro 7, según la alternativa mixta binominal-nacional.

Cuadro 6
Simulación de resultados con votaciones de elección de 1993 y 1997, en las correspondientes regiones, según las alternativas 2 y 3

CIRCUNS.	REGION	DER	CONC.	OTROS	TOTAL EMIT.	ALT. 2	ELECTOS			ALT. 3	ELECTOS		
		VOTOS	VOTOS	VOTOS		Senad Prop	Der.	Conc	Otros	Senad Prop	Der.	Conc	Otros
CIRC. 1	I	58.333	93.236	10.222	161.791	2	1	1		2	1	1	
CIRC. 2	II	54.825	101.974	10.079	166.878	2	1	1		2	1	1	
CIRC. 3	III	38.423	61.465	9.729	109.617	2	1	1		1		1	
CIRC. 4	IV	83.893	123.326	8.439	215.658	2	1	1		2	1	1	
CIRC. 5		118.001	174.952	51.899	344.852								
CIRC. 6		135.243	230.083	24.528	389.854								
TOTAL	V	253.244	405.035	76.427	734.706	6	2	4		7	3	4	
CIRC. 7		382.286	487.335	244.345	1113.966								
CIRC. 8		211.147	549.172	130.022	890.341								
TOTAL	RM	593.433	1036.507	374.367	2004.307	10	3	5	2	10	3	5	2
CIRC.9	VI	140.966	158.880	31.147	330.993	3	1	2		3	1	2	
CIRC.10		111.721	153.612	8.326	273.659								
CIRC.11		61.650	95.416	3.421	160.487								
TOTAL	VII	173.371	249.028	11.747	434.146	4	2	2		4	2	2	
CIRC. 12		118.812	263.039	45.892	427.743								
CIRC. 13		96.935	188.608	20.158	305.701								
TOTAL	VIII	215.747	451.647	66.050	733.444	7	2	5		8	2	6	
CIRC. 14		45.675	88.940	3.743	138.358								
CIRC.15		61.858	124.642	61.191	247.691								
TOTAL	IX	107.533	213.582	64.934	386.049	3	1	2		4	1	2	1
CIRC. 16		91.036	112.001	13.189	216.226								
CIRC. 17		91.569	96.151	9.932	197.652								
TOTAL	X	182.605	208.152	23.121	413.878	5	2	3		5	2	3	
CIRC. 18	XI	19.741	17.485	1.653	38.879	2	1	1		1	1		
CIRC. 19	XII	21.319	35.168	3.205	59.692	2	1	1		1		1	
TOTAL	XI XII	41.060	52.653	4.858	98.571								
Total		1,943.433	3,155.485	691.120	5,790.038	50	19	29	2	50	18	29	3
PARTICIP		33.57%	54.50%	11.94%	100%		38.0%	58.0%	4.0%		36.0%	58.0%	6.0%

Cuadro 7
Simulación de resultados con votaciones de elección de 1993 y 1997, en las correspondientes regiones, según la alternativa mixta

CIRCUNS.	REGION	DER	CONC.	OTROS	TOTAL EMIT.	ACTUAL	DER.	CONC.	ALT. 4	ELECTOS		
		VOTOS	VOTOS	VOTOS					Senad Prop	Der.	Conc	Otros
CIRC. 1	I	58.333	93.236	10.222	161.791	2	1	1	2	1	1	
CIRC. 2	II	54.825	101.974	10.079	166.878	2	1	1	2	1	1	
CIRC. 3	III	38.423	61.465	9.729	109.617	2	1	1	2	1	1	
CIRC. 4	IV	83.893	123.326	8.439	215.658	2	1	1	2	1	1	
CIRC. 5		118.001	174.952	51.899	344.852	2	1	1	2	1	1	
CIRC. 6		135.243	230.083	24.528	389.854	2	1	1	2	1	1	
TOTAL	V	253.244	405.035	76.427	734.706							
CIRC. 7		382.286	487.335	244.345	1113.966	2	1	1	2	1	1	
CIRC. 8		211.147	549.172	130.022	890.341	2	1	1	2	1	1	
TOTAL	RM	593.433	1036.507	374.367	2004.307							
CIRC.9	VI	140.966	158.880	31.147	330.993	2	1	1	2	1	1	
CIRC.10		111.721	153.612	8.326	273.659	2	1	1	2	1	1	
CIRC.11		61.650	95.416	3.421	160.487	2	1	1	2	1	1	
TOTAL	VII	173.371	249.028	11.747	434.146							
CIRC. 12		118.812	263.039	45.892	427.743	2	0	2	2	0	2	
CIRC. 13		96.935	188.608	20.158	305.701	2	1	1	2	1	1	
TOTAL	VIII	215.747	451.647	66.050	733.444							
CIRC. 14		45.675	88.940	3.743	138.358	2	1	1	2	1	1	
CIRC.15		61.858	124.642	61.191	247.691	2	1	1	2	1	1	
TOTAL	IX	107.533	213.582	64.934	386.049							
CIRC. 16		91.036	112.001	13.189	216.226	2	1	1	2	1	1	
CIRC. 17		91.569	96.151	9.932	197.652	2	1	1	2	1	1	
TOTAL	X	182.605	208.152	23.121	413.878							
CIRC. 18	XI	19.741	17.485	1.653	38.879	2	1	1	2	1	1	
CIRC. 19	XII	21.319	35.168	3.205	59.692	2	1	1	2	1	1	
TOTAL	XI XII	41.060	52.653	4.858	98.571							
NACIONALES		1,943.433	3155.485	691.120	5,790.038				12	4	7	1
Total		1,943.433	3,155.485	691.120	5,790.038	38	18	20	50	22	27	1
PARTICIP		33.57%	54.50%	11.94%			47.4%	52.6%		44.0%	54.0%	2.0%

Los cuadros 6 y 7 indican los representantes electos por región de acuerdo al supuesto de las votaciones de las elecciones pasadas. Bajo este supuesto, se observan en la última línea horizontal, individualizada como participación, los porcentajes de las votaciones que corresponden a los diferentes pactos y los porcentajes de representantes obtenidos por cada uno de ellos. Cabe destacar que los partidos actualmente extraparlamentarios podrían, en un supuesto pacto, obtener 2 representantes en la Región Metropolitana y 1 representante nacional en la solución mixta.

Para una mayor claridad, se resumen estos resultados en el cuadro 8, donde se ha agregado, en la última línea, el coeficiente de prueba.

Cuadro 8

Relación votaciones y Senadores electos para diferentes alternativas

ALTERNATIVAS	ACTUAL		ALTERNATIVA 2		ALTERNATIVA 3		ALTERNATIVA 4	
PARTIDOS	VOTACION	SENADORES	VOTACION	SENADORES	VOTACION	SENADORES	VOTACION	SENADORES
CONCERTACIÓN	54.5%	52,6%	54.5%	56.0%	54.5%	58.0%	54.5%	54.0%
ALIANZA POR CHILE	33.6%	47.4%	33.6%	38.0%	33.6%	36.0%	33.6%	44.0%
OTROS	11.9%	0.0%	11.9%	6.0%	11.9%	6%	11.9%	2%
TOTAL	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
Prueba		6.7		3.0		1.7		5.8

Sometidos los resultados a una prueba que compara los electos en cada una de las alternativas, con los teóricos correspondientes, se determina que sólo las alternativas 1, 2 y 3 están bajo el límite de tolerancia aceptable.

5. Conclusión

En torno a la consulta específica sobre "los resultados que eventualmente se obtendrían en una próxima elección parlamentaria si se aplicaran los sistemas binominal vigente o uno proporcional, en sus formas más conocidas, afirmaron que los resultados electorales en una próxima elección con el binominalismo presente, en un número de circunscripciones acorde al número de representantes que se asigne a la Cámara Alta, no alteraría mayormente la correlación existente por estar fuertemente influenciados por la dispar definición territorial. Por la misma razón, los resultados para la Cámara Baja resultan menos dramáticos.

Un sistema proporcional en sus formas más conocidas corrige sustancialmente los desequilibrios, como se observa en las alternativas expuestas en el cuadro 8. De las alternativas seleccionadas parece prudente descartar la 1 (estrictamente proporcional) por una sobrerrepresentación de la Región Metropolitana y la mixta tanto por su complejidad como por el escaso aporte a una solución proporcional a lo largo del territorio, no obstante que mejora dicha situación por la representación nacional.

Anotaron que las alternativas 2 y 3 cumplen la norma de proporcionalidad entre votos y representantes electos y parecen ser las más recomendables, las que consideran una representación desde binominal a plurinominal de acuerdo al número de electores de las regiones,

incluso, eventualmente, uninominal en aquéllas de muy baja presencia de electores.

Un estudio para la Cámara Baja, cuyos desequilibrios de representación aparecen destacados en los cuadros 1 y 2, no se realizó por falta de antecedentes en torno a los criterios que se pretende privilegiar; sin embargo, con la misma metodología se pueden buscar alternativas.

De acuerdo a las realidades políticas y/o constitucionales de ambas Cámaras, es posible utilizar los modelos elaborados para nuevas propuestas.

Finalmente, manifestaron que si se persistiera en mantener el sistema binominal, cuya aplicación sólo se conoce en el mundo como solución para algunas circunscripciones, asociadas a otras con representación plurinominal, y que en nuestro país se le justifica y se le defiende por algunos sectores para apoyar el concepto de "buen funcionamiento de un sistema político", lo cual no es compartido por otros, podría, en última instancia, corregirse éste por un tiempo limitado considerando al menos algunas modificaciones como las que se detallan a continuación:

-3 Aumentar sustantivamente el número de representantes en ambas Cámaras, lo que sólo es razonable en la Cámara Baja;

-4 Modificar la estructura geográfica de los distritos y circunscripciones;

-5 Eliminar las exigencias de sólo dos candidatos en las listas;

-6 Modificar o eliminar las disposiciones de pactos y subpactos, y

-7 Establecer un número de representantes que se repartirán entre aquellas listas que tienen, al menos, un 5% de la votación nacional.

3.2. Exposición del señor Mario Fernández Baeza

La presente iniciativa, advirtió el expositor, se inscribe en la tradición académica de los últimos quince años, cuyas características le permitirán orientar sus opiniones en relación al tema en análisis.

Explicó que se detectan nítidamente dos motivaciones centrales en todos los debates dedicados a este tópico. La primera, es la relación entre el sistema electoral y la democracia; la segunda, la discusión sobre la reforma electoral. Tal dualismo es elocuente para

señalar cuán importante es el sistema electoral en el proceso político en nuestro tiempo y el grado de insatisfacción que su presunta imperfección produce.

En una democracia, aseguraron, las elecciones constituyen la gran cita de los ciudadanos con el poder y no precisamente se trata de encuentros románticos e inolvidables. A excepción de la primera vez, cuando se puede expresar la voluntad política después de un tiempo -en el caso de Chile, dilatado-, las elecciones son un encuentro tenso entre el ciudadano y el poder, un momento de ajuste de cuentas, una efímera oportunidad para corregir distorsiones, igualar diferencias o dejar constancia del desacuerdo.

Es interesante comprobar, continuó diciendo, cómo, en el tiempo, ambas motivaciones –la democracia y la reforma- por una parte permanecen, y por la otra, cambian en su contenido. Hace quince años nos preocupaban las reformas al sistema electoral prevaleciente en 1973, al que se le atribuían grandes responsabilidades en el desplome democrático. Y ahora, la reforma que se pide es la del sistema establecido en el actual marco jurídico-político de la denominada transición.

¿Qué cambia?. Sin duda, se respondió, la evaluación de la experiencia así como las percepciones de la evolución política. La tendencia a la depresión después de la inauguración democrática sobre el cambio político bajo el rótulo de lo que “pudo ser y no fue”, se centra periódicamente en las elecciones, cayéndose en la tentación de hacer residir en ella no sólo los síntomas, sino las causas de los presuntos males del proceso político chileno.

En los años 80, predominaba un enfoque determinista sobre los efectos que causaría el sistema electoral en la entonces futura democracia. Entonces se especulaba respecto a qué conformación de partidos, qué grado de estabilidad, cuál nivel de representación o cuánta participación conduciría el sistema electoral por el que se optara. Y no sólo se especulaba teóricamente, señaló, sino que se elaboraban los instrumentos jurídicos para tales propósitos. La propia Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios de 1988, agregó, fue elaborada fuertemente influida bajo tales creencias de la ingeniería jurídico-política.

Transcurridos tres lustros, indicó, el debate continúa con el mismo sesgo, sólo que bajo el lamento de que las profecías no se cumplieron o el halago sobre presuntas visiones que se confirmaron en la práctica.

En fin, plantearon que se concordara en que el sistema electoral chileno está bajo una permanente sospecha de ser fuente y manifestación de las carencias de nuestra frágil o imperfecta democracia. Es tan persistente el reclamo de reforma como el inmovilismo para llevarla a cabo, lo que conforma un panorama de un cierto cinismo académico-político, expresó. Para evitar la presunción de mala fe, el único camino es intentar llegar al fondo del tema. En ese esfuerzo, explicó que continuaría con el mismo enfoque con que analizaba el panorama que vendría en 1985, un tanto disidente de las visiones predominantes, consecuente con una posición histórico-empírica, equidistante de las tendencias normativas y empíríco-cuantitativas.

Se trata, afirmó, de abordar nuestro sistema electoral bajo dos premisas. Por una parte, inserto en el marco de nuestro proceso político concreto, con sus tradiciones, peculiaridades y limitantes. Por otra, considerándolo como uno de los tantos factores que intervienen en el sistema político. En otros términos, la relación entre sistema electoral con la democracia en Chile; y no es sólo el sistema electoral la determinante de la estabilidad, la representación o la participación política, sino la confluencia de muchos otros factores.

A continuación, se preguntó a qué nos referimos cuando se habla del “sistema electoral chileno”, en singular. La pregunta, dijo, es pertinente porque en Chile existen tres sistemas electorales: el presidencial, el parlamentario y el municipal. Incluso más, los sistemas del Parlamento y de las municipalidades presentan algunos matices entre ambas Cámaras y entre alcaldes y concejales. Estos tres sistemas electorales no sólo difieren en cuanto a quienes eligen, sino que se diferencian nítidamente según la sistemática electoral.

El Presidente de la República, hicieron notar, se elige en una sola circunscripción uninominal, para un mandato de 6 años, sin reelección inmediata, por la mayoría absoluta con segunda vuelta. Los miembros del Congreso Nacional se eligen para mandatos de 4 y 8 años, en circunscripciones binominales, en listas cerradas y no bloqueadas, con procedimiento de adjudicación de mayoría relativa de la lista, doblando a la que le sigue, o por mayoría de votos dentro de la lista, calculado por cuociente simple. Los alcaldes y concejales son, por su parte, elegidos para un mandato de 4 años, reelegibles, en circunscripciones plurinominales variables (6, 8 y 10 mandatos), en listas cerradas y no bloqueadas, con un procedimiento de adjudicación de cuociente según el método D’Hondt (para concejales) y uno de mayoría relativa personal con umbral mínimo de 30% o de mayoría de los votos de lista o pactos, para los alcaldes.

Como se observa, señaló, no existe un único sistema electoral en Chile. Por el contrario, conviven sistemas diametralmente opuestos.

Si por “el sistema electoral” se entiende el aplicable para elegir Presidente, la representatividad para lograr el gobierno de mayoría ya está asegurada a través del requisito de la mayoría absoluta y la segunda vuelta. Si “el sistema electoral” se refiere a la elección parlamentaria, continuó exponiendo, el requisito de producir la representatividad para el gobierno de mayoría es de dudosa validez por dos motivos: a) porque el régimen político chileno es presidencial, y b) porque aún en los regímenes parlamentarios, la no coincidencia entre representación electoral y gobierno de mayoría, no constituye una anomalía ni carencia de la democracia. En efecto, expresó, en varios casos europeos una mayoría relativa de votos puede producir una mayoría parlamentaria para gobernar.

Este juego de opciones, agregó, se dirige a dirimir un equívoco conceptual que está arraigado en todo el debate sobre el sistema electoral chileno. Cuando en el lenguaje académico y político usual se habla “del” sistema electoral –en singular- se trata del sistema para elegir el Congreso Nacional; pero, enseguida, se le vincula al gobierno según las variables clásicas de representación. Aquí, puntualizó, empieza el equívoco derivado, añadiendo que en un régimen presidencial, la representación popular expresada en la composición del Parlamento a través del sistema electoral, no tiene relación con el principio de mayoría del gobierno.

En Chile existía alguna relación durante la vigencia de la Constitución de 1925, continuó explicando, cuando se disponía que el Congreso Pleno debía elegir al Presidente de la República si ningún candidato había obtenido la mayoría absoluta. Pero según el texto de 1980, esa función se ha entregado al pueblo en una segunda vuelta.

Expresado en otros términos, dijeron, estrictamente electorales, la elección del Parlamento chileno no influye para nada en la formación del gobierno, porque éste es elegido directamente por el pueblo. Esta distinción, subrayó, es aún más clara desde el término de la simultaneidad entre las elecciones presidenciales y parlamentarias a partir de 1997.

Luego, manifestó, es obvio que después de estas precisiones conceptuales de orden constitucional, surjan las interrogantes políticas. Se puede argumentar que la expresión “gobierno de la mayoría” no está referida al soporte legitimador del pueblo al Presidente, sino al apoyo que éste debe tener en el Parlamento para gobernar.

En este punto, sostuvo, es pertinente dilucidar equívocos. En el régimen presidencial clásico, el norteamericano, la situación más corriente es un Presidente sin mayoría en el Congreso. Así lo visualizaron sus “padres fundadores” para materializar la estricta separación de funciones que caracteriza aquel régimen político. El sistema electoral incide en ese propósito a través de la renovación parcial del Senado por tercios y la diferencia entre dos y más años de los mandatos de los representantes y los senadores. Por lo tanto, en la esencia del régimen presidencial –a diferencia de los regímenes parlamentarios en los que se oponen las reglas inversas- se encuentra la discapacidad de mayorías en el Ejecutivo y en el Parlamento, con el propósito de verificar lo que Löwenstein denominó “controles interpoderes”.

En el caso chileno, indicó, esta característica teórica se agudiza por la predominancia del Presidente frente al Congreso, que lleva a los especialistas a calificar este régimen político como "presidencialista" en vez de "presidencial".

En Chile, insistió, el Presidente dispone de amplias facultades no sólo administrativas y reglamentarias, sino legislativas, a través de las cuales conduce la tarea del Congreso. Ciertamente tales funciones se favorecen cuando existe una mayoría parlamentaria proclive al Gobierno, pero no es imprescindible para su gestión. Las limitaciones del Congreso en materia presupuestaria o en relación con los nombramientos de altos dignatarios, que perdió en relación a la Constitución de 1925, reduce enormemente el papel del Parlamento en el gobierno.

Enseguida, afirmó que tan cierto es que el Presidente predomina, como que el Congreso puede bloquear todas las iniciativas legislativas. Pero, igualmente cierto es que tales situaciones extremas, como el aprovechamiento por parte de ambos órganos para bloquear o para avasallar al otro, no se producen tanto por las correlaciones de fuerza, sino por las crisis globales con dimensiones externas al juego de los poderes públicos.

En otros términos, explicó, en un régimen presidencial, tan grave puede ser que el Presidente disponga de mayoría, si está dispuesto a pasar por encima del Parlamento; como que el Parlamento utilice su mayoría para impedir que el Presidente gobierne. Más aguda podría ser la primera de estas situaciones en Chile, comparada con el régimen presidencial clásico norteamericano, por la ausencia de otros niveles de separación de poderes como acontece en un Estado Federal.

Sin embargo, acotó, se debe admitir que el Presidente necesita de mayoría parlamentaria, especialmente en un marco

de sistema multipartidista que obliga, para ese propósito, a la formación de coaliciones.

Paradójicamente, el sistema electoral para elegir el Parlamento chileno contribuye a tal propósito. O sea, junto con las justificadas críticas que el sistema recibe en cuanto a la participación o falta de proporcionalidad, debe reconocérsele que ayuda a la formación de coaliciones y, por lo tanto, de mayorías parlamentarias para apoyar al Presidente.

En efecto, expresó, el binominalismo obliga a los partidos a la formación de bloques partidarios a nivel nacional, so pena de quedarse sin representación a pesar de la obtención de porcentajes relativamente importantes de la votación. La autorización de pactos electorales entre dos o más partidos políticos, que se estableció en el artículo 3º bis de la ley Nº 18.700, en mayo de 1989, introdujo el incentivo determinante para la formación de alianzas electorales, que son la base o el antecedente inmediato de las coaliciones de gobierno.

Manifestó que este efecto del sistema electoral es paradójico pues la mayoría que se reclama para la estabilidad del gobierno se deriva del tipo de circunscripción del sistema –binominal- y no del procedimiento para adjudicar los escaños supuestamente mayoritarios. Explicó que utilizó la expresión “supuestamente mayoritario” pues habría que distinguir según qué criterio el sistema vigente es mayoritario; si lo es de acuerdo a la fórmula de decisión o al principio de representación.

Según la fórmula de decisión, informó, o sea, el procedimiento usado para convertir los votos en escaños, el sistema es mayoritario, como se establece en el artículo 109 bis de la ley 18.700, al emplear las expresiones “mayor número de sufragios” o “más altas mayorías” respecto de las listas o candidatos más votados, según sea el caso.

Sin embargo, el sistema no es mayoritario según el principio de representación, pues no logra el objetivo de proporcionar una mayoría parlamentaria para un partido o una alianza de partidos. Tampoco, agregó, es proporcional, porque no persigue ni logra reflejar los grupos políticos y sociales. Sin embargo, sólo considerando el principio de representación, el sistema tiene efectos más cercanos a la proporcionalidad que a la mayoría.

Antes de sustentar esta afirmación sobre Chile, prefirió indicar en qué consiste este doble criterio para clasificar los sistemas –la decisión y la representación- que ha desarrollado extensamente el profesor Dieter Nohlen. Hay países, explicó, en los cuales la fórmula de

decisión es proporcional, de cifra repartidora, por ejemplo, pero el efecto de repartición es mayoritario, o sea, con disparidad de porcentajes entre votos y escaños a favor de los partidos mayoritarios.

En España, por ejemplo, prosiguió, en las elecciones de 1989, el PSOE obtuvo 39,5% de los votos y consiguió el 50% de los mandatos en las cortes a pesar de emplearse el método D'Hondt. Se trata de un efecto similar al que se produce en Gran Bretaña donde coinciden la decisión y la representación como mayoritarios. En Chile, antes de 1973, también se producían efectos de representación mayoritaria con fórmulas de decisión proporcional (en 1965 el PDC obtuvo un 54,8% de los diputados con un 41,9% de los votos). En el otro sentido, es ilustrativo el caso de Alemania Federal, cuya mitad del Bundestag se elige en circunscripciones uninominales por mayoría relativa, pero el efecto final de representación es proporcional: la cantidad de mandatos de cada partido resulta de su porcentaje de votos, por ejemplo, en 1983 la CDU/CSU obtuvo un 48,8% de los votos y un 49,9% de los escaños en el Bundestag.

Ahora bien, señaló, en las elecciones parlamentarias chilenas se presenta un moderado efecto proporcional en la representación, por lo menos en la Cámara de Diputados. Los dos partidos mayores de cada coalición se han visto favorecidos, aunque sólo la DC más notoriamente, pero todos los otros partidos presentan una gran similitud de votos y mandatos.

Elecciones de 1997

	PDC	**PS**	**PPD**	**PR**	**RN**	**UDI**
%votos	23%	11,1	12,5	3,1	16,8	14,4
%mandatos	32,5%	9,2	13,3	3,3	19,2	14,2

A estos datos, planteó, deben agregarse comentarios que relativizan la afirmación. La proporcionalidad de representación tiene lugar entre los partidos que entran al sistema, o sea no incluyen al PC, que obtuvo el 6,9%. Sin embargo, muchos otros sistemas electorales en el mundo se ven afectados por diversos tipos de barreras que producen el mismo impacto de exclusión de votos en el cómputo de representación.

Considerando lo analizado, dijo, pareciera que van quedando pocos reparos al sistema electoral del Parlamento chileno. Sin embargo, ello no es así, puntualizó. Lo que ha intentado hasta aquí, explicó, es despejar equívocos respecto a la relación entre el régimen político y el sistema electoral, así como sobre los efectos de representación de los sistemas electorales.

En conclusión, no es correcto pensar en términos parlamentarios sobre un régimen que es presidencial, pues la elección de Diputados y Senadores puede valorarse según la representación de la soberanía popular, pero no sobre la instalación o estabilidad del gobierno.

Afirmó que la evaluación y los posibles defectos o carencias del sistema electoral chileno deben ubicarse en tres niveles, a saber: a) el sistema político: la democracia, b) el derecho electoral, y c) el sistema electoral mismo.

Respecto de la primera dimensión, consideró necesario advertir que a priori no existen “buenos” o “malos” sistemas electorales en relación al sistema político. Existen sistemas electorales técnicamente perfectos en sistemas autocráticos y sistemas electorales muy defectuosos y complejos en sistemas democráticos. Adujo que los sistemas electorales no son fines, sino instrumentos de legitimación del sistema político.

Indicó, a continuación, que debe admitirse que Chile es una democracia, imperfecta, pero democracia. Para los efectos de esta exposición, agregó, eludamos la ya tediosa discusión acerca de la transición y ubiquemos al sistema electoral dentro del contexto de las elecciones competitivas. En Chile, tienen lugar elecciones periódicas, libres, secretas e informadas y el voto es universal, igual, directo, libre y secreto. Existe una administración y una justicia electoral independientes y los partidos políticos funcionan libremente con respaldo legal.

Por cierto, señaló, los catálogos mencionados representan el mínimo democrático y con abiertas carencias según los cánones vigentes en las democracias más avanzadas. Desde luego, las desigualdades sociales afectan la igualdad del voto y la falta de financiamiento público de las campañas influye en la información de los ciudadanos. Pero cabe concordar que, desde 1990, los requisitos básicos de las elecciones competitivas están dados.

Los problemas aparecen, agregó, cuando se trata de calificar cuán democrático es un sistema electoral. Inmediatamente surge una condición básica y aparentemente cierta: éste debe reflejar la voluntad política de la sociedad. O sea, en términos electorales, el óptimo proporcional. Curiosamente, dijo, tal premisa se desploma confrontada con la realidad.

Se preguntó si Gran Bretaña, entonces, no tiene un sistema electoral democrático, recordando que se han mencionado las severas distorsiones existentes entre los votos y los escaños a favor del partido que gana y, por ende, en perjuicio del que pierde, recordó. En 1983,

el Partido Conservador obtuvo el 61,6% de los Comunes con el 42,4% de los votos. Canadá, dijo enseguida, ¿es una democracia? En 1984, el Partido Conservador ganó el 74,8 de los asientos con el 50% de los votos, casi un 25% del parlamento obtenido gracias a las distorsiones originadas por el sistema electoral. En Francia, en las elecciones de 1988, un escaño representaba 37.000 votos para los gaullistas y 33.000 para los socialistas, mientras que para los comunistas requería 111.000 votos. Como se observa, en las grandes democracias, las desproporciones son normales.

Planteó que la pregunta surge sola: ¿Por qué en estos países funciona un sistema con esos efectos aparentemente tan injustos o antidemocráticos?. La respuesta, indicó, no se ubica en el orden normativo, sino en la sistemática electoral. En cada país y en cada época, a los sistemas electorales se les exigen distintas funciones y ellas se originan en distintas fuentes. En Gran Bretaña, importa que el sistema electoral produzca una mayoría parlamentaria para gobernar. Y no es tan real que tal propósito está vinculado al bipartidismo porque desde mediados de los 70 casi no se dan distritos con competencia bipartidista; como tampoco está relacionado con los distritos uninominales, porque ellos son la regla desde 1950. La explicación reside en que el gobierno de una mayoría es un fundamento del sistema democrático británico y a él sirve el sistema electoral “injusto” mayoritario.

En el otro extremo, continuó explicando, se encuentran situaciones como la italiana, cuya necesidad de permitir condiciones de gobierno estables condujo a una reforma del sistema electoral proporcional a uno personalizado con 2/3 de circunscripciones uninominales y 1/3 de plurinominales con lista cerrada y bloqueada. El objetivo del sistema italiano no es la representación proporcional, como tampoco producir una mayoría de un partido, sino adaptarse al multipartidismo, moderándolo y permitiéndole formar coaliciones de gobierno estables.

Como se observa, resumió, en cada país el sistema sirve a metas diversas de la democracia, consideradas esenciales o prioritarias, según sea su carácter más permanente o coyuntural.

Cuando se estableció el sistema electoral binominal en 1988, comentó, no se pensó en convertir al Parlamento chileno en un “espejo de la sociedad” (tampoco lo había sido antes de 1973), sino en corregir los errores que según sus mentores habían contribuido al desplome institucional. Se creyó en las leyes Duverger, actualizadas por Sartori, según las cuales un sistema electoral mayoritario conduciría a un bipartidismo confluyente, no polarizado.

Por lo tanto, expresó que se podría señalar que el error fue creer en la ingeniería electoral o no reparar en los criterios de decisión y representación para distinguir entre mayoría y proporcionalidad, pero la no proporcionalidad (que, según se ha visto, es relativa) no debiera ser objeto de crítica a la luz de lo que el sistema se proponía.

El reparo objetivamente admisible que se puede formular al sistema electoral binominal en la lógica democrática básica, resumió, es la exclusión de participación a que somete a los partidos políticos que no pactan y que obtienen un porcentaje considerable de votos, como el Partido Comunista, que bordea el 7% de las preferencias parlamentarias. Internacionalmente, las barreras o umbrales electorales no superan el 5%, sin perjuicio de los mecanismos compensatorios que algunos sistemas exhiben, por lo tanto, la exclusión de un 7% del electorado excede las restricciones de participación que se establecen para reducir el mínimo de partidos o para la estabilidad de las condiciones.

En la dimensión del derecho electoral, prosiguió, el sistema electoral chileno presenta claros ámbitos de reforma en la línea de perfeccionar la democracia.

Desde luego, manifestó, la evidencia de la participación forzada con el alto porcentaje de votos nulos en la elección de 1997, constituye un claro indicador de reforma a la obligatoriedad del voto actualmente vigente.

Parece absurdo que en Chile sea voluntaria la inscripción electoral y obligatorio el voto, en circunstancias en que la lógica indica establecer lo contrario. La inscripción, incluso, no tendría por qué ser obligatoria, sino automática en el momento de cumplir 18 años. La voluntariedad del voto, por su parte, aún cuando constituye la excepción en América latina, responde al concepto de “obligación cívica”, jurídicamente no imputable, en boga en la moderna teoría de los derechos públicos subjetivos.

En cuanto a las reformas del sistema electoral mismo, propuso admitir que la resistencia a derogar el binominalismo no sólo proviene de la explícita negativa de la oposición, sino de la implícita cautela de muchos legisladores que no ven motivo para alterar el sistema por el cual han sido elegidos. Debe, por lo tanto, armonizarse este dato de la realidad con una fórmula que permita una representación parlamentaria acorde con el apoyo electoral de cada partido, aminorando el efecto distorsionador y excluyente que produce el sistema binominal.

Ante la disparidad de visiones sobre el tema, estimó que, indudablemente, la viabilidad de reformas al sistema electoral

depende de cómo ellas se armonicen en una fórmula que las integre dentro de los marcos de conveniencia y aceptación nacionales.

Considerados estos elementos en su conjunto, la fórmula posible, anunció, sería la siguiente:

1.- Aumento del número de Diputados a 150 y de Senadores a 50, con lo que se llega a la composición numérica del Congreso Nacional de 1973, cuando el país tenía el sesenta por ciento de la población actual.

2.- Mantención del número (60) y de la conformación actual de los distritos para la elección de Diputados, así como del sistema binominal para la asignación de los mandatos y de las formas de candidaturas (2 candidatos por lista, admitiéndose los pactos electorales).

3.- Elección de 30 Diputados por cifra repartidora en listas nacionales por partidos, excluidos los pactos electorales, con la obligación de incluir en cada lista dos candidatos representativos de cada una de las doce regiones y seis de la Región Metropolitana.

4.- Mantención de las 19 circunscripciones senatoriales actuales, así como del sistema binominal para asignar los mandatos y la forma de candidatura (dos candidatos por lista, admitiéndose los pactos electorales). Esta modalidad supondría la supresión de los Senadores designados, puntualizó.

5.- Elección de 12 Senadores por cifra repartidora en listas nacionales por partido, con la obligación de que, en cada lista, no más de 4 candidatos representen a la Región Metropolitana y que entre los restantes estén representadas, a lo menos, otras cuatro regiones.

6.- Disponibilidad de dos votos por elector para cada una de las Cámaras. Uno para el candidato de la circunscripción o del distrito en el cual está inscrito (voto personalizado) y un segundo voto para la lista de partido (voto de lista).

7.- Elección de Diputados y Senadores de la lista de partidos, aplicando la forma de candidatura de lista cerrada y bloqueada, en la cual el partido decide el orden de aparición de los candidatos en la lista. De esta forma, los partidos pueden estructurar una parte de su representación parlamentaria según un criterio cualitativo, sin restar su legitimidad popular en la medida en que el elector confía el voto al partido.

8.- Autorización de doble candidatura en el distrito o circunscripción y en la lista de partido. Así, los partidos pueden presentar buenos candidatos en baluartes electorales adversos, sin arriesgar el que ellos queden fuera del Parlamento.

9.- Establecimiento de un umbral mínimo de un 5% en la votación por listas de partido como requisito para participar en el procedimiento proporcional de asignación de mandatos que se adopte (pudiendo ser el procedimiento D'Hondt, el más conocido de los métodos llamados "de divisor" y que ha tenido aplicación tradicional en Chile, cuya principal ventaja consiste en que los escaños son asignados en una misma operación, sin dejar "sobrantes").

10.- Con todo, sería posible que un partido pudiera participar en el procedimiento proporcional de asignación de mandatos aún sin obtener un 5%, pero más de un 3%, habiendo elegido a lo menos tres mandatos directos en el país.

Finalizó su intervención señalando que la proposición antes formulada es viable y justa.

Es viable, dijo, porque se adapta a los intereses concretos de la política chilena, disminuye los temores partidarios y personales y permite un grado de sana incertidumbre sobre los resultados electorales.

Es más justa, concluyó, porque permite una mayor proporcionalidad ante el apoyo y la representación de las opciones políticas y porque significa una posibilidad cierta de una representación mayor de la sociedad en las decisiones parlamentarias y políticas.

3.3. Opinión del Profesor señor Eugenio Guzmán A.

El mencionado especialista abordó, en su alocución, el sistema electoral chileno, destacando del mismo algunas interpretaciones y ciertos conflictos a que ha dado lugar.

Señaló que antes de realizar los comentarios de fondo, era indispensable destacar que el proyecto en estudio, tal como viene siendo planteado, no permite establecer un resultado en particular. En efecto, dijo, dado que no se especifica una propuesta alternativa, los resultados pueden ser múltiples. En consecuencia, cualquier intento por cambiar el sistema, aun cuando con ello se desee aumentar la proporcionalidad, no asegura que dicho propósito se logre en la práctica.

Enseguida, expresó, se debe tener en cuenta la naturaleza de los sistemas electorales para la discusión de fondo. En una democracia representativa, informó, un sistema electoral es un conjunto de instituciones que permiten la elección de quienes toman las decisiones públicas. Ahora bien, como dichas decisiones suponen opciones distintas, lo que en definitiva refleja que las preferencias y deseos de las personas

también lo son, otro elemento básico de un sistema electoral es la posibilidad de escoger.

Adicionalmente, dijo, determinar quién o quiénes van a tomar las decisiones públicas por un determinado período de tiempo, exige determinar una regla que nos permita saber quién gana y quién pierde. Lo común es que sea la regla de la mayoría de la mitad más uno de los electores.

En buenas cuentas, afirmó, los sistemas electorales convierten las preferencias de las personas, expresadas en el voto, en una elección en escaños ganados por partidos y candidatos. Luego, son de la esencia de un sistema electoral dos factores claves:

1.- La fórmula a través de la cual se traducirán los votos en escaños. Al respecto, informó, existen dos fórmulas: mayoritaria y proporcional. Se habla de sistema electoral mayoritario cuando los elegidos lo sean a través de la mayoría de sufragios. Eso es, por ejemplo, lo que sucede en Chile con la elección presidencial, la que, de no haber tal mayoría, supone segunda vuelta. Es también lo que sucede con la elección de la mitad de los representantes del Bundestag, en Alemania, o de la totalidad del Parlamento inglés.

Por otra parte, se habla de sistema proporcional cuando quienes son elegidos lo son a través de alguna fórmula matemática, cuyo objetivo es reducir la disparidad entre la distribución de votos (porcentaje) de un partido o coalición y los escaños parlamentarios obtenidos. La fórmula más conocida es el sistema D’Hondt.

2.- La magnitud del distrito, lo que se refiere a cuántos Parlamentarios se eligen en cada unidad electoral (distrito o circunscripción), lo cual, aseveró, no tiene nada que ver con cuántos electores viven en dicha unidad. La relevancia de este punto, advirtió, es que se argumenta que es de la esencia de un sistema electoral precisar cuántas personas viven en cada distrito para, de ese modo, garantizar la igualdad de cada voto entre las distintas circunscripciones. Nada más equivocado, sostuvo. En el mundo existen diversas variedades de tamaño de distrito y ellas obedecen a consideraciones relacionadas con la necesidad de identificar quién decide o cómo se logra la representación. Desde un punto de vista político y no de “ingeniería política”, dijo, el objetivo no es la igualdad numérica, sino el acceso al sistema y que en sí mismo pueda conciliar la representación con el principio de mayoría numérica. Así, por ejemplo, si sólo atendiéramos a la igualdad numérica, circunscripciones como la Décimo Octava no podrían tener representación, después de todo, la población total de la circunscripción no se lo permitiría según esta “lógica”. No obstante, nadie seriamente lo discute en atención a esta forma de ver las cosas.

Los sistemas electorales, continuó explicando, tienen muchos otros atributos, los cuales, si bien en estricto rigor no son esenciales, como los antes mencionados, tienen importancia al momento de analizar su funcionamiento real. Así, por ejemplo, se pueden mencionar los siguientes:

-0 Que la lista sea abierta o cerrada;

-1 Que exista o no un umbral mínimo de votación;

-2 Que exista o no una segunda vuelta, y

-3 Cuáles son las características geográficas del distrito.

En un enfoque político, precisó, si bien los sistemas electorales fueron creados para tomar decisiones cuando un grupo humano es demasiado grande para hacerlo directamente y para permitir reflejar las preferencias de los electores, desde un punto de vista político, una vez que ellos han sido puestos en práctica, se transforman en un “juego de suma cero”.

Lo anterior, dijo, significa que una vez puesto en marcha el sistema electoral, dado que en las elecciones tanto los votos como los escaños que ganan unos los pierden otros (se trata de una cantidad fija), necesariamente cualquier cambio que altere esa situación se traduce en que alguien va a perder lo que tiene y, en consecuencia, buscará los medios de cambiar ese estado de cosas. En tal sentido, señaló, una de las fuentes más importantes de inestabilidad de cualquier sistema político es el cambio de sistema electoral. Esto explica, en parte, que en la mayoría de las democracias más estables en el mundo, los cambios de sistema constituyan raras excepciones. Así, por ejemplo:

-4 En Alemania, el sistema electoral no se ha modificado en los últimos 51 años;

-5 En Japón, recién en 1994, es decir, después de más de 45 años de funcionamiento, se varió el sistema electoral. Algo similar sucedió en Italia, en 1998; sin embargo, ello sólo afecta a una parte de los miembros del Parlamento, y

-6 Ejemplos paradigmáticos son Estados Unidos e Inglaterra, países que por más de un siglo han mantenido el mismo sistema electoral mayoritario.

Las consideraciones antes señaladas, afirmó, permiten comprender una serie de diferencias y semejanzas entre los sistemas electorales en todo el mundo. En efecto, en primer lugar, no resulta adecuado decir que existen dos o tres tipos de sistemas electorales (mayoritarios y proporcionales); por el contrario, señaló, en estricto rigor debiéramos hablar de prácticamente 153 sistemas electorales distintos existentes en el mundo.

Ahora bien, agregó, es cierto que puede clasificárselos en sistemas mayoritarios, semi-proporcionales y proporcionales; las diferencias entre ellos no son menores. Así, por ejemplo, explicó, en países como Holanda, Finlandia y Sudáfrica operan sistemas proporcionales, sin embargo, existen diferencias dependiendo si las listas son abiertas o cerradas o si operan a nivel nacional o regional. Más aún, países como Sudáfrica y Alemania utilizan combinaciones de estos factores, es decir, usan listas regionales y nacionales.

Por otra parte, continuó, aunque si bien las clasificaciones pueden resultar engañosas en el sentido antes señalado, usando los criterios de proporcionalidad-mayoría y tamaño del distrito, se puede señalar que de los 153 sistemas electorales en el mundo, 68 son de tipo mayoritario, 65 proporcional y 20 semi-proporcional. Ello significa que no se puede hablar de tendencia alguna en particular ni menos aún suponer la superioridad de ningún sistema sobre otro, excepto en relación a los objetivos que se quiera promover desde un punto de vista político con cada uno de estos métodos.

¿Qué es el sistema binominal?, se preguntó. En primer lugar, es un sistema de tipo proporcional; es decir, se utiliza fórmula para la asignación de escaños, en este caso D'Hondt, a las listas en competencia en distritos de dos escaños. Ello permite que la lista que obtenga a lo menos un tercio más uno de los votos consiga un escaño o, si obtiene dos tercios más uno, todos los escaños.

Pero, ¿por qué no es un sistema de mayoría?. Porque la lista mayoritaria, se respondió, no siempre gana todos los escaños, sino que debe a lo menos ser el doble de la que le sigue, situación que ejerce un efecto proporcional y, a la vez, incentiva la formación de coaliciones.

Ambas características permiten equilibrar los efectos del sistema mayoritario puro con el proporcional.

Por último, aclaró que el sistema binominal de las elecciones parlamentarias no es lo mismo que el sistema municipal. Por lo pronto, acotó, el sistema binominal incentiva que el voto de lista sea

superior al 33,4% de los votos o valores del doble de los de la lista contraria. En consecuencia, no importa tanto la distribución de los votos entre los candidatos del pacto para el objetivo final. En el caso del sistema municipal, indicó que ocurre lo contrario.

Como críticas al sistema binominal, planteó las siguientes:

a) El sistema es excluyente y no responde a la lógica democrática.

Un primer reparo que se realiza al sistema binominal, indicó, señala que éste excluye de participación a los partidos políticos que no pactan u obtienen niveles de votación considerablemente bajos. Ejemplo paradigmático sería el Partido Comunista, el cual no obtiene representación parlamentaria a pesar de que consigue votaciones superiores al mínimo exigido en la legislación comparada en relación al umbral de 5% para obtener representación, como en el caso alemán.

Al respecto, afirmó, en primer lugar, ello no es tan cierto si se considera la votación reciente de partidos como el PC y la Alianza Humanista.

En segundo lugar, arguyó, decir que el sistema binominal no responde a la lógica democrática porque en la práctica excluye a aquellos partidos que no pactan, constituye una crítica bastante débil. Los sistemas no son más o menos democráticos porque todos los partidos tengan representación. Al respecto, los ejemplos huelgan, siendo el caso inglés paradigmático. En definitiva, planteó, ¿debiéramos calificar de no democrático el sistema británico porque algunos partidos no obtienen escaños en el Parlamento?. Más aún, en democracias como la alemana los partidos que no logran obtener más del 5% de la votación no obtienen representación.

En tercer lugar, continuó expresando, el argumento de la exclusión de quienes no pactan debe ser tratado con alguna detención, ya que la formación de bloques y pactos electorales finalmente está sujeta a los procesos de formación de preferencias y discursos ideológicos. En efecto, dijo, ¿qué hace que en los últimos quince años sean posibles alianzas estratégicas y de discurso entre la Democracia Cristiana y el Partido Socialista?. ¿Qué factores explican que el Partido Socialista no establezca alianzas con el Partido Comunista como ocurría hace treinta años?. Y cuando las considera, ¿porqué se producen conflictos con la Democracia Cristiana, su principal socio?. ¿Por qué el Partido Humanista deja el bloque Concertación a partir de 1992?. Sin lugar a dudas, sostuvo, podría responderse que una alianza

PS-PC no ha sido viable porque su umbral de votación no le permitiría conseguir una adecuada representación; sin embargo, ello sería un tanto reduccionista puesto que existen manifiestas diferencias entre ambos partidos, al menos a nivel de sus discursos públicos. Pero más aún, agregó, desde un enfoque que puede ser calificado de cínico, podría decirse que aún no existen condiciones para el "negocio", lo que hace inviables ciertas alianzas con chances de obtener representación. Dicho en otros términos, explicó, las preferencias ciudadanas cuentan en los procesos de formación de bloques y, por consiguiente, en las posibilidades de ganar escaños.

Luego, manifestó, se puede señalar que la rigidez para hacer un pacto tiene un componente ideológico y de adhesión de preferencias, que, en el caso de quienes no están dispuestos a buscar puntos de acuerdo, genera procesos de autoexclusión.

Por otra parte, aseveró, al analizar la votación de los candidatos pertenecientes a partidos sin representación parlamentaria, se constata que de los 491 candidatos que desde 1989 han participado en elecciones parlamentarias pertenecientes a tales partidos o alianzas (partidos Humanista, Comunista, Avanzada Nacional, Liberal, etc.), en promedio, sus candidatos obtuvieron votaciones en torno al 3,7% presentando además altos niveles de dispersión. Si bien el Partido Comunista presenta niveles promedio superiores al resto de los bloques (5,1%), de igual forma el porcentaje es significativamente inferior al de los pactos con representación parlamentaria (cuya votación promedio fue de 21,6%), en concreto, un candidato con representación parlamentaria obtiene a lo menos cuatro veces más votos que uno sin representación.

Partido	Promedio	Total Candidatos
PC	5.1	175
PH	1.8	134
Resto	3.4	182
Total	3.7	491

En este sentido, concluyó, el sistema binominal ha generado incentivos a la competencia electoral, prueba clave para el buen funcionamiento del régimen político y electoral.

b) La existencia de pactos afecta la transparencia del sistema.

La conformación de pactos, indicó, no es de la esencia del sistema binominal. Ahora bien, el hecho de que estén o no permitidos no constituye una objeción de fondo. En efecto, cuando se señala que al estar éstos permitidos se producen todo tipo de transacciones

políticas de espalda a la gente, cabe recordar que, durante la Unidad Popular, en Chile, bajo un sistema proporcional que incluso prohibía los pactos, de hecho, ellos se hicieron. En definitiva, afirmó, en la medida en que los pactos son una necesidad, ya sea por las características del sistema como ocurre con el binominal, producto de las circunstancias del momento como ocurrió durante la Unidad Popular en Chile o, por último, como consecuencia de la cultura e historia política de un país como en Argentina (sistema proporcional), lo que la ley establezca no necesariamente tendrá los efectos electorales consiguientes.

c) La proporcionalidad.

A continuación, expresó que una de las principales críticas que se realizan en contra del sistema binominal es la falta de proporcionalidad que éste presentaría, formulando sobre el particular algunas precisiones. Primero, es claro que el sistema binominal no garantiza "per se" la proporcionalidad, lo que, dicho sea de paso, pocos sistemas hacen. En efecto, sistemas como el israelí, antes y después de la reforma de 1996, lo garantizaban, ya que el país era un solo distrito y la asignación se hacía conforme a la correspondencia escaños-votos. Sin embargo, ello también tenía su contraparte, a saber, el multipartidismo exagerado. En las trece elecciones que se desarrollaron entre 1949 y 1992, ningún partido obtuvo la mayoría de los escaños en el Parlamento.

Volviendo al sistema binominal, informó que, en la práctica, éste ha demostrado ser un sistema con altos niveles de proporcionalidad, atribuyendo esta situación a, por una parte, la conjunción entre cierto multipartidismo de nuestro sistema político y los incentivos a la formación de coaliciones a que conduce el sistema electoral, y a que dichas coaliciones, para ser estables, deben incorporar elementos de equilibrio en las preferencias electorales. Es decir, agregó, los actores políticos forman coaliciones que finalmente alcanzan niveles altos de correlación escaños-votos, porque de otro modo no sobrevivirían.

Tabla Nº 1

	Diputados 89		**Municipal 92**		**Diputados 93**		**Municipal 96**		**Diputados 97**		**Municipal 2000**	
BLOQUE LISTA	Votos	Cargos	Votos	Cargos	Votos	Cargos	Votos	Cargos	Votos	Cargos	Votos	Cargos
Concertac.	51,6	58,3	53,3	57,0	55,4	58,3	57,1	59,1	50,5	58,3	52,1	56,1
Oposic.	34,1	4,0	29,7	36,3	36,8	41,7	34,6	38,6	36,2	39,2	40,1	40,5
P. Com.	5,3	1,7	6,6	1,7	6,3	0,0	5,9	1,7	7,5	0,0	4,2	1,1
P. del Sur	0,7	0,0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
U.C.C.	2,6	0,0	8,1	3,8	-	-	-	-	2,1	1,7	1,2	1,3
P. Nac.	0,8	0,0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Al. Liberal	3,1	0,0	0,2	0,2	-	-	-	-	-	-	-	-
Independ.	1,8	0,0	21	1,1	0,1	0,0	0,8	0,3	0,7	0,8	1,4	0,9
Al. Hum.	-	-	-	-	1,4	0,0	1,6	0,3	2,9	0,0	0,9	0,1
	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

ÍNDICES DE DISTORSIÓN						
Media de las Diferencias VA	3,2	3,5	3,5	2,7	3,8	1,0

Media de las Diferencias	0,0063	-0,0086	-0,0040	0,0000	0,0000	0,002
Coeficiente de Correlación	0,99795	0,99078	0,99396	0,99677	0,99223	0,99834

d) La variabilidad del sistema.

Señaló, por otra parte, que el tema de la variabilidad no es menor, puesto que se halla en la base de los efectos de largo plazo del sistema, al menos desde un punto de vista práctico. Así, en teoría, se podría decir que el sistema binominal presenta altos niveles de variabilidad ya que con pequeñas variaciones en la votación se pierde la representación.

Es decir, en teoría, con un 33,4% siempre se obtendrá representación, sin embargo, con un 33% nunca, si la otra coalición obtiene siempre 66.1%. No obstante, en la práctica, la existencia de un sistema electoral relativamente competitivo, lo que es incentivado por el propio sistema, genera resultados altamente estables en las correlaciones de fuerzas.

e) Atenta contra el multipartidismo.

f) La generación de mayor rigidez.

A este respecto, se preguntó qué tendría de inconveniente un estado de cosas como éste. Paradójicamente, dijo, la estabilidad misma. En nuestro sistema político, como en la mayoría, si no en todos los sistemas, las tasas de reelección de los candidatos son altas, situación que en un contexto de alta competencia se traduce en que por largos períodos es una misma la élite que tiene a su cargo los procesos legislativos y de gobierno.

Si dichas élites no son capaces de ser receptivas a determinados cambios en las preferencias de la población, la estabilidad deja de ser un bien y comienza a transformarse en un problema.

Sin perjuicio de lo anterior, estimó que este tema escapa finalmente de las lógicas electorales y requiere un tratamiento y una solución ad hoc; en concreto, requiere que el sistema político de partidos sea competitivo internamente también.

Finalizando su alocución, como ventajas del sistema mencionó las siguientes:

-0 Facilita la convergencia hacia posiciones moderadas;

-1 Propicia la negociación en vez de la confrontación;

-2 Pone límite al fraccionamiento;

-3 Evita la dispersión de votos, y

-4 Favorece la estabilidad y el ajuste durante la transición y, a largo plazo, evita la hegemonía sectorial o de un partido. Ello no se hubiera logrado, connotó, con un sistema proporcional como el que existía hasta antes de 1973; de hecho, destacó, ese fracasó.

DEBATE DE LA COMISION

La Comisión discutió este tema conjuntamente con el relativo a la Composición del Senado, por incidir ambos en el artículo 45 de la Carta Fundamental.

Respecto de estas dos materias, el **Ministro del Interior, señor José Miguel Insulza,** formuló una propuesta.

De dicha propuesta y su consecuente debate, se deja constancia en el capítulo referido a la Composición del Senado.

Sin perjuicio de lo anterior, en materia propiamente de sistema electoral, se acordó dejar las constancias que a continuación se consignan.

ACUERDOS DE LA COMISION

La Comisión acordó dejar constancia de que la complejidad de la materia exige, por una parte, una mayor reflexión y, por otra, concordar lo que aquí se resuelva con lo relativo a la composición del Senado.

Por lo anterior, se estimó que el trámite de segundo informe representará la oportunidad para continuar la búsqueda de fórmulas que conciten el acuerdo necesario en cuanto al sistema electoral.

Del mismo modo, se consideró que durante el trámite de segundo informe podrá precisarse el número de Senadores que integrarán la Corporación, cuestión que, si bien está vinculada a este punto, se aborda sistemáticamente en el debate que a continuación se efectuará en torno a la composición del Senado.

- - - - - - - -

SUPRESION DEL REQUISITO DE RESIDENCIA PARA SER CANDIDATO A PARLAMENTARIO

La Comisión consideró, a continuación, tres indicaciones del Gobierno.

Ellas modifican los artículos 44, 46 y 47 de la Carta Fundamental con el propósito de eliminar el requisito de elegibilidad consistente en tener residencia en la respectiva región para ser elegido Diputado o Senador.

Las indicaciones son del siguiente tenor:

1) Para sustituir el artículo 44 por el siguiente:

"Artículo 44. Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tener cumplidos dieciocho años de edad el día de la elección y haber cursado la enseñanza media o equivalente.";

2) Para reemplazar el artículo 46 por el siguiente:

"Artículo 46. Para ser elegido senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tener cumplidos cuarenta años de edad el día de la elección y haber cursado la enseñanza media o equivalente.", y

3) Para eliminar el inciso primero del artículo 47, pasando los actuales incisos segundo, tercero, cuarto y quinto a ser primero, segundo, tercero y cuarto, respectivamente.".

DEBATE DE LA COMISION

El señor Subsecretario del Interior explicó que el sentido de estas indicaciones era eliminar de la Carta Fundamental aquellas normas que han caído en desuso, toda vez que este tipo de normas debilitan el sistema constitucional.

Además, sostuvo, generan una natural polémica por el cumplimiento meramente formal de exigencias constitucionales.

Estimó que después de más de diez años de vida parlamentaria ha quedado claro que el requisito de la residencia para ser candidato a parlamentario no están siendo exigido a cabalidad, lo que, reiteró, no hace si no debilitar el imperio de la Constitución.

Los HH. Senadores señores Díez y Hamilton expresaron que, por una parte, compartían la inquietud del señor Subsecretario referida a los riesgos que involucra un respeto sólo formal de requisitos que impone la Constitución.

Sobre este particular, sostuvieron que, sin embargo, lo que debería revisarse es, más bien, la apreciación que el legislador y los tribunales tienen sobre esta materia.

Por otro lado, expresaron que apoyaban el objetivo final del requisito de la residencia, afirmando que coadyuva al proceso de la regionalización.

ACUERDOS DE LA COMISION

Por unanimidad, la Comisión resolvió desechar las indicaciones.

- - - - - - -

COMPOSICION DEL SENADO

En relación con la señalada materia, **el proyecto de la Alianza por Chile** propone introducir las siguientes enmiendas a la Constitución Política:

a) Reemplazar el artículo 45 por el siguiente:

"Artículo 45. El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las trece regiones del país. A cada circunscripción corresponderá elegir dos senadores. Cada región constituirá una circunscripción, excepto seis de ellas que serán divididas, cada una, en dos circunscripciones por la ley orgánica constitucional respectiva.

Los senadores durarán 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 de la Región Metropolitana."

b) Sustituir, en el inciso segundo del artículo 47, la frase “de los senadores que corresponda elegir por votación directa” por la expresión “de senadores”.

c) Reemplazar el inciso tercero del artículo 55 por el siguiente:

"El diputado o senador, por el solo hecho de su proclamación o declaración como tal por el Tribunal Calificador de Elecciones, cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe."

d) Reemplazar el inciso primero del artículo 56 por el siguiente:

"Artículo 56. Ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación como tal por el Tribunal Calificador de Elecciones, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior."

e) Suprimir, en el inciso segundo del artículo 58, la expresión "o designación".

f) Agregar la siguiente disposición transitoria:

“Cuadragésima. Los senadores que en la actualidad desempeñen su cargo en conformidad a las letras b), c), d), e) y f) del artículo 45, se mantendrán en sus cargos hasta el fin del período por el que fueron elegidos o designados.”

Por su parte, **el proyecto de la Concertación** formula las siguientes proposiciones:

a) Reemplazar el artículo 45 por el que sigue:

> “Artículo 45. El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales en consideración a las regiones del país. La ley orgánica constitucional relativa al Congreso Nacional fijará el número de circunscripciones senatoriales y la cantidad de Senadores que corresponderá elegir a cada una de ellas, la que no podrá ser inferior a dos.

Los Senadores durarán ocho años en sus cargos. Se renovarán parcialmente cada cuatro años, de forma que se alternen las regiones respecto de las cuales corresponda la renovación.”

b) Sustituir, en el inciso segundo del artículo 47, la frase “de los senadores que corresponda elegir por votación directa” por la expresión “de senadores”.

c) Derogar las frases segunda y tercera del inciso tercero del artículo 55.

d) Reemplazar el inciso primero del artículo 56 por el siguiente:

“Artículo 56. Ningún Diputado o Senador, desde su proclamación como electo por el Tribunal Calificador de Elecciones y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.”

e) Suprimir, en el inciso segundo del artículo 58, la expresión “o designación”.

f) Incorporar las siguientes disposiciones transitorias:

“Cuadragésimotercera. Las personas que integren el Senado en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 45 que se reemplaza, continuarán en sus cargos hasta el 11 de marzo de 2006, salvo que se produzca con anterioridad otra causa constitucional de cesación en sus funciones.

Cuadragésimocuarta. Las elecciones de senadores que deban celebrarse a consecuencia de modificaciones en el número de circunscripciones senatoriales o en el número de senadores que corresponda elegir en cada una de ellas, se realizarán conjuntamente con la elección parlamentaria más próxima. Los Senadores electos durarán cuatro años en sus cargos si en la región respectiva correspondiera efectuar nueva elección de Senadores al cabo de dicho período.”

La Comisión también tuvo en consideración, en su análisis, la **moción de los HH. Senadores señores Parra y Silva sobre supresión de Senadores no electos,** contenida en el Boletín Nº 2321-07. Su texto es el siguiente:

“1.- Reemplázase el artículo 45 de la Constitución Política de la República, por el siguiente:

“Artículo 45.- El Senado se compone de cuarenta y siete miembros elegidos en votación directa por cada una de las trece regiones del país. La Ley orgánica constitucional fijará el número de senadores que corresponda elegir a cada región, el que en todo caso, no podrá ser inferior a dos senadores.

Los senadores elegidos por votación directa durarán ocho años en su cargo y se renovarán alternativamente cada cuatro años, correspondiendo hacerlo en un período a los representantes de las regiones de número impar y en el siguiente a las regiones de número par y la Región Metropolitana.

El Senado estará integrado también por los ex Presidentes de la República que hayan desempeñado su cargo por la totalidad de su período, salvo que hubiese tenido lugar lo previsto en el inciso tercero del número 1º del artículo 49 de esta Constitución. Estos senadores lo serán por derecho propio y durarán en su cargo por un período de cuatro años, sin perjuicio de que le sean aplicables las incompatibilidades, incapacidades y causales de cesación en el cargo contempladas en los artículos 55, 56 y 57 de la Constitución.", y

2. Agrégase la siguiente disposición cuadragésima transitoria, nueva, a la Constitución Política de la República.

“Cuadragésima. Los senadores designados para el período 1998 a 2006, cesarán en sus cargos el 11 de marzo de 2002. Respecto de los senadores que actualmente se desempeñen como tales en su calidad de ex Presidentes de la República, o los que adquieran la calidad de tales conforme a las nuevas normas de la Carta Fundamental cesarán en sus cargos el 11 de marzo del 2004.”.”

Se tuvo en cuenta, además, **una indicación del H. Senador señor Hamilton**, mediante la cual propone reemplazar el inciso primero del artículo 45 por el siguiente:

“Artículo 45. El Senado se compone de 48 miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, referidas a regiones, en la forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.”

Finalmente, **el Ejecutivo presentó indicaciones** referidas a esta materia.

Una, para eliminar el inciso cuarto de artículo 30, y otra para reemplazar el artículo 45, por el siguiente:

“Artículo 45. El Senado está integrado por 50 miembros, elegidos en votación directa por las circunscripciones que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Los senadores durarán ocho años en su cargo y se renovarán alternadamente cada cuatro años, en la forma que establezca la ley.”.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

Bélgica

El Senado se compone de 184 miembros. De ellos, 106 son electos en forma directa, 52 son elegidos por los Consejos Provinciales y 26 son designados por el propio Senado. Integran la Corporación, además, en calidad de senadores vitalicios, los hijos del Rey o los príncipes belgas de la rama de la familia real llamada a reinar.

España

La Constitución española de 1978, en su artículo 69, regula las características básicas del Senado español. El Nº 2 de la mencionada disposición dispone que en cada provincia se elegirán cuatro senadores por sufragio universal. Los Nºs. 3 y 4 establecen cifras distintas de senadores a elegir por diferentes islas y poblaciones españolas. Por su parte, el Nº 5 del mismo artículo dispone lo siguiente: “5. Las Comunidades Autónomas designarán, además, un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma”.

Italia

El Senado cuenta con 315 senadores elegidos por sufragio universal por un período de 5 años. El artículo 59 de la Constitución italiana estatuye, asimismo, que será senador nato y vitalicio quien haya sido Presidente de la República. Además, el inciso segundo del precepto mencionado faculta al Presidente de la República para nombrar como senadores vitalicios a cinco ciudadanos “que hayan enaltecido a la Patria por sus méritos extraordinarios en el campo social, científico, artístico y literario”.

Irlanda

El Senado se compone de sesenta miembros. Once son designados por el Jefe de Gobierno, tres son elegidos por la Universidad Nacional de Irlanda y tres por la Universidad de Dublín, y los cuarenta y tres restantes son elegidos por votación popular de entre cinco agrupaciones que representan las actividades del país con los requisitos de tener conocimientos y experiencias en las siguientes áreas: cultura; agricultura y pesca; trabajo; industria y comercio, y administración pública.

Argentina

La Constitución argentina establece, en su artículo 54, que el Senado se compone de miembros elegidos en forma directa, a razón de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires. Por su parte, su artículo 57 agrega que el Vicepresidente de la Nación será Presidente del Senado, pero sólo con voto dirimente en caso de empate.

Estados Unidos de Norteamérica

El artículo I, sección 3, número 1, de la Constitución norteamericana señala que el Senado de ese país se compondrá de dos senadores por cada Estado, elegidos por seis años. El número 4 de la misma sección y artículo agrega que el Vicepresidente de los

Estados Unidos será Presidente del Senado, pero no tendrá voto sino en el caso de empate.

Uruguay

En la Carta Fundamental uruguaya -artículo 94- se preceptúa que la Cámara de Senadores de ese país se compondrá de treinta miembros elegidos directamente por el pueblo y será integrada, además, con el Vicepresidente de la República, que tendrá voz y voto y ejercerá su Presidencia.

Venezuela

De acuerdo a la Constitución Política que entró en vigencia en el año 2000, la Asamblea Nacional venezolana estará compuesta por diputados elegidos por las entidades federales. También la integrarán miembros electos por los pueblos indígenas

En efecto, su artículo 186 dispone que la Asamblea Nacional estará integrada por diputados elegidos en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta, con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país. Agrega que cada entidad federal elegirá, además, tres diputados.

La norma agrega que los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

El inciso final de la disposición prescribe que cada diputado tendrá un suplente escogido en el mismo proceso.

2) Historia constitucional de las normas en análisis

Reglamento constitucional de 1814

Este Reglamento contemplaba un Senado Consultivo compuesto de siete miembros elegidos por el Director Supremo de entre una lista de veintiún nombres que debía presentarle la Junta de Corporaciones. Duraban dos años en sus cargos.

Constitución Política de 1822

Cabe destacar que este fue el primer cuerpo constitucional que organizó el Congreso en dos Cámaras.

De acuerdo a lo preceptuado en su artículo 18, la Cámara del Senado se componía de los individuos de la Corte de Representantes elegidos por la Cámara de Diputados, de los ex Directores Supremos, de los Ministros de Estado, de los Obispos, de un Ministro del Supremo Tribunal de Justicia, de tres jefes del Ejército nombrados por el Poder Ejecutivo, del Delegado Directorial del lugar en que celebre sus sesiones el Congreso, de un Doctor de cada Universidad nombrado por su claustro, de dos comerciantes y de dos hacendados cuyo capital no bajase de $30.000, nombrados por la Cámara de Diputados.

Constitución Política de 1823

Su artículo 36 disponía que “el Senado se compondrá de nueve individuos elegidos constitucionalmente por el término de seis años, que pueden reelegirse indefinidamente”.

Por su parte, el artículo 75 señalaba que “los ciudadanos chilenos se reúnen en asambleas electorales para proceder a las elecciones, nominaciones y censuras establecidas por la Constitución”.

Constitución Política de 1828

Su artículo 30 consultaba la existencia de una Cámara de Senadores compuesta de miembros elegidos por las asambleas provinciales, a razón de dos por cada provincia. Duraban cuatro años en sus cargos y se renovaban por mitades.

Constitución Política de 1833

El texto original de la Carta Fundamental de 1833 regulaba el Senado en sus artículo 24 a 35. Se disponía que el Senado estaba integrado por veinte individuos designados por votación indirecta, en colegio electoral único para todo el país; que los electores eran nombrados por los departamentos, en número triple de diputados que le correspondía elegir a cada uno, y que cada elector sufragaba por tantos candidatos cuantos Senadores hubiera que elegir en cada oportunidad. Los miembros del Senado duraban nueve años en sus cargos, se renovaban por tercios y eran reelegibles indefinidamente.

Posteriormente, en 1874 se modificó la Constitución, estableciéndose que los Senadores se elegirían en votación directa, por las provincias, a razón de un Senador por cada tres Diputados y fracción de dos. Se redujo, además, la duración del período de nueve a seis años, renovándose por mitades cada tres.

Constitución Política de 1925

El artículo 40 primitivo de la Constitución Política de 1925 estatuía que “el Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por las nueve agrupaciones provinciales que fije la ley, en atención a las características e intereses de las diversas regiones del territorio de la República”, precisando que “a cada agrupación corresponde elegir cinco senadores”.

El artículo 41, por su parte, preceptuaba que el Senado se renovaría cada cuatro años, por parcialidades, en la forma que determine la ley y que “cada Senador durará ocho años en su cargo”.

Posteriormente, la ley Nº 16.672, de 1967, modificó el aludido artículo 40 a fin de establecer que habrían diez agrupaciones provinciales -en vez de nueve-, manteniendo la norma que cada una de ellas elegía cinco Senadores.

3) Ley Nº 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios

Su artículo 181 establece las diecinueve circunscripciones senatoriales existentes actualmente en el país.

De acuerdo al precepto indicado, siete regiones constan de una circunscripción senatorial cada una y seis regiones cuentan con dos circunscripciones senatoriales cada una.

DEBATE DE LA COMISIÓN

En la discusión de este tema, la Comisión contó con la presencia del **Ministro del Interior, señor José Miguel Insulza.**

El H. Senador señor Hamilton manifestó que, en esta materia, la reforma propuesta viene a reiterar una iniciativa ya formulada por anteriores Gobiernos, en orden a restablecer el principio de la elección por sufragio universal de la totalidad de los integrantes de ambas Cámaras legislativas, específicamente del Senado, en el que sólo deben estar quienes hayan sido elegidos directamente por el pueblo.

Aseveró que, más allá de las funciones consultivas heredadas del antiguo Consejo de Estado o de algunas tareas específicas, como las de servir como jurado en relación a las acusaciones constitucionales, lo cierto es que la Cámara Alta desempeña atribuciones de trascendencia política y legislativa muy similares a las ejercidas por la Cámara de Diputados, motivo por el cual no parece conveniente mantener

un sistema de generación en que el principio de la soberanía popular se vea menoscabado.

Hizo presente que bajo la reforma propuesta no subyace ninguna premisa crítica o descalificatoria respecto de quienes, con sujeción al ordenamiento constitucional vigente, han desempeñado con versación, esmero y vocación de servicio público las senadurías para las que fueron designados, señalando que es de toda justicia reconocer que ellos han contribuido con su experiencia y conocimiento a ilustrar importantes temas de debate público.

Sobre esta materia, puso de relieve que el proyecto no afecta la duración del mandato de quienes actualmente ocupan cargos de Senadores institucionales.

Añadió que la objeción a la existencia de estos Senadores arranca también del riesgo cierto de politización de las instituciones llamadas por la Constitución a designarlos, lo que no parece positivo para el futuro de nuestro Estado de Derecho.

Indicó que, en defensa de la institución cuya eliminación se propone, se ha mencionado la existencia en otros países de formas de designación de los miembros de las Cámaras Altas diversas al sufragio universal. Sobre el particular, expresó que si bien existen naciones en que la Cámara Alta está total o parcialmente integrada por miembros designados, en casi todas ellas sus funciones tienden a debilitarse, cediendo a la Cámara Baja o política la casi totalidad de las atribuciones relevantes del órgano legislativo.

El H. Senador señor Viera-Gallo hizo notar, enseguida, que también hay algunos ejemplos de Cámaras Altas integradas por miembros designados y dotadas de relevantes atribuciones legislativas, pero acotó que en ellas la proporción de estos Senadores en relación a los generados mediante el voto popular es muy inferior a la que hoy consagra nuestra Constitución Política y que tales casos, además, corresponden a tradiciones históricas.

Observó que así como la costumbre es, en los mencionados ejemplos, la fuente y explicación principal de la composición mixta del Senado, en el caso chileno el respeto a la tradición no puede sino conducir a la solución inversa, esto es, a la génesis de los Senadores totalmente radicada en la expresión electoral y directa de la voluntad soberana del pueblo.

En cuanto al argumento que alude a la calidad del aporte que pueden prestar quienes han desempeñado con anterioridad altas

responsabilidades públicas en otras esferas de la vida nacional, manifiestó que -en su opinión- tradicionalmente por el voto popular han llegado al Senado ciudadanos de altísima calificación intelectual y profesional, añadiendo que el aporte técnico necesario puede obtenerse a través de mecanismos propiamente asesores o consultivos.

Finalmente, señaló que la propuesta en análisis indica que el Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país, agregando que la ley orgánica constitucional relativa al Congreso Nacional fijará el número de circunscripciones senatoriales y la cantidad de Senadores que corresponderá elegir a cada una de ellas, la que no podrá ser inferior a dos.

Expresó que lo anterior significa que, en definitiva, la determinación del número de Senadores quedará entregada a la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios.

El H. Senador señor Silva Cimma recordó que, junto al H. Senador señor Parra, en abril de 1999 presentaron la antes indicada moción, que coincide con los planteamientos en debate.

En ella hicieron presente que hace ya más de una década el país reanudó su vida democrática, eligiendo Presidente de la República, Diputados y Senadores, con lo cual abrió un período de indiscutible progreso y de sostenidos esfuerzos para un reencuentro real y permanente entre los chilenos.

No obstante lo anterior, explicaron que algunos grandes temas siguen comprometiendo el futuro nacional. Connotaron que no es un hecho menor el que, a la fecha de la presentación de la aludida moción, se hubieran presentado unos 175 proyectos de reforma constitucional desde el 11 de marzo de 1990 y que la mayor parte de ellos no se hubiera tramitado. No lo es tampoco, agregaron, que el mayor número de esas iniciativas buscara la supresión de la institución de los senadores designados y vitalicios, viendo en ella el mayor escollo para la materialización del proyecto democrático.

Luego, sostuvieron que el país está en condiciones de abordar la reforma al artículo 45 de la Constitución Política del Estado, a fin de contar con un Senado íntegramente elegido y representativo de la voluntad popular. Por ello, presentaron la señalada iniciativa que, en lo medular, proponía que el Senado se integrara por miembros elegidos en votación directa, además de los ex Presidentes de la República, quienes se desempeñarían como Senadores por un lapso de cuatro años.

Informó que aquella moción también planteó que la ley orgánica constitucional fije el número de Senadores que corresponderá elegir a cada región, el que en todo caso no podrá ser inferior a dos.

El H. Senador señor Aburto sugirió considerar la alternativa de mantener la existencia de los Senadores institucionales, aunque con una concepción distinta. Al efecto, propuso reducir el número de ellos a tres, que, a su juicio, debieran ser un ex Presidente de la República, un ex Presidente de la Corte Suprema y un ex Contralor General de la República.

Sostuvo que tan altas dignidades serían un valioso aporte al trabajo del Senado, por su experiencia en asuntos del Estado de la más alta trascendencia. Al mismo tiempo, agregó, el Senado conservaría mediante estos integrantes el carácter especial que actualmente tiene, marcado por un mayor grado de ponderación y de experiencia.

El H. Senador señor Larraín hizo presente que en esta materia correspondería incorporar una disposición transitoria que tenga por objeto dejar claramente establecido que los Senadores designados actualmente en ejercicio desempeñarán sus cargos por el período completo, a fin de evitar el surgimiento de dudas sobre la materia.

Enfatizó que los distintos sectores políticos han señalado reiteradamente su propósito de expresar el mayor respeto y consideración por las personas que hoy en día ejercen tales cargos.

El H. Senador señor Moreno hizo notar que, tanto en mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, cuanto por razones de concordancia, es necesario suprimir -como lo propone la indicación del Gobierno- el inciso cuarto del artículo 30, con lo cual la Comisión concordó.

El Ministro del Interior, señor José Miguel Insulza, expresó que el Ejecutivo se encuentra particularmente satisfecho por la forma en que la Comisión ha desarrollado su trabajo y por los importantes consensos alcanzados. Lo ya avanzado y la cantidad de temas concordados, dijo, permite sostener que habrá una reforma de grandes proyecciones e interés.

Le preocupó, sin embargo, el hecho de que no exista un avance en el tema del sistema electoral y en el tema de las Fuerzas Armadas y del Consejo de Seguridad.

Se refirió, enseguida. al tema fundamental de discusión, que es la composición del Senado, advirtiendo que sus planteamientos también se relacionan con el sistema electoral.

Recordó, primeramente, que el artículo 45 de la Carta Fundamental señala que el Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales en consideración a las trece regiones del país. Agrega que cada región constituirá una circunscripción excepto seis de ellas que serán divididas cada una en dos circunscripciones por la Ley Orgánica Constitucional respectiva, prescribiendo que a cada circunscripción corresponde elegir dos Senadores.

En cambio, connotó, el artículo 43 de la Constitución dice: “La Cámara de Diputados está integrada por 120 miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.”.

Destacó, entonces, dos diferencias que estimó importantes.

La primera es que respecto de la Cámara de Diputados se indica un número de miembros. Acerca de los miembros elegidos que integran el Senado, en cambio, no se fija un número de Senadores. Incluso, acotó, de acuerdo al texto, ese número puede variar según sea el total de regiones. Por ejemplo si se dividiera la XI Región, automáticamente se estarían creando dos Senadores más.

La mayor diferencia, sin embargo, desde el punto de vista político, está en el hecho de que mientras en la Cámara de Diputados se dice que “se eligen en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva”, en el caso del Senado se establece que a cada región le corresponderá elegir dos Senadores.

El denominado sistema binominal, por lo tanto, está consagrado solamente en esta frase de la Constitución, que dice que a cada circunscripción le corresponde elegir dos Senadores.

¿Es necesaria esa frase?, preguntó. Es decir, si se decide otra forma, ¿quedaría trunca la Constitución?. La respuesta, dijo, es negativa.

Tan poco necesaria era esta frase, añadió, que la Ley Nº 18.700, de Votaciones Populares y Escrutinios, repite la disposición, señalando que para la elección de los miembros del Senado, cada región constituirá una circunscripción senatorial, excepto las que a continuación

enumera (artículo 180). Agregó que lo mismo se dispone para la Cámara de Diputados, en el artículo 178.

O sea, resaltó, no hay diferencias entre la Cámara de Diputados y el Senado en la Ley Orgánica de Votaciones Populares y Escrutinios. Pero se observa esta rara contradicción o diferencia entre los artículos 43 y 45 de la Constitución Política.

Anunció que lo que propondría en este caso es una alternativa que iguala, en la Ley Suprema, a ambas Cámaras.

Así como dice la Constitución que la Cámara de Diputados “estará integrada por 120 miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva”, propuso establecer que el Senado se integre por 48 o 50 miembros elegidos en votación directa por las circunscripciones que establezca la ley orgánica respectiva.

Lo ideal, sostuvo, desde el punto de vista de la racionalidad constitucional, sería que existan artículos de la misma entidad para la Cámara y para el Senado.

No obstante, repitió que le bastaba que se dijera que el Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales en consideración a las trece regiones del país, porque eso es un equivalente suficiente con el artículo 43, referido a la Cámara de Diputados.

Naturalmente, prosiguió exponiendo, lo anterior entregaría a la ley orgánica –curiosamente- no la decisión de cuántos Diputados pero sí la decisión de cuántos Senadores se elegirán.

Manifestó que sería más lógico que la Constitución dispusiera cuántos Diputados y cuántos Senadores se eligen o que lo hiciera la Ley Orgánica para ambas Cámaras.

Este es el propósito del Ejecutivo, sintetizó.

Reiteró que presentará una propuesta diciendo que el Senado estará integrado por 50 miembros elegidos en votación directa por las circunscripciones que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

No obstante, aclaró que estos postulados ponen de manifiesto su disposición a la mayor flexibilidad en esta materia. Lo que interesa, dijo, es que la Constitución sea coherente consigo misma; que su

artículo 45 lo sea con su artículo 43, dejando el debate sobre el sistema electoral para la ley orgánica correspondiente.

Destacó que esta ley se modifica por los 4/7 de los miembros en ejercicio del Parlamento y, por lo tanto, requiere de un consenso entre los dos grandes bloques políticos, ya que no podría reformarse el sistema binominal sin este acuerdo.

Señaló que si ese desacuerdo se manifiesta en la ley orgánica, ello representaría un problema. En cambio, si la diferencia se radica en la Carta Fundamental, ello supondría una dificultad muchísimo mayor.

Indicó que muchas veces ha dicho que el Gobierno quiere alcanzar una Constitución que nos representa a todos. Pues bien, exhortó, tengamos una Constitución que nos represente a todos aun cuando la ley orgánica no lo haga. Eso es menos grave, acotó.

No pidió reformar inmediatamente la ley orgánica, haciendo presente que hay, al menos, cuatro años para discutir cómo constituir de mejor manera la Cámara y el Senado; pero debe dejarse establecido en la Constitución una fórmula que sea satisfactoria para todos.

El señor Ministro continuó su exposición advirtiendo que este tema puede dificultar el trámite de esta reforma constitucional. Incluso podría producirse un empate: la Oposición ha declarado muchas veces que el sistema binominal le gusta y no lo quiere cambiar; la Concertación, por su parte, ha declarado muchas veces que no le agrada y que lo quiere modificar e, incluso, que no está dispuesta a cambiar nada mientras no se resuelva este punto.

Planteó que el justo término está en el título final de la Ley Nº 18.700, que dice exactamente cómo se elige a los Senadores y Diputados. Esta es una ley orgánica constitucional que, a primera vista, no tiene necesidad alguna de ser reformada, salvo en un aspecto.

De esta forma, propuso dejar la ley tal como está y contemplar en la Constitución cuántos Senadores habrá, estableciendo que se elegirán en las circunscripciones que determine la ley.

Reconoció que quedaría pendiente la necesaria reforma a la Ley de Votaciones Populares, que señala la forma de elegir 38 Senadores, pero no 50. Reiteró que lo relativo al quórum no lo considera una dificultad, toda vez que cuatro séptimos no se alcanzará en tanto no exista acuerdo. Más aún, si la Oposición se dividiera en esta materia, sería tan difícil reunir 3/5 como 4/7.

Una posibilidad es convenir un plazo fatal para reformar la ley. Otra, es incorporar en la Constitución una disposición transitoria que diga que, mientras no se reforme la Ley Orgánica Constitucional respectiva, el Senado seguirá teniendo 38 Senadores. El ideal, dijo, sería quedar en 50.

En todo caso, dijo que de aquí a fines del 2005 debería haber acuerdo en esto, a lo menos.

El H. Senador señor Chadwick formuló ciertas reflexiones:

Aseveró que el tema no es formal; que no consiste en adecuar la Constitución, porque así como puede haber un argumento -como el que ha dado el señor Ministro- que permita decir “pongamos en la Constitución normas equivalentes para la Cámara y el Senado”, podría contestarse con igual formalidad: “la razón por la cual la Constitución diferencia entre la Cámara y el Senado es porque los distritos no están establecidos en la Constitución, sino que en la ley y, en cambio, las circunscripciones están determinadas en la Constitución”. Por esta razón formal existe la diferencia que anota el señor Ministro.

Señaló lo anterior para destacar que los argumentos formales favorecen a una y otra posición.

El tema, en realidad, precisó, es de carácter político toda vez que admite debate y el hecho de sacar de la Constitución la exigencia de la elección de dos Senadores por circunscripción es un tema controvertido pues conlleva claramente la intención de que si no se logra la modificación al sistema binominal hoy día, se intentará mañana o más adelante.

Afirmó que, en el fondo, el tema está relacionado con los quórum, materia que es de naturaleza política: uno podría contestar: “si la diferencia de quórum da lo mismo, porque no se va a obtener 4/7 ni 3/5, entonces dejémoslo en 3/5”, señaló.

Agregó que como existe claramente la voluntad política de modificar el sistema binominal, quienes, como él, lo consideran buebo y exitoso, no divisan una razón para bajar el quórum.

Entonces, reiteró, las razones que podrían existir para considerar una modificación son de carácter político, como, por ejemplo, la decisión de lograr ciertos acuerdos en determinadas materias y avanzar en el proceso de reformas constitucionales en curso. La discusión,

insistió, merece otro análisis porque el problema es político y no de teoría constitucional. El tema, agregó, es si quienes quieren mantener el sistema binominal están dispuestos a bajar el quórum y a facilitar una modificación del sistema, cuando se sabe que eso se va a intentar

La Alianza por Chile, afirmó, quiere impulsar modificaciones a la Constitución, pero no está considerando cambiar el sistema binominal ni bajar el quórum que facilite ese cambio en el futuro.

La proposición que su sector ha sugerido, explicó, está concebida en términos de que, luego de suprimirse los Senadores institucionales y de provocarse los cambios necesarios para que el Senado funcione con un determinado número de miembros, se proceda a la creación de nuevas circunscripciones que funcionen con el sistema binominal.

El Ministro señor Insulza replicó que, sinceramente, para estos efectos, 4/7 o 3/5 dan lo mismo. Siendo esa su opinión, se comprometió a efectuar las consultas necesarias en el Gobierno y en los Partidos que lo apoyan.

Agregó que la concreción de su planteamiento podría consistir en una norma constitucional transitoria que disponga que para reformar la Ley Orgánica sobre este punto se necesita 3/5. Expresó que estaría dispuesto a conversar esta posibilidad.

Si se estima que no da lo mismo 4/7 que 3/5 y se cuestiona el cambiar esos quórum, manifestó estar abierto a analizar el punto con el Presidente. Lo anterior, porque considera que no va haber un cambio al sistema electoral mientras no haya consenso. Por lo tanto, si el tema es avalar claramente ese consenso en un artículo transitorio, está dispuesto a discutirlo.

El H. Senador señor Hamilton celebró que se haya hablado con tanta franqueza sobre esta materia. Hizo notar que en el estudio de estas reformas se han consensuado modificaciones importantes a la Constitución que apuntan al modelo político, en los aspectos de éste que no son enteramente democráticos. Se ha avanzado en términos y materias muy importantes, pero el gran escollo sigue siendo el sistema electoral.

Desde ese punto de vista, sin estar de acuerdo necesariamente con la propuesta del señor Ministro, ésta le pareció extraordinariamente inteligente, pues es una manera de aprobar las reformas, excluyendo o postergando este tema.

Lo que pasa es que el esfuerzo desplegado no ha sido meramente académico o teórico, sino político, para democratizar de

común acuerdo la Constitución. Desde este punto de vista, la palabra la tiene la Oposición.

La fórmula propuesta por el señor Ministro permitiría a la Concertación aprobar el conjunto de reformas discutidas, dejando pendiente solamente un problema, que seguirá pendiente esté en la Constitución o en la ley.

El H. Senador señor Chadwick reiteró no estar dispuesto a modificar el sistema binominal.

El H. Senador señor Moreno sostuvo que 50 Senadores permiten una representación mayor de las regiones y, por esta razón, pidió dejar constancia de su criterio sobre este tema.

El H. Senador señor Hamilton propuso aprobar en esta oportunidad la eliminación de los Senadores institucionales y vitalicios, y discutir, enseguida, cuántos Senadores integrarán la Corporación.

El H. Senador señor Chadwick recordó que en este debate la Comisión ha venido trabajando en base a discutir en forma previa y lata para permitir, buscar y alcanzar los acuerdos políticos del caso, que posteriormente se reflejen en las indicaciones correspondientes.

El H. Senador señor Díez concordó con el H. Senador señor Chadwick en el sentido de que, al no haber un texto que le satisfaga, prefiere mantener las disposiciones actuales y seguir buscando acuerdos para estructurar posteriormente las indicaciones a que haya lugar.

Expresó ser partidario de que se fije en la Constitución un número de Senadores y de trasladar la elección del Senado a la ley correspondiente, igualando el quórum de aprobación de esta norma al de las modificaciones constitucionales.

Al no haber claridad todavía acerca del número de Senadores que compondrán la Corporación, procede, planteó, tomarse un mayor plazo para alcanzar el acuerdo político. Cuando ello se produzca, procederá, entonces, votarlo.

Propuso, en consecuencia, dejar constancia del ánimo de la Comisión en cuanto a traspasar la regulación de este tema a la ley orgánica correspondiente, la que, para estos efectos se modificaría con el mismo quórum de las reformas constitucionales.

Finalmente, advirtió que, tal como se expresara al momento de debatir acerca del sistema electoral, queda pendiente definir el número de Senadores que compondrán la Corporación y el método que se utilizará para elegirlos, materias estrechamente vinculadas.

ACUERDOS ADOPTADOS POR LA COMISION

Sin perjuicio de las modificaciones que se proponen enseguida, **la Comisión, por unanimidad, acordó dejar constancia** de la voluntad de sus miembros en orden a definir, durante el trámite de segundo informe, el número total de Senadores que integrarán la Corporación y el sistema mediante el cual se elegirán.

Las modificaciones acordadas unánimemente, en esta oportunidad, son:

Eliminar el inciso cuarto del artículo 30.

Suprimir los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto del artículo 45.

Reemplazar, en el inciso segundo del artículo 47, la frase “de los senadores que corresponda elegir por votación directa”, por la expresión “de senadores”, y

Sustituir el inciso tercero del artículo 55 por el siguiente:

“El diputado o senador, por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe.”.

Reemplazar el inciso primero del artículo 56 por el siguiente:

"Ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.".

Sustituir en el inciso segundo del artículo 58, la expresión “desde el día de su elección o designación, o desde el de su

incorporación, según el caso," por la siguiente: "desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones,".

Agregar la siguiente disposición transitoria:

"……...- Las personas que integran el Senado en virtud de lo dispuesto en las letras a), b), c), d), e) y f) del artículo 45, continuarán en sus funciones hasta el 11 de marzo de 2006.".

- - - - - - -

PROVISIÓN DE VACANCIAS EN CARGOS PARLAMENTARIOS

En esta materia, **el proyecto de la Alianza por Chile** propone reemplazar los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 47 de la Carta Fundamental por los siguientes:

"Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán por el ciudadano que haya señalado el partido político al declarar la candidatura del parlamentario que produjo la vacante.

Los parlamentarios elegidos como independientes, así como los independientes que hubieren postulado integrado lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que, en orden sucesivo, hubieren designado sus apoderados al momento de presentar la respectiva declaración de candidatura. En este último caso, los apoderados consultarán a los respectivos partidos políticos.

En caso de no ser aplicables las reglas anteriores y faltar más de dos años para el término del período del que hubiere cesado en el cargo, tratándose de parlamentarios pertenecientes a partidos políticos o independientes que postularon en listas con partidos políticos, las vacantes serán proveídas por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, con una de las personas incluidas en una terna propuesta por el partido a que perteneciera quien hubiere motivado la vacante o por los partidos que formaron la lista con el independiente.

El nuevo diputado o senador ejercerá sus funciones por el término que faltaba al que originó la vacante.

En ningún caso procederán elecciones complementarias."

Por su parte, **el proyecto de la Concertación** propone modificar el artículo 47 en la siguiente forma:

Reemplazar sus incisos tercero, cuarto y quinto por los siguientes:

"Las vacantes de Diputados y de Senadores se proveerán por el ciudadano que haya señalado el respectivo partido político al declarar la candidatura del parlamentario que produjo la vacante.

Los parlamentarios elegidos como independientes que hubieran postulado integrando la lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que designen los respectivos partidos políticos.

En caso de no ser aplicables las reglas anteriores y faltar más de dos años para el término del período del que hubiere cesado en el cargo, tratándose de parlamentarios independientes que postularon en listas con partidos políticos, las vacantes serán proveídas por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, con una de las personas incluidas en una terna propuesta por el partido a que perteneciera quien hubiere motivado la vacante o por los partidos que formaron la lista con el independiente.

El nuevo Diputado o Senador ejercerá sus funciones por el término que faltaba al que originó la vacante.

En ningún caso procederán elecciones complementarias."

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Otras iniciativas tratadas por la Comisión

En el análisis de estas proposiciones, la Comisión tuvo presente la discusión realizada anteriormente al conocer dos iniciativas análogas que versaban sobre este particular. Se trata de aquéllas originadas en **mociones de los HH. Senadores señores Horvath, Larraín y Muñoz, y señora Frei y señores Valdés y Zaldívar, don Andrés, contenidas en los Boletines Nºs. 1861-07 y 1890-07**, aprobadas en general por el Senado en primer trámite constitucional, en sesión de fecha 6 de junio de 2000.

En atención a la señalada circunstancia, la Comisión resolvió reproducir en este informe el estudio efectuado en aquella

ocasión, recomendando la aprobación del texto que en esa oportunidad se acordó.

Los autores de la primera de las referidas mociones, HH. Senadores señores Horvath, Larraín y Muñoz Barra, señalaron, en los fundamentos de la misma, que ella tenía por finalidad asegurar la mejor representación parlamentaria posible. Recordaron que las personas tienen derechos anteriores a los de las organizaciones humanas y que el ejercicio de la soberanía se realiza por el pueblo a través de elecciones periódicas. Hicieron presente que, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 18 de la Carta Fundamental, en el sistema electoral público se garantizará siempre la plena igualdad entre los ciudadanos independientes y los miembros de partidos políticos, tanto en su presentación de candidaturas como en su participación en los procesos electorales.

Luego, expresaron que el actual sistema de provisión de vacantes en los cargos parlamentarios permite que ellos sean ocupados por personas que no necesariamente comparten una misma línea ideológica con quien lo desempeñó. Agregaron que el método de elecciones complementarias, que presentaría algunas ventajas como alternativa, es, en definitiva, poco práctico teniendo en cuenta que incrementa el considerable número de elecciones que se realiza en condiciones normales.

En consecuencia, propusieron una nueva fórmula en virtud de la cual la vacante se provee con la persona que proponga el partido político al que perteneciere quien dejó el cargo. Por su parte, tratándose de un parlamentario independiente que formó lista con uno o más partidos políticos, sugirieron que lo reemplace el ciudadano propuesto por los apoderados que inscribieron la candidatura, previa consulta a los partidos de la lista. En todo caso, el nuevo parlamentario ejercerá sus funciones por el término que le restaba a quien originó la vacante.

El proyecto sustituía los incisos tercero y cuarto del artículo 47 de la Constitución Política por el siguiente:

“Las vacantes de diputados y las de senadores elegidos por votación directa, que se produzcan en cualquier tiempo, se proveerán con el ciudadano propuesto por el partido al que haya pertenecido el parlamentario que produjo la vacante. Los parlamentarios elegidos como independientes que mantuvieran tal calidad a la fecha de producirse la vacante, serán reemplazados por el ciudadano independiente que propongan los apoderados de la candidatura previa consulta a los partidos de la lista. El nuevo diputado o senador durará en sus funciones el término que le faltaba al que originó la vacante.”.

La segunda de las mencionadas iniciativas, de los HH. Senadores señora Frei y señores Valdés y Zaldívar (don Andrés) y de los ex Senadores señores Calderón y Piñera, perseguía, en términos generales, los mismos propósitos que la anteriormente descrita. Las diferencias consistían, en primer término, en que se contemplaba la proposición de más de un reemplazante por parte del partido político o de los apoderados del parlamentario independiente, en su caso, de manera que, si quien hubiere sido propuesto en primer lugar no estuviere en condiciones de asumir el cargo, lo haría el siguiente. En segundo lugar, la moción proponía una forma de proveer las vacantes dejadas por parlamentarios independientes.

El proyecto planteaba el reemplazo de los incisos tercero y cuarto del artículo 47 de la Constitución Política por los siguientes:

“Las vacantes de diputados y las de senadores elegidos por votación directa, que se produzcan en cualquier tiempo, se proveerán con los ciudadanos que en orden sucesivo sean propuestos por el partido a que haya pertenecido el parlamentario que produjo la vacante.

Los parlamentarios elegidos como independientes que mantuvieran tal calidad a la fecha de producirse la vacante, serán reemplazados por los ciudadanos independientes que, en orden sucesivo, sean propuestos por los apoderados que inscribieron su candidatura; en el caso que hubieren postulado integrando listas en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por los ciudadanos independientes que, en orden sucesivo, propongan los apoderados de la candidatura, previa consulta a los partidos de la lista.

En caso de vacancia o inhabilidad del primero de los propuestos, la vacancia será ocupada por el propuesto en segundo lugar.

El nuevo senador o diputado durará en sus funciones el término que le faltaba al que originó la vacante.”.

2) Origen de las normas en estudio en nuestra Constitución

La Comisión tuvo en cuenta que la provisión de vacantes en los cargos parlamentarios se abordó por primera vez en Chile en la Constitución de 1818. En ella, los cinco senadores titulares -designados por el Director Supremo- eran reemplazados por cinco suplentes –nombrados en la misma forma- para que “por el orden de sus nombramientos entren a ejercer el cargo de los propietarios en ausencia, enfermedades u otro cualquier impedimento”.

En la Constitución de 1822, que estableció el régimen bicameral, se contempló para la Cámara de Diputados la existencia de titulares y suplentes, uno por cada cargo.

En la de 1823, la Cámara Nacional, que duraba ocho años, se renovaba por octavas partes cada año, oportunidad en la cual se reemplazaba, también, a quienes habían dejado su cargo vacante.

En la de 1828, que contemplaba igualmente el bicameralismo, sólo se consagraba la provisión de vacantes de los cargos de senadores por la Asamblea Provincial que los había elegido. Los diputados no se reemplazaban.

La Constitución de 1833 mantuvo un Congreso bicameral, pero también sólo contempló la designación de reemplazantes para los senadores. Como duraban nueve años y se renovaban por tercios cada tres, las vacantes se llenaban junto con la renovación siguiente del tercio que correspondía por el tiempo que faltara.

El 24 de octubre de 1874 se aprobó una serie de reformas a la Carta Fundamental entonces vigente. Una de ellas creó la institución de los senadores suplentes.

En la reforma de 1888 se estableció que si se producían vacantes de diputados en los dos primeros años de su mandato, habría una elección extraordinaria. Lo mismo se aplicó a los senadores, si la vacante se producía antes del último año de su mandato.

La Constitución de 1925 estableció elecciones extraordinarias para diputados y senadores si las vacantes se producían antes del último año de sus mandatos.

Posteriormente, en el documento conocido como “Proposiciones e ideas precisas”, del 16 de agosto de 1978, que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política envió al Presidente de la República, se dice, en relación con el Congreso Nacional, que “Se suprimen las elecciones extraordinarias. La Cámara de Diputados proveerá sus vacantes por mayoría absoluta de sus miembros. En el Senado, el elegido por sufragio será reemplazado por designación hecha por la mayoría absoluta de los Senadores en ejercicio; y el de generación no electoral, en la misma forma del que se trata de reemplazar.”

En el texto del anteproyecto enviado por la mencionada Comisión de Estudios al Primer Mandatario, en octubre de 1978, se señala que “Las vacantes de Diputados y Senadores elegidos por votación directa que se produzcan en cualquier tiempo, se proveerán

mediante elección que realizará la Cámara de Diputados o el Senado, según el caso, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio. De ocurrir simultáneamente varias vacantes, ellas se proveerán en votación separada y sucesiva. Si la vacante tuviere lugar respecto de alguno de los Senadores a que se refieren las letras b), c), d), e), f), g), h), e i) del artículo 51, ella se proveerá en la forma que corresponda, de acuerdo con lo establecido en dicho artículo. El nuevo Diputado o Senador durará en sus funciones por el tiempo que le faltaba al que originó la vacante.”.

El Consejo de Estado y la Junta de Gobierno no variaron este texto, salvo la referencia efectuada al artículo 51 que se cambió por el 45, eliminándose también las alusiones a las letras g), h), e i).

Como ya se adelantara, en la reforma constitucional de 1989 se reemplazó el sistema por el siguiente:

a) La primera norma consiste en que las vacantes producidas en cualquier tiempo se proveerán con el ciudadano que, habiendo integrado la lista electoral del parlamentario que cesó en el cargo, habría resultado elegido si a esa lista hubiere correspondido otro cargo.

b) La segunda norma opera si no es aplicable la primera y consiste en que si faltaren más de dos años para el término del período del que hubiere cesado en el cargo, la vacante será provista por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, de entre las personas incluidas en una terna propuesta por el partido a que perteneciere quien hubiere motivado la vacante.

c) Si la vacante corresponde a un parlamentario independiente elegido como tal, no será provista, a menos que éste hubiere postulado en lista con un partido político, en cuyo caso operarán las fórmulas explicadas.

d) Se eliminó el reemplazo de los senadores no elegidos por votación popular.

e) Expresamente se señala que en ningún caso procederán elecciones complementarias.

3) Derecho Comparado

Argentina

La Constitución Política argentina estatuye, en su artículo 43, que, en caso de vacante en la Cámara de Diputados, se procederá “a la elección legal de un nuevo miembro”.

Por su parte, el artículo 54 preceptúa que “cuando vacase alguna plaza de senador por muerte, renuncia u otra causa, el gobierno a que corresponda la vacante, hace proceder inmediatamente a la elección de un nuevo miembro”.

Estados Unidos de Norteamérica

Se prevén las elecciones extraordinarias, pero existe la posibilidad de hacer nombramientos provisorios.

Francia

El artículo 25 de la Constitución francesa encomienda a la ley fijar las condiciones “en que serán elegidas las personas llamadas a llenar las vacantes de diputados y senadores hasta la renovación parcial o total de la cámara a la que pertenezcan”.

Portugal

La Carta Fundamental portuguesa –artículo 156- dispone que la ley regulará la provisión “de las vacantes que se produzcan en la Asamblea, así como la sustitución temporal de cualquier diputado”.

Uruguay

La Ley Suprema uruguaya regula la materia en su artículo 116. El inciso primero de esta disposición es del tenor siguiente: “Las vacantes que por cualquier motivo se produzcan en cada Legislatura, se llenarán por los suplentes designados al tiempo de las elecciones, del modo que expresará la ley y sin hacerse nueva elección.”.

Alemania, España, Italia y Suiza

Los Códigos Políticos de estos Estados no contemplan normas sobre la materia.

4) Informe del Profesor señor Francisco Cumplido Cereceda

El mencionado Profesor manifestó, en primer término, que el actual sistema de elección de diputados y senadores por vacancia del cargo responde a la opción del Constituyente de suprimir las elecciones complementarias. Explicó que en el derecho constitucional comparado existen diversos procedimientos para proveer cargos vacantes, a saber, la elección de suplentes junto con la del titular; la elección por la propia rama legislativa a la cual el diputado o senador pertenece a propuesta

del partido político en forma unipersonal, en terna, quina, etc., o libremente; la integración por derecho propio, como la de aquél que habría resultado elegido de no considerarse al electo, sea del partido o de la agrupación de partidos; o la elección complementaria por la ciudadanía.

Expresó que, naturalmente, la forma de llenar las vacantes parlamentarias está relacionada con el sistema electoral y el de gobierno y se determina de acuerdo con la realidad cultural de cada país. Así, por ejemplo, indicó que cuando el sistema de gobierno es parlamentario, se eligen suplentes junto con el titular o bien el partido político al que pertenece el reemplazado propone a la Cámara respectiva el nombre del reemplazante, limitándose aquélla a calificar la idoneidad física o moral de este último. En estos sistemas, la institución de los independientes es incompatible con su funcionamiento normal.

En regímenes bipartidistas, dijo, si no hay suplentes elegidos, ocupará la vacante otro candidato de la misma lista si el sistema electoral es pluripersonal. Si, por el contrario, el sistema de elección es unipersonal, se recurre al nombramiento por la Cámara respectiva a propuesta del partido al que pertenece el reemplazado.

En sistemas multipartidistas, debe distinguirse si se autorizan o no los pactos electorales de combinación de partidos. Si no se permiten y cada partido presenta su propio candidato o una lista de candidatos, se aplican las mismas normas que en las elecciones bipartidistas. En cambio, si se autorizan los pactos electorales entre partidos, se integra, en primer lugar, al candidato del mismo partido de la lista si el sistema electoral es pluripersonal o al candidato del otro partido. Si no es posible aplicar esta regla, elige la Cámara respectiva a propuesta del partido al que pertenecía el reemplazado, sea en propuesta unipersonal, en terna o en otra forma.

Agregó que en los regímenes electorales que aceptan candidaturas independientes, por la naturaleza misma de lo que es ser independiente, no se admiten reemplazos, salvo que se provoquen problemas de funcionamiento de la institución parlamentaria, en cuyo caso se llamaría a elecciones complementarias. En todas las situaciones, se trata de interpretar la voluntad de los electores, favoreciendo al partido del reemplazado o, si no fuere posible, al otro partido del pacto, pues el elector, al votar por la lista de una combinación, en la práctica, acepta la posibilidad de que resulte elegido un candidato distinto al de su preferencia.

En cuanto al sistema chileno, señaló que debe tenerse presente que se trata de un gobierno presidencialista, con multipartidismo y con un sistema electoral binominal arbitrario, que, además, permite pactos electorales.

Como el sistema electoral binominal es muy excepcional en el mundo –pues, sostuvo, no es ni mayoritario ni proporcional, sino que pertenece a los sistemas arbitrarios y sólo se aplica en elecciones de órganos muy secundarios-, los sistemas del derecho comparado en que es posible identificarlo no son idóneos para hacer un parangón con el nuestro, en que se usa para elecciones importantes como las parlamentarias.

En relación con los proyectos de reforma constitucional en estudio, connotó que se pretende sustituir el actual procedimiento por el de la simple propuesta por el partido al que haya pertenecido el parlamentario que produjo la vacante y, tratándose de independientes, por la persona que propongan los apoderados que inscribieron la candidatura, debiendo consultarse a los partidos de la combinación, si integraron lista con ellos.

En esta situación, advirtió que no queda claro si la Cámara respectiva deberá tomar simple conocimiento de la propuesta o podrá pronunciarse sobre ella, aceptándola o rechazándola, y qué ocurriría en caso de rechazo. De no haber pronunciamiento, se trataría de una designación por el partido o por los apoderados que inscribieron la candidatura sin que intervenga, entonces, ningún órgano depositario del ejercicio de la soberanía. Es evidente, dijo, que en tal caso la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos debería regular la forma democrática de elegir a la persona que se propondrá o designará como reemplazante. En su opinión, sustituir a los auténticos independientes es una grave contradicción con la naturaleza misma del ser independiente y entregar a sus apoderados la nominación del reemplazante constituye una delicada delegación del ejercicio de la soberanía.

En todo caso, afirmó, habrá de entenderse que afectarán a las personas propuestas o designadas los requisitos para ser diputado o senador y las incompatibilidades parlamentarias, lo que estimó preferible señalar expresamente.

Es incuestionable, añadió, que la propuesta de reforma refleja las complejidades de un sistema electoral como el binominal, al que se le ha agregado la posibilidad de pactos electorales entre partidos y entre éstos e independientes. La finalidad de los sistemas electorales mayoritarios y del arbitrario binominal es estimular la creación de grandes partidos. Tal objetivo no se facilita si se permiten los pactos electorales. Además, indicó, está probado por la investigación científica que el sistema electoral no es capaz de evitar un multipartidismo, cuyo origen se encuentra en la cultura política de un país. Es indispensable, entonces, sostuvo, revisar el sistema electoral en su globalidad.

En suma, el profesor informante opinó que no es conveniente modificar las actuales normas de provisión de vacantes parlamentarias, pues ello podría llevar a una mayor distorsión de la representación ciudadana o a entregar a unas pocas personas el ejercicio de la soberanía en materias electorales.

5) Opinión del Profesor señor Guillermo Bruna C.

El Profesor Bruna resaltó que las iniciativas que la Comisión estudiaba coincidían en lo medular, manteniendo, además, el criterio básico impuesto en la Constitución de 1980 y en su reforma de 1989, de no recurrir a elecciones extraordinarias.

Luego, dijo, las iniciativas reforzaban la participación e importancia de los partidos políticos, al entregárseles la designación del reemplazante como continuador de la línea doctrinaria y programática de quien produjo la vacante.

Por otra parte, estatuían el reemplazo de los independientes que hubieran ido en lista con partidos. Una de las mociones incluso atendía el caso de quien no hubiera postulado en lista con partido alguno.

Hizo notar, sin embargo, que los proyectos no consideraban determinadas situaciones, tales como a quién correspondería hacer la designación en el caso del diputado o senador que fue elegido por un partido y después renunció a él, manteniéndose como independiente o adhiriendo a otro partido, o, al revés, del parlamentario fue elegido como independiente y luego ingresó a un partido político.

Manifestó que la prescindencia de la opinión de los electores, al no llamarse a elecciones complementarias ni promover al compañero de lista que participó en la elección, motivaría críticas por parte de quienes exageran los méritos del sufragio universal. Bastaría responder, agregó, que se trata únicamente del reemplazo de un parlamentario, y que se está consultando a quienes generaron su candidatura, sobre la cual tienen una especie de padrinazgo que le da legitimidad a su reemplazo.

Frente a otros eventuales reparos que podrían hacerse a los proyectos, subrayó que ellos pretenden evitar el exceso de elecciones y la politización, en una época en que el mundo vive un clima de mayor concordancia en aspectos fundamentales de libertad política y económica, buscando más bien eficiencia y resultados prácticos que agitación electoral.

Destacó que el punto más crítico de las mociones se encontraba en el caso de los independientes, cuyos apoderados quedaban facultados para elegir a sus reemplazantes. Sugirió que, al momento de inscribir estas candidaturas, debería expresarse que se les está otorgando esa facultad, o bien, dejar en un sobre sellado en poder del Servicio Electoral, la lista de los eventuales reemplazantes.

En resumen, estimó que los proyectos se encontraban en una línea de perfección de la norma actual, sin perjuicio de las interrogantes antes señaladas, que deberían atenderse.

DEBATE DE LA COMISION

En las distintas sesiones que dedicó a esta materia, la Comisión ponderó las iniciativas reseñadas, así como las opiniones y los restantes antecedentes de que dispuso. Tuvo presente, asimismo, los casos de vacancia que se han producido durante los años de vigencia de la actual Constitución, tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, y la experiencia que esas situaciones han proporcionado.

Consideró, del mismo modo, la conveniencia de asegurar, de la mejor manera posible, que la persona que reemplace a quien deja vacante un cargo parlamentario represente la misma línea político-ideológica de éste, de manera que la ciudadanía que apoyó al primero, se sienta igualmente interpretada por el reemplazante. Lo anterior, se sostuvo, justifica un papel más activo de los partidos políticos en este proceso, los que -según se propone en las mociones- serían los principales encargados de nominar a los reemplazantes.

Constató, además, que ambas iniciativas eran coincidentes en sus ideas matrices y reflejaban los criterios anteriormente esbozados.

Por las razones precedentes, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, acordó aunar ambas iniciativas en un solo proyecto y aprobar en general la idea matriz que les era común. Enseguida, se produjo consenso en orden a incorporar en el proyecto las siguientes particularidades:

1. Al momento de inscribirse las candidaturas de diputados y senadores, el correspondiente partido político nominará a la persona que los reemplazará en caso de que sus cargos parlamentarios queden vacantes. Estas personas no deberán, necesariamente, ser militantes de dicho partido.

2. La misma atribución tendrán los apoderados del candidato independiente al presentar la respectiva declaración de candidatura.

3. El reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según sea el caso, incluida la exigencia de la residencia a que se refiere el inciso primero del artículo 47.

4. Si el suplente no pudiera asumir el cargo vacante y faltaran más de dos años para el término del período de quien cesó en sus funciones, tratándose de un parlamentario perteneciente a un partido político se aplicará la regla contenida en la parte final del actual inciso tercero del artículo 47 de la Carta Fundamental. Es decir, la vacante será provista por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, con uno de los incluidos en una terna propuesta por el partido a que perteneciera quien motivó la vacante. Igual criterio se aplicará a los candidatos independientes que hubieran postulado integrando lista con uno o más partidos políticos.

5. Tratándose de una vacante dejada por un parlamentario perteneciente a un partido político cuyo suplente no estuviera en condiciones de asumir el cargo y faltaran menos de dos años para el término de su período, no se proveerá la vacante.

6. Tampoco se reemplazará al parlamentario independiente cuyo suplente no esté en condiciones de ocupar el cargo, cualquiera sea el término que le restara para completar su período.

7. El reemplazante durará en sus funciones por el término que le faltaba a quien produjo la vacancia.

8. Se confirma la regla básica vigente en cuanto a que en ningún caso habrá elecciones complementarias. Al efecto, se mantiene sin modificaciones el inciso final del artículo 47.

9. La institución de la provisión de vacantes, en el caso del Senado, procederá únicamente respecto de los senadores elegidos por sufragio universal, tal como ocurre actualmente.

10. Las disposiciones que se aprueben entrarán a regir con ocasión de las próximas elecciones parlamentarias.

Los acuerdos anteriores fueron adoptados por la unanimidad de los entonces miembros titulares de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Díez, Larraín, Hamilton y Viera-Gallo.

El proyecto que la Comisión sometió a la consideración de la Sala fue, como se señalara, aprobado en general.

ACUERDOS DE LA COMISION

En esta oportunidad, la Comisión, unánimemente, resolvió reiterar los acuerdos consignados, con tres modificaciones.

Una, consistente en enmendar el inciso tercero del artículo 47 con el fin de eliminar la alusión que allí se hace a los Senadores elegidos en votación directa.

La segunda, para regular de manera distinta la provisión de los cargos vacantes dejados por los parlamentarios elegidos como independientes que hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos.

Por último, se agregó, en la disposición transitoria pertinente, un precepto que fija un plazo para que quienes ejercen cargos parlamentarios actualmente cumplan con lo que el nuevo sistema dispone.

En consecuencia, las proposiciones cuya aprobación se acordó recomendar son las siguientes:

Artículo 47

Sustituir sus incisos tercero y cuarto por los siguientes seis incisos, manteniéndose su inciso final:

“Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán por el ciudadano que haya señalado el partido político al declarar la candidatura del parlamentario que produjo la vacante.

Los parlamentarios elegidos como independientes serán reemplazados por el ciudadano que designen sus apoderados al momento de presentar la respectiva declaración de candidatura. Si el reemplazante no estuviere en condiciones de asumir el cargo, cualquiera sea el lapso que faltare para completar el período, el parlamentario independiente no será reemplazado.

Los parlamentarios elegidos como independientes que 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.

En caso de no ser aplicables las reglas anteriores y faltar más de dos años para el término del período del que hubiera cesado en el cargo, tratándose de parlamentarios pertenecientes a partidos políticos, las vacantes serán provistas por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, con una de las personas incluidas en una terna propuesta por el partido a que perteneciera quien hubiere motivado la vacante. Tratándose de parlamentarios independientes que postularon en lista con partidos políticos, se seguirá el mismo procedimiento, y la terna la propondrá el partido señalado por quien hubiere motivado la vacante al 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.”.

Se propone, además, agregar una disposición transitoria, nueva, del siguiente tenor:

“.....- Las modificaciones al artículo 47, en lo concerniente a la provisión de vacancias de cargos parlamentarios, comenzarán a regir con ocasión de la próxima elección de diputados y senadores.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigencia de esta ley de reforma constitucional, los diputados y senadores pertenecientes a partidos políticos y los independientes que postularon en lista con partidos políticos señalarán el partido que propondrá la terna para proveer sus cargos en caso de vacancia”.”.

- - - - - - - -

ATRIBUCIONES FISCALIZADORAS DE LA CAMARA DE DIPUTADOS

En esta materia, **el proyecto de la Alianza por Chile** propone modificar el artículo 48 de la Carta Fundamental en la forma que a continuación se indica:

a) Sustituir su número 1) por el siguiente:

“1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

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 darles debida respuesta por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días. La obligación del Gobierno se entenderá cumplida al entregar la respuesta.

Cualquier diputado, con el voto favorable de a lo menos una cuarta parte de los miembros presentes, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. Este deberá dar debida respuesta, por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del plazo señalado en el párrafo precedente;

b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos una cuarta parte de los diputados en ejercicio, a fin de formularle consultas específicas respecto de actos propios de su Ministerio con el objeto de obtener la necesaria información que permita a la Cámara y a los diputados ejercer a cabalidad las funciones que les son propias. Con todo, un mismo Ministro se podrá excusar de asistir si ha sido citado más de cuatro veces dentro del año calendario.

Lo anterior, es sin perjuicio del derecho que confiere a los Ministros de Estado el artículo 37.

El Presidente de la Cámara determinará la sesión a la que deberá concurrir el Ministro, la que deberá tener lugar no antes de los siete días ni después de los quince días siguientes a aquél en que acordó la citación. La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder las consultas que motiven su citación, así como las que se planteen durante la sesión y que estén directamente vinculadas con la materia objeto de su comparecencia.

c) Crear, a petición de la cuarta parte de los diputados en ejercicio, comisiones fiscalizadoras destinadas solamente a obtener y reunir información sobre determinados actos del gobierno que permita a la Cámara y a los diputados ejercer a cabalidad sus funciones.

La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional determinará las atribuciones y funcionamiento de estas comisiones. Asimismo, esta ley adoptará las garantías y resguardos que cautelen el debido respeto a los derechos de las personas que aparezcan, en una u otra forma, mencionadas durante el proceso de fiscalización.

El informe de la comisión deberá ser conocido por la Sala para el ejercicio de las facultades constitucionales que procedan.

En ningún caso los actos de fiscalización a que se refiere este número afectarán la responsabilidad política de los ministros, y", y

b) Agregar en la letra c) del número 2), después de la palabra “justicia” la expresión “de los Fiscales judiciales, del Fiscal Nacional”, precedidas de una coma (,).”

Por su parte, **el proyecto de la Concertación propone:**

a) Agregar al final del número 1) del inciso primero del artículo 48 el siguiente párrafo nuevo:

“Crear, a petición de los dos quintos de los diputados en ejercicio, comisiones fiscalizadoras destinadas solamente a obtener y reunir información sobre determinados actos del Gobierno, que permita a la Cámara y a los Diputados ejercer sus funciones constitucionales. La ley orgánica constitucional del Congreso nacional determinará las atribuciones y funcionamiento de estas comisiones y adoptará las garantías y resguardos que cautelen los derechos de las personas que aparezcan mencionadas durante el proceso de fiscalización.

El informe de la Comisión será conocido por la Sala, la que en caso de aprobarlo dispondrá que se pongan los antecedentes en conocimiento de la autoridad que corresponda.

En ningún caso los actos de fiscalización a que se refiere este número afectarán la responsabilidad política de los Ministros.”

En su análisis, la Comisión consideró también **una iniciativa de su Presidente, el H. Senador señor Díez, contenida en el Boletín Nº 2231-07**, mediante la cual formula la siguiente proposición:

“Artículo único.- Sustitúyese el Nº 1) del artículo 48 de la Constitución Política de la República por el siguiente:

1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

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 o a la autoridad que corresponda.

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. La respectiva autoridad deberá darles respuesta dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha de su envío. El Presidente de la República contestará por intermedio del Ministerio de Estado que corresponda.

En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado.

b) Citar a un Ministro de Estado a petición a lo menos de un tercio de los Diputados en ejercicio, con el fin de formular preguntas que digan relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. Un mismo Ministro no podrá ser citado más de tres veces dentro del año calendario, salvo acuerdo de la mayoría de los Diputados en ejercicio. El Presidente de la Cámara determinará el día y hora de la sesión a la que deberá concurrir el Ministro respectivo, la que siempre deberá tener lugar dentro de los quince días siguientes a aquélla en que se acordó la citación.

La asistencia del Ministro de Estado será obligatoria y deberá responder a las consultas que motiven su citación y hayan sido incluidas en la misma, así como también las que se planteen durante la sesión y estén directamente vinculadas con la materia objeto de la citación.

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional determinará las formas y circunstancias de las citaciones de los Ministros y de las preguntas de los parlamentarios anteriores a la citación o formuladas dentro de la sesión respectiva y los plazos que dispondrá el Ministro para responderlas en el caso de no hacerlas inmediatamente. La no concurrencia del Ministro a la Cámara o su negativa a responder será considerada infracción de la Constitución.

En ningún caso las respuestas podrían afectar la responsabilidad política de los Ministros de Estado.

c) Crear Comisiones Especiales Fiscalizadoras a petición de a lo menos un tercio de los Diputados en ejercicio, con el objeto de reunir informaciones en asuntos de interés público o relativas a determinados actos del Gobierno.

Los 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 e informaciones que se les soliciten. A petición de un tercio de sus miembros, las Comisiones Fiscalizadoras podrán despachar citaciones y solicitar antecedentes.

La Ley Orgánica del Congreso Nacional determinará la forma de hacer efectivo lo dispuesto en esta letra; el funcionamiento y atribuciones de las Comisiones Fiscalizadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ella.

Las conclusiones de la Comisión Fiscalizadora serán sometidas a consideración de la Sala; en esta ocasión, un tercio de los Diputados en ejercicio podrá pedir que éstas, el debate y los acuerdos sean puestos en conocimiento del Gobierno, de los órganos o servicios afectados, de los Tribunales de Justicia, de la Contraloría General de la República y del Consejo de Defensa del Estado para que ellos adopten las medidas pertinentes y ejerzan las acciones que les correspondan en conformidad a la legislación vigente.”

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

Argentina

Una de las funciones esenciales de la Cámara de Diputados es la de ejercer el control de los actos de gobierno. Para ello, puede interpelar a los Ministros del Poder Ejecutivo, solicitándoles informes escritos sobre la marcha del gobierno.

Italia

La Carta Política italiana establece que cada Cámara podrá acordar la realización de investigaciones sobre materias de interés público. Con este fin, nombrará, entre sus componentes, una comisión formada de tal modo que refleje la proporción de las diversas tendencias. La comisión de investigación procederá a las indagaciones y a los exámenes pertinentes con los mismos poderes y las mismas limitaciones que la autoridad judicial.

España

La Constitución española prevé que el Congreso y el Senado y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación

sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas. Será obligatorio comparecer ante el requerimiento de las Cámaras. La ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación.

Austria

El Consejo Nacional y el Consejo Federal están facultados para supervisar la gestión del Gobierno Federal, consultar a los componentes de éste sobre materias propias de la función ejecutiva y pedir las informaciones pertinentes, así como para hacer proposiciones acerca del ejercicio de las tareas ejecutivas mediante resoluciones con este fin.

El Consejo Nacional puede instituir comisiones de investigación. Los tribunales y cualquiera otra autoridad estarán obligados a dar cumplimiento a las solicitudes de estas comisiones y todas las oficinas públicas deberán exhibirles sus documentos si aquéllas así lo exigen.

Costa Rica

La Carta Fundamental prevé la creación de comisiones para que investiguen cualquier asunto que la Asamblea les encomiende y rindan el informe correspondiente. Estas comisiones tendrán libre acceso a todas las dependencias oficiales para realizar las investigaciones y recabar los datos que juzguen necesarios. Podrán recibir toda clase de pruebas y hacer comparecer ante sí a cualquier persona con el objeto de interrogarla. También podrán formular interpelaciones a los Ministros de Gobierno y censurar a los mismos funcionarios cuando, a juicio de la Asamblea, fueran culpables de actos inconstitucionales o ilegales, o de errores graves que hayan causado o puedan causar perjuicio evidente a los intereses públicos.

DEBATE DE LA COMISION

Puestas en discusión las referidas enmiendas, **el H. Senador señor Larraín** señaló que aquéllas de las que es coautor dicen relación con la eficacia de la fiscalización que lleva adelante actualmente la Cámara de Diputados. Expresó que, en la práctica, las comisiones investigadoras no han dado resultados satisfactorios, razón por la cual los Diputados prefieren enviar oficios de distinta naturaleza, como una manera de recabar información sobre hechos que les interesan. Ahora bien, este envío de información tampoco ha sido exitoso porque no todas las respuestas recibidas corresponden a lo que se ha requerido y, por lo tanto, la posibilidad de fiscalizar a través del despacho de oficios tampoco opera. En consecuencia, el planteamiento formulado pretende asegurar que los

Diputados puedan realmente ejercer sus funciones fiscalizadoras y, a la vez, que el correspondiente Gobierno pueda ser fiscalizado con efectividad.

En cuanto a la proposición sobre la comparecencia de Ministros de Estado, explicó que se trata de que éstos asistan a sesiones cuando sean invitados por un alto número de Diputados, para informar sobre materias que estos desean consultar. La labor de cada Cartera de Estado puede motivar inquietudes, respecto de las cuales puede no haber información suficiente o adecuada; en consecuencia, ésta sería una práctica sumamente valiosa en materia de control, superando incluso a las comisiones investigadoras que, por exhaustivas que sean, finalmente terminan entregando informes que son votados políticamente por las mayorías de turno. Por su parte, los oficios no siempre recogen la información buscada, o bien, a ésta no se le da un uso verdaderamente adecuado.

Lo que se procura, añadió, es establecer una vía para que los Ministros informen a la Cámara de Diputados sobre aquellos puntos que son motivo de inquietud parlamentaria, lo que puede llegar a constituir, además, una práctica extremadamente útil para dar transparencia a los actos del Gobierno.

El H. Senador señor Díez manifestó que existe conciencia nacional en torno a la idea de que nuestro sistema jurídico necesita con urgencia reglamentar la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados para que cumpla la finalidad señalada en la Constitución y sea eficiente, seria y creíble por la opinión pública y, al mismo tiempo, no pueda ser usada para producir efectos políticos que dañan a la sociedad en general y a la reputación de muchos agentes públicos, en particular. Agregó que si bien la Constitución de 1980 ha dado un paso adelante en relación a la de 1925, éste no fue suficiente y la fiscalización ha resultado ineficaz.

La transparencia de las actuaciones públicas que la vida moderna exige y la técnica permite, dijo, hace aconsejable que nuestra Constitución responda a las necesidades y requerimientos de estos tiempos, con el fin de asegurar la absoluta probidad en la administración de los recursos públicos, eliminar los casos de corrupción y mantener el clima de sanidad y decencia pública que han caracterizado a nuestro país.

De acuerdo con nuestra Carta Fundamental, expresó, es necesaria la mayoría de la Cámara de Diputados para poder fiscalizar, lo que no es conveniente porque a menudo las mayorías políticas que eligen al Presidente de la República coinciden con las mayorías políticas de la Cámara Fiscalizadora y, en consecuencia, el poder de la Oposición por sí sola para fiscalizar resulta muy disminuido por cuanto para ejercerlo en su

verdadero sentido, necesita acuerdo de la Cámara y, en consecuencia, el consentimiento de la mayoría política gobernante.

A nadie escapa, prosiguió diciendo, que esto no es una solución adecuada ni feliz. El que ordinariamente la mayoría política de la Cámara haya aceptado la fiscalización habla de la virtud de nuestros Diputados, pero, sostuvo, los sistemas jurídicos deben bastarse a sí mismos y, además, se han presentado casos de alguna notoriedad en que la mayoría ha obstruido el afán fiscalizador de la Oposición.

Por otra parte, explicó, un sistema establecido de consultas e indagaciones a los Ministros del Estado y a los funcionarios es indispensable para que la Cámara Baja tenga en sus manos toda la información de manera oportuna, con carácter de cierta y emanada de las más altas autoridades. Para esto, agregó, es necesario introducir una práctica que hasta ahora no ha habido, que aparece como propia de algunos sistemas parlamentarios.

Explicó que la clasificación de los sistemas políticos en parlamentarios o presidenciales corresponde más bien a la doctrina y a la academia y que hoy, en la práctica, en muchos países no se pueden diferenciar las características de uno y otro. De modo que no es aceptable como razón para rechazar la obligación de los Ministros a asistir a la Cámara de Diputados a responder preguntas relativas a la gestión y la eficiencia de la administración, el carácter presidencialista de nuestro régimen político. Por ello, indicó, hay que establecer la facultad de la Cámara de Diputados para citar los Ministros y la obligación de éstos de asistir personalmente, como, asimismo, la existencia de las Comisiones Fiscalizadoras.

Señaló que, a su vez, la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional deberá ocuparse de aspectos como establecer la forma de hacer cumplir estas disposiciones, las facultades de las Comisiones Investigadoras, la posibilidad de que éstas deleguen en algunos Diputados, acompañados de Ministros de Fe, el cumplimiento de ciertas gestiones y el establecimiento de algunas diligencias previas a la investigación misma para garantizar que las situaciones examinadas no puedan ser distorsionadas. En resumen, dijo, esta Ley Orgánica deberá contener un párrafo nuevo que se ocupe de esta facultad de la Cámara de Diputados.

Sostuvo que, a su juicio, cualquiera sea la forma en que la fiscalización se ejerza, aunque algunas veces parezca excesiva o ruidosa, es siempre preferible a que ella no exista.

Enfatizó que la transparencia es una de las cosas que debe regularse en forma absoluta para el buen funcionamiento de un sistema democrático. Existe, dijo, una especie de derecho parlamentario a ser informado, no sólo para efectos fiscalizadores, sino para la correcta adopción de las resoluciones que el Parlamento debe tomar, lo que en este momento se cumple en términos muy relativos. Por ejemplo, agregó, en el caso de la Ley de Presupuestos, las informaciones que se reciben son siempre parciales, apresuradas y sin que durante el año haya habido un flujo informativo adecuado acerca de la administración de los fondos públicos. También el Parlamento tiene derecho a ser informado respecto a la repercusión de las medidas legales que aprueba y, en el caso del Senado en particular, cuando cumple alguna de sus funciones exclusivas, como es la designación de personas en ciertos cargos.

La regulación de este derecho parlamentario a ser informado, aseveró, no significa en ningún caso un riesgo para el sistema presidencialista, sino que; más bien, cautelará la transparencia de la acción gubernativa.

El H. Senador señor Viera-Gallo manifestó que la letra a) de la norma propuesta por la Alianza por Chile ordena mejor lo que hoy existe. Señaló que actualmente este aspecto se esquiva mediante la práctica de que cualquier Diputado solicite al Gobierno antecedentes a través de la Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputados, práctica que ha sido validada por la Contraloría General de la República. Si la petición no es satisfecha, se aplica la disposición que sanciona al organismo público que no ha entregado la información pedida. Es decir, dijo, simplemente basta que un Diputado pida determinados antecedentes, con lo cual la norma constitucional se torna letra muerta.

En cuanto a la creación de las comisiones fiscalizadoras, indicó que ambos proyectos contienen proposiciones análogas, difiriendo sólo en el quórum para formarlas. Agregó que se debería ser un poco más explícito en la Constitución respecto a la necesidad de que las comisiones actúen supeditándose a las normas de un debido proceso. En general, señaló, se advierte que tanto Diputados de oposición como de Gobierno aprovechan estas comisiones para hablar a la opinión pública y a los medios, con lo cual el trabajo de éstas queda completamente desacreditado. Junto con mejorar la forma de trabajo de las comisiones investigadoras, añadió, debiera dárseles más atribuciones, estableciéndose mayor rigor con sus miembros en el sentido de comprender que, cuando forman parte de una de ellas, lo que vale es el informe final.

Respecto de la citación de Ministros de Estado, informó que la Cámara de Diputados ha ideado una fórmula que consiste en realizar sesiones especiales a las cuales éstos tienen que acudir. Sin

embargo, sin llegar al extremo de hablar de un cambio del régimen presidencial, indicó que es razonable buscar alguna forma para conminar a un Secretario de Estado a asistir, ya que también se ha dado el caso de no poder discutir un tema importante en las Cámaras por no contarse con la presencia de éste.

El H. Senador señor Díez manifestó que la reglamentación de las atribuciones de las comisiones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados debe orientarse hacia dos finalidades. La primera, la eficacia de las mismas; es decir, que realmente estén facultadas frente a las autoridades para recabar información, porque en eso radica la transparencia, que cada día aparece como más indispensable en los actos públicos. La segunda, es transformarlas en comisiones investigadoras propiamente tales y no en foros de discusión política que dejan a las personas que concurren a sus sesiones y que son afectadas por el proceso mismo, en una situación desmedrada frente a los Parlamentarios. En consecuencia, indicó, es bueno analizar, como ideas fundamentales, la competencia, las atribuciones y las limitaciones que deben tener estas comisiones, con la idea general de buscar la transparencia completa en el sistema político.

Con respecto a la comparecencia de los Ministros de Estado, se mostró partidario del régimen presidencial, expresando que el estado actual de la política chilena no permite llegar al régimen parlamentario. Al mismo tiempo, creyó indispensable que la información que obtenga la Cámara de Diputados y, a través de ésta, el país, sea oportuna y completa, y que los agentes políticos se enfrenten a sus propios hechos y respondan las preguntas que se les hagan. No vio en ello el riesgo de transformar el sistema en parlamentario, sino más bien enormes ventajas para llegar a la verdad sin apasionamientos políticos y para preservar la necesaria transparencia.

El H. Senador señor Silva señaló que pareciera haber consenso en que, en las actuales circunstancias, se vulnera de la manera más categórica la elemental prudencia con que las comisiones fiscalizadoras deben funcionar. En la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, indicó, una norma prescribe que las investigaciones que esta institución realice serán secretas y su informe, público, agregando que el funcionario a quien se le acredite haber divulgado materias debatidas dentro de la investigación, será destituido. Naturalmente, añadió, no cabe pensar en aplicar esta última parte a los Parlamentarios, pero sí se podría establecer explícitamente que la investigación de la comisión será reservada y que el informe será público, con lo cual se consagra la norma imperativa de la reserva que, en caso de infringirse, dará lugar a la aplicación del Código de Etica Parlamentaria o a la intervención de la Comisión de Etica respectiva.

En cuanto a la letra b) del texto de la Alianza por Chile, manifestó que la expresión “citar a un ministro” no busca, en el fondo, establecer un régimen parlamentario, sino una modalidad de sistema mixto. Hoy en día, afirmó, nadie discute que es conveniente establecer un régimen semiparlamentario o semipresidencial que, en algunos aspectos, manteniendo el conjunto de prerrogativas y atribuciones del Jefe del Estado dentro del régimen presidencial, permita que los Ministros sean convocados a comisiones o asistan a ellas, porque, en el fondo, debe entenderse que ellos serán los interesados en explicar sus actuaciones o las circunstancias que pudieran afectar a su respectiva Cartera. Esta idea debe mantenerse, concluyó, cuidando, sin embargo, de atenuar la fórmula que se use para citar a dichos personeros.

El H. Senador señor Chadwick señaló que siempre subsistirá el problema de que, al fiscalizar, la Cámara de Diputados, por tratarse de una Corporación de naturaleza política, se comporte políticamente. La experiencia, indicó, muestra que es virtualmente imposible llevar una investigación o arribar a un determinado resultado sin que se produzca un alineamiento político, y sin que los antecedentes pasen a los medios de comunicación.

Lo que se busca a través de esta reforma, indicó, es corregir las deficiencias que hoy presenta el ejercicio de la función fiscalizadora, sobre la base de intentar que se tengan atribuciones más reales y que se observe un comportamiento de mayor rigor, lo que supone también introducir las modificaciones del caso a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Agregó que no se trata de pensar en reformas al sistema de Gobierno en nuestro país. Las diferencias fundamentales, explicó, no están en el hecho de poder citar o convocar a un Ministro, sino que en los efectos que esa citación trae consigo. Sin embargo, hay que procurar dar mayor fortaleza a las comisiones fiscalizadoras, porque una Cámara de Diputados que tiene atribuciones fiscalizadoras pero que no puede convocar en forma obligatoria a un Ministro es, evidentemente, algo trunco. Por otro lado, prosiguió, tampoco se puede obligar a un Ministro a responder; si se le hace una pregunta y éste no la contesta, eso tendrá un efecto fiscalizador y político importante. En la actualidad, recordó, los Ministros de Estado no están obligados a concurrir ni siquiera a la tramitación de la Ley de Presupuestos, lo que constituye un exceso. Si se trata de fortalecer las comisiones fiscalizadoras, añadió, debe buscarse un mecanismo para que un Ministro, al menos en algún momento, convocado por una de las Cámaras, deba asistir.

El H. Senador señor Viera-Gallo manifestó que otra tentación permanente en las comisiones fiscalizadoras es perder de vista que lo que se fiscaliza son los actos del Gobierno y no los de particulares. Podría producirse el más grande escándalo en la sociedad civil, agregó, pero no puede la Cámara de Diputados inmiscuirse. Sin embargo, esta regla se burla de muchas maneras, por ejemplo, resolviendo fiscalizar a las autoridades de Gobierno para ver si han cumplido, a su vez, la función de control respecto a una determinada materia, con lo cual, en el fondo, se termina investigando la vida o la empresa privada. A este respecto, indicó, debe aplicarse el máximo rigor para que no se fiscalicen sino los actos del Gobierno.

Por otra parte, informó que hay importantes instituciones que no se entienden como parte del Gobierno y que, en consecuencia, quedarían fuera de la labor fiscalizadora de la Cámara de Diputados. Es el caso, dijo, de los Municipios, del Banco Central del Ministerio Público, entre otros, cuya situación también debería analizarse en esta oportunidad.

El H. Senador señor Hamilton connotó que está claro en el texto constitucional que la facultad fiscalizadora corresponde a la Cámara de Diputados, pero que, de hecho, hay Diputados que la asumen personalmente al margen de sus atribuciones y del Parlamento. Debe enfatizarse, adujo, que la fiscalización es una facultad que le corresponde a la Cámara de Diputados, que la ejerce la Corporación a través de sus respectivas comisiones y acuerdos, y que no pueden los Diputados individualmente considerados, transformarse en agentes fiscalizadores.

En cuanto a la concurrencia de Ministros de Estado al Parlamento, expresó que hay formas de interesarlos en participar en proyectos o temas que los afectan, aun cuando cabe destacar que hoy día ellos concurren con mayor frecuencia que en otras épocas. Cuando se discutió el problema de Campos de Hielo Sur, recordó, asistió el Ministro Insulza y se dedicó días enteros a debatirlo. Por consiguiente, agregó, podría intentarse una redacción que permita, sin alterar el régimen presidencial, obligar a los Ministros a concurrir en determinadas circunstancias.

Señaló que también debe permitirse la formación de comisiones fiscalizadoras con un quórum razonable, de manera que no se requiera, necesariamente, el acuerdo del sector mayoritario, en este caso, el del Gobierno. Además, concluyó, es conveniente fijar ciertas normas para que la investigación impida la participación de los medios de comunicación y se realice con seriedad, buscando establecer la verdad de la situación investigada y no la mera figuración pública de los Parlamentarios en roles protagónicos que no les corresponden.

El H. Senador señor Aburto informó que, a su juicio, se debe ser sumamente claro al precisar qué es lo que se va a fiscalizar. Recordó que la Constitución ha establecido que se fiscalizan los actos de Gobierno y esto debe quedar nítidamente establecido. Adhirió a todos los lineamientos esbozados por el H. Senador señor Hamilton, en cuanto a los criterios a aplicar en la fiscalización, agregando que los procedimientos a seguir por las comisiones que designe la Cámara de Diputados para ejercer la fiscalización, podrían contemplarse en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Dentro de ellos, indicó, debe figurar la posibilidad de citar a los Ministros de Estado. En esta materia, es menester buscar una forma de invitar al Ministro en forma tal que no se sienta obligado. En todo caso, terminó diciendo, debe cuidarse de no alterar el sistema presidencial actualmente existente.

El H. Senador señor Díez indicó que, en el fondo, la Comisión está de acuerdo con la necesidad de establecer un sistema de trabajo para las comisiones fiscalizadoras, en la conciencia de que tal sistema no existe. Entre las directrices que la Constitución debe dar en esta materia, explicó, es menester considerar el secreto o reserva en la investigación, la que debe compensarse con los comunicados o informes de avance que periódicamente proporcione la comisión. Por otra parte, agregó, en caso de no haber unanimidad, el cometido de la Comisión debe culminar en un informe de mayoría y minoría, de manera que los Parlamentarios que quieran exponer sus puntos de vista sepan que deben hacerlo dentro de la comisión y que el informe final de la misma los recogerá. Ello también, señaló, contribuirá a evitar la tentación de divulgar antecedentes ante los medios de comunicación.

En cuanto a la comparecencia de Ministros, estimó que podría establecerse que las preguntas se formulen por escrito en la correspondiente sesión y que deberán ser contestadas por el Ministro, separadas o agrupadas, en forma obligatoria. Podría disponerse, además, que estas consultas sean hechas por los Comités y no por los Diputados individualmente considerados.

Recapitulando, expresó que sobre la materia hay dos situaciones distintas en que los Ministros de Estado deberían acudir a la Cámara de Diputados. Un Ministro puede ser llamado por actos de fiscalización, lo cual le pareció razonable, pero también puede ser convocado para proporcionar información que los Parlamentarios requieran para conocer una situación determinada antes de ejercer su función fiscalizadora o para el cumplimiento de sus tareas legislativas. Propuso que en el párrafo correspondiente a los Ministros de Estado podría regularse la

asistencia de ellos, tanto a la Cámara de Diputados como al Senado, en las funciones que son meramente informativas, precisándose lo mejor posible la diferencia entre información y fiscalización y reservando la fiscalización exclusivamente a la Cámara de Diputados y a las comisiones fiscalizadoras. No es un mal sistema, concluyó, abordar este tema tanto en las normas sobre obligaciones de los Ministros de Estado como en las concernientes a la fiscalización de la Cámara de Diputados; es una fórmula, dijo, que contribuye a aclarar el problema y a evitar pensar que se intenta establecer un régimen parlamentario con interpelaciones.

El H. Senador señor Hamilton manifestó que también hoy día, sin necesidad de comisiones investigadoras, existe el derecho, no sólo en la Cámara de Diputados sino también en el Senado, de pedir información a los Ministros de Estado. No se mostró partidario de introducir cambios en la Constitución en esta oportunidad en relación con la necesidad de que los Ministros estén presentes o vengan a contestar preguntas a la Cámara de Diputados o al Senado. Consideró del interés de los propios Ministros y del Gobierno de turno el que los Secretarios de Estado participen en los debates parlamentarios en la medida en que les interese, no transformando esa participación en algo imperativo. Es necesario mantener, en esta materia, dijo, la separación entre el Ejecutivo y el Legislativo.

El H. Senador señor Silva estimó conveniente no perder de vista que, si bien no lo dice la Constitución, la facultad fiscalizadora en esencia corresponde a las minorías, porque si se fiscalizan los actos de Gobierno, quien se está oponiendo a la labor de éste será el interesado en fiscalizar.

Por otra parte, continuó explicando, cabría preguntarse si no es suficiente el actual artículo 37 de la Carta Fundamental, que dispone que los Ministros podrán, cuando lo estimen conveniente, asistir a las sesiones de la Cámara de Diputados o del Senado y tomar parte en sus debates. Eso, aseveró, es genuinamente el sistema presidencial y el régimen de colegislación, donde el Jefe del Estado tiene atribuciones legislativas mucho más importantes que el propio Congreso. Entonces, le pareció que corresponde precisar si es aconsejable modificar el artículo 37 actual, que responde por esencia a lo que es un régimen presidencial, dentro del cual el Presidente tiene una misión muy importante que se va a materializar, precisamente, en la potestad de los Ministros para asistir a las reuniones de la Cámara de Diputados o del Senado cuando lo estimen conveniente. No le pareció necesario establecer posibilidades de que el otro colegislador los cite, los convoque o les formule críticas. En todo caso, añadió, procedería perfeccionar el ámbito de la fiscalización en la Cámara Baja, pero nada más.

El H. Senador señor Díez indicó que un régimen presidencial es el que más conviene al país, pero que no debiera verse en cada cosa nueva una especie de simiente de destrucción del sistema. Agregó que tenemos una realidad distinta, que deriva de la exigencia cada vez mayor de la opinión pública en orden a tener información completa y oportuna de los actos de Gobierno, aun de aquéllos más pequeños. El requerimiento de la publicidad de los actos de la administración resulta ser, en la democracia contemporánea, explicó, tan indispensable como el sufragio universal y cualquiera limitación que sufra la información implica un atentado contra el sistema. Al mismo tiempo, prosiguió, la técnica y la ciencia de hoy nos permiten clasificar, almacenar y transmitir información con una facilidad que nunca hubo, de manera que no es del caso distraer esfuerzos útiles de parte importante de la administración pública a proporcionar la información. De manera que, continuó, respecto al sistema presidencial tenemos la idea de que, de alguna manera, es renuente a dar la información completa, porque reserva áreas que corresponden a situaciones pretéritas, a las empresas públicas o a la Defensa Nacional, en las cuales no siempre parece conveniente la transparencia completa.

Podría resultar conveniente, sugirió, establecer en el capítulo que la Carta Fundamental dedica al Congreso Nacional una disposición referida a la información que el Parlamento debe recibir y a la forma de pedirla. En este aspecto, dijo, existen deficiencias y, también, interpretaciones disímiles.

El H. Senador señor Hamilton consideró que éstas son materias muy delicadas y no pueden ser producto de una especie de transacción. En materia de probidad y transparencia, recordó que la Comisión opinó dos veces –en la ley de prensa y después en la ley de probidad-, agregando que eso no se puede verter en este momento en la Constitución, porque es demasiado amplia la norma que permite la excepción a la información. Está, dijo, la seguridad nacional, que es un concepto muy válido pero amplio; los intereses del servicio de que se trate, que también son amplios, y no se ha dictado la ley sobre reserva de los documentos. En consecuencia, indicó, no puede ir en la Constitución, sino en la ley, la cual primero debe dictarse y luego incorporarse esa regla, salvo que se propusiera una norma constitucional que quedara sujeta en su aplicación a una ley de quórum orgánico constitucional que estableciera este derecho para el Congreso, el Senado, la Cámara de Diputados o los Parlamentarios, según se determine, a tener información sobre asuntos de interés general.

Continuó señalando que aquí se está consagrando a nivel constitucional lo que actualmente no existe, que son las comisiones investigadoras. No puede haber hoy día comisiones investigadoras por cualquier cosa, manifestó, y, por otra parte, la función

fiscalizadora tiene que ser expresión de la Cámara de Diputados, por ello, lo mínimo que se puede aceptar es que sea la mayoría la que adopte los acuerdos necesarios, tanto para nombrar una comisión como para aprobar un determinado informe. Opinó que se podría avanzar en establecer las comisiones y su competencia respecto de actos de Gobierno, así como en precisar que no se afectarán las responsabilidades administrativas, civiles ni penales, sino que exclusivamente las políticas, quedando para la Ley Orgánica del Congreso Nacional el cómo podrán operar esas comisiones.

El H. Senador señor Chadwick consideró muy importante lo relativo al funcionamiento interno de las comisiones fiscalizadoras. En la actualidad, afirmó, a ellas concurre cualquier persona, que no necesariamente dice la verdad, sin que ello tenga ninguna consecuencia. Por eso le pareció mucho más importante el hecho de poder solicitar antecedentes con un determinado quórum, de establecer algún tipo de mecanismo de denuncia de las autoridades a las que se sorprenda no diciendo la verdad, o de poder recoger o incautar documentos. Son temas que corresponden más a la ley o al reglamento que a la Constitución, aclaró, y sería deseable poder estudiarlos.

Sin embargo, manifestó, ahora las cuestiones básicas son cómo se constituyen las comisiones fiscalizadoras y el ámbito de su competencia. Agregó que a menudo es muy complejo determinar qué son los actos de Gobierno, explicando que están, por ejemplo, CODELCO y las empresas públicas como tema de debate permanente. El tercer punto esencial, anotó, es ver qué atribuciones a nivel constitucional podrían incluirse y que tengan resultados eficaces, como podría ser la realización de ciertas diligencias.

El H. Senador señor Díez opinó que se presenta, en esta materia, una complicada ecuación en la cual deben compatibilizarse diferentes elementos. En efecto, explicó, la investigación es reservada y los informes públicos. Por otra parte, hay una reforma a la Constitución para proteger los derechos y la privacidad de las personas que intervienen y también una orden a la ley orgánica del Congreso para que así se proceda. Es difícil, indicó, conciliar la información y la transparencia con la honra de las personas; en consecuencia, en las comisiones fiscalizadoras se debe tomar el cuidado de proteger, también, los derechos de los individuos.

En cuanto a la comparecencia de Ministros, manifestó que del debate pareciera fluir consenso para introducir una modificación al artículo 37 de la Constitución, incluyendo la obligación de éstos de acudir a informar personalmente a la Cámara de Diputados y al Senado cuando sean requeridos para ello y se trate de asuntos propios de sus áreas, que estas Corporaciones acuerden tratar en sesión especial

convocada para el efecto. Concluyó diciendo que una proposición como ésta no implica, de ningún modo, fiscalización.

El H. Senador señor Larraín expresó que el problema consiste en si se desea o no apertura en la información y que hoy el ejercicio de la fiscalización lo hace la prensa, porque cuando un Ministro quiere, informa de la manera que le parece más conveniente y, por lo tanto, no hay información transparente. Recordó que fue necesario dictar una ley para que esto se hiciera en forma transparente y, aún así, los Parlamentarios no disponen de la información adecuada. No se trata de interferir en las acciones del Ministro, dijo, pero el dar cuenta al Congreso parece ser de la esencia de las instituciones modernas, que hablan de la necesidad de que la información sea pública. Opinó que, en la práctica, los Ministros dan la información que quieren y cuando quieren, lo que no consideró correcto.

El H. Senador señor Böeninger advirtió que no debe confundirse la transparencia con el problema de la asistencia de Ministros al Senado o a la Cámara de Diputados porque aquélla está dada por la cantidad y calidad de información que se entrega. Agregó que el hecho de que un Ministro sea citado a una comisión o a la sala de la Cámara de Diputados para informar no garantiza nada, porque lo que él va a decir lo decidirá él mismo, de manera que es una pretensión un poco vana traspasar a un texto jurídico algo que es propio de la práctica cotidiana de las relaciones entre los Poderes del Estado.

Luego, puso otro ejemplo: qué ocurre en términos prácticos si en un momento dado ocho comisiones citan, por distintos motivos, a ocho Ministros de Estado. Esto, dijo, podría provocar la absurda situación de que todo el Gabinete esté dentro del Congreso informando.

Finalmente, agregó, si se analiza lo que ha ocurrido en los últimos 3, 4 ó 5 años y con el último proyecto de ley de presupuestos, se verá que el cambio en cuanto a la calidad y la cantidad de la información que se está proporcionando es notable.

El H. Senador señor Fernández puntualizó que lo que se fiscaliza son los actos de Gobierno, sin olvidar que la Cámara de Diputados tiene una función propia; que no es un tribunal y que no debiera estar en situación de poder fiscalizar a otros organismos que no sean los de poder, porque si así fuera, se desnaturalizaría la autonomía de aquéllos. Explicó que ellos debieran tener otro sistema de fiscalización, distinto y propio, que no afecte a las instituciones mismas; así, expresó, la Constitución es acertada cuando se refiere a la fiscalización de los actos de Gobierno y no la extiende a los demás órganos del Estado.

El H. Senador señor Silva opinó que para comprender la disposición en estudio, es útil recordar, en primer término, que ella no nació al amparo de la Constitución actual, sino que figuraba ya en la de 1925, en la cual también estaba la norma que disponía que el Presidente de la República ejerce el Gobierno y la administración del Estado. De manera, agregó, que ya aquella Carta Fundamental distinguía entre actos de Gobierno y de administración y, dentro de esa norma, se entendía también que había potestades diferentes, a saber, aquellas que ejercía el Presidente de la República al gobernar y las que desarrollaba al administrar. En virtud de la primera, realizaba actos políticos de Gobierno y en virtud de la segunda, actos de administración.

Enseguida, recordó que en la Constitución de 1925 no aparecían las entidades a que se referían los HH. Senadores señores Fernández y Viera-Gallo, las cuales surgen después. Añadió que ni siquiera la Contraloría estaba reconocida en la aquella Carta; que se la incorpora en 1943 y se sigue estableciendo la distinción en virtud de la cual el Congreso fiscaliza los actos de Gobierno y la Contraloría fiscaliza la Administración del Estado. Explicó que el Banco Central y otras entidades se incluyen con posterioridad a la Constitución. En cuanto a los Municipios, agregó, éstos gobiernan y administran, pero, al hacerlo, están gobernando una faceta de la actividad que es distinta a aquélla que le corresponde al Presidente de la República.

Entonces, manifestó, aquí lo que debe precisarse es si se quiere mantener el ámbito de la fiscalización que actualmente ejerce la Cámara de Diputados o si se pretende ampliarlo, exorbitando los actos de Gobierno. En la última hipótesis, dijo, se caería en un terreno que la doctrina denomina el “sistema nacional de fiscalización”, admitido en todo el mundo, según el cual la primera etapa de la fiscalización corresponde al Presidente de la República en cuanto es fiscalizado por la Cámara de Diputados, en el ejercicio de su potestad de gobernar. Lo demás queda fuera, de suerte de que si se dijera que esta facultad de fiscalizar no sólo va a recaer sobre los actos de Gobierno, sino de otros, se estaría automáticamente transgrediendo el criterio que hasta aquí ha imperado, en virtud del cual la administración está fiscalizada por otro órgano también constitucional y, por lo tanto, no puede extenderse más allá de los actos de Gobierno.

El H. Senador señor Fernández afirmó que, en lo concerniente a los Consejos Regionales y Municipales, éstos cuentan con la debida fiscalización. En todo caso, dijo, el análisis que se está realizando en esta oportunidad versa no sobre la fiscalización administrativa, penal ni civil, sino sobre la fiscalización política. Esta, opinó, ejercida por parte de la Cámara de Diputados respecto de los señalados Consejos, podría significar el término de la autonomía de los mismos, porque pasarían a depender de un ente político ajeno.

Concluyó que la fiscalización política significaría, en definitiva, que los Consejos Regionales tendrían que someterse de una u otra manera a lo que, en cierto momento, determine una mayoría ocasional en la Cámara de Diputados.

El H. Senador señor Larraín expresó que la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado señala que la administración del Estado está 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 de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley. En el artículo 2º, agregó, la citada ley prescribe que los órganos de la administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes, deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico, agregando que todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a la acción y recursos correspondientes. Así está regulado, dijo, y es posible que, en la medida en que la situación evolucione, se notará que falta adecuar los mecanismos de fiscalización. Puso de manifiesto su preocupación, por la experiencia que ha observado, de recursos de algunos organismos que se gastan localmente y que no son debidamente fiscalizados, pero aclaró que ese es un tema de perfeccionamiento en aquél ámbito y no en el que se está discutiendo.

El H. Senador señor Díez sugirió dejar constancia en el informe de lo indicado con respecto al alcance de la atribución fiscalizadora de la Cámara de Diputados.

Luego, advirtió que resta el problema de quiénes van a ser los funcionarios obligados a asistir a las sesiones de la comisión investigadora. Para este efecto, recogiendo algunos elementos vertidos en este debate, propuso una redacción que establezca que lo serán los funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria. Cuando sean citados por estas comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten.

Por otra parte, siguiendo el criterio antes enunciado, sugirió determinar que, a petición de un tercio de sus miembros, las comisiones investigadoras podrán despachar citaciones y solicitar antecedentes.

Además, señaló que cabría explicitar que la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional determinará la forma de

hacer efectivo lo dispuesto anteriormente, así como el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la manera de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas.

En cuanto a los Gobiernos Regionales, consideró que se destruiría el proceso de regionalización si éstos quedaran sujetos a la fiscalización del Poder Central, porque la Cámara de Diputados es el Poder Central, agregó. Ahora bien, puntualizó, los Consejos Regionales deben estar sometidos al control administrativo de la Contraloría General de la República, pero no al juicio político. Dijo que sería partidario, cuando se llegue a los Gobiernos Regionales, de dejar constancia que éstos están sometidos a la fiscalización de la Contraloría.

El H. H. Senador señor Moreno indicó que el problema suscitado en torno a la liberalidad en la fijación de indemnizaciones en empresas a las cuales el Estado está vinculado, es una señal que debe ser atendida. Ultimamente, dijo, se ha introducido en el concepto de administración pública un factor de discrecionalidad que es complejo y que pone de manifiesto la necesidad de un control verdadero, que hoy no existe.

En cuanto a los organismos de índole municipal y regional recién mencionados, estimó que es menester recordar que la Contraloría General de la República tiene facultades fiscalizadoras respecto de determinados actos de los Municipios, así como el TRICEL tiene atribuciones resolutorias; sin embargo, agregó, ambos sistemas son absolutamente insuficientes. Connotó que la Contraloría, a nivel regional, está inundada de denuncias; por ello, su acción es engorrosa y dilatada. Ello demuestra la necesidad de crear una entidad nueva y distinta o de reforzar en alguna forma el actual sistema, por cuanto, en la práctica, se frustran justamente las denuncias verdaderas, que merecen ser investigadas. Por su parte, agregó, la intervención del TRICEL es posterior y más engorrosa aún.

Opinó que no hay duda de que la fiscalización a nivel de Municipios hoy es de una debilidad extrema, lo cual es un punto que, respetando la autonomía de éstos, debe abordarse. Dejó expresa constancia sobre este particular.

Respecto a los Gobiernos Regionales, estimó que se trata de entidades bastante peculiares por cuanto son una mezcla con la autoridad del Gobierno Central. Explicó que funcionan con recursos del Estado a través de los convenios de programación, en que un Ministerio determinado proporciona fondos, una parte de los cuales puede ser invertido directamente y otra parte, por decisión del Consejo Regional.

Sugirió respaldar la autonomía de los Municipios y coincidió con la necesidad de darles un sistema de fiscalización distinto. Los Gobiernos Regionales, en cambio, deben ser fiscalizados por una instancia política como la Cámara de Diputados, por cuanto, pese a tener una base de representación popular, en parte son integrados por el Gobierno Central.

El H. Senador señor Larraín expresó que incorporar a los Municipios a la acción fiscalizadora de la Cámara de Diputados sería realmente un exceso, sin perjuicio de compartir la idea de que existe, como tarea pendiente, la de mejorar la fiscalización municipal. En cuanto a los Gobiernos Regionales, en que el respectivo Consejo administra recursos, consideró que no deberían estar sujetos al rol fiscalizador de la Cámara de Diputados. Caso distinto es el del Intendente, que es el que lleva el peso, pero la acción de los gobiernos regionales le pareció que no debe ser susceptible de ser investigada por la Cámara de Diputados. Esto, afirmó, generaría una vía de intervención en organismos descentralizados cuya autonomía debe persistir.

Por último, indicó que corresponde mejorar la eficacia de lo que hace tanto la Cámara de Diputados como la Contraloría, pero no exceder las instituciones o los órganos del Estado sometidas a su control.

En seguida, **el H. Senador señor Díez** solicitó a la Comisión un pronunciamiento acerca de la proposición final en esta materia de la Alianza por Chile, para incluir al Fiscal Nacional y a los fiscales judiciales entre las autoridades que pueden ser acusadas en juicio político.

El H. Senador señor Viera-Gallo hizo notar que un pronunciamiento sobre esta propuesta implicaría necesariamente revisar el artículo 80 G de la Carta Fundamental, que consagra un sistema especial de remoción para el Fiscal Nacional y los fiscales regionales, de manera que no consideró oportuno innovar en este aspecto.

Los demás miembros de la Comisión coincidieron con la observación anterior, estimando que la materia requería un análisis más detenido que no cabe en esta oportunidad.

Por lo anterior, unánimemente, rechazaron la proposición.

Finalizado el análisis de las proposiciones sometidas al estudio de la Comisión, se produjo acuerdo en torno a enmendar el número 1) del artículo 48 de la Constitución Política, con los objetivos que se sintetizan a continuación:

1. Fortalecer las atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados.

2. Precisar que la función fiscalizadora corresponde a la Cámara de Diputados y no a sus miembros individualmente considerados.

3. Consagrar en el texto constitucional la existencia de las comisiones investigadoras.

4. Fijar en un tercio de los Diputados en ejercicio el quórum necesario para adoptar el acuerdo de constituir una comisión investigadora.

5. Establecer que la investigación será reservada y que su trabajo culminará en un informe final que tendrá carácter público. En caso de no haber unanimidad, el informe contendrá tanto las opiniones de mayoría como las de minoría.

6. Contemplar la posibilidad de citar a los Ministros de Estado a las comisiones investigadoras. Por otra parte, si se tratare de temas propios de sus áreas que los Parlamentarios deseen conocer, se acordó enmendar el artículo 37 de la Carta Fundamental, con el objeto de facultar a las Cámaras para citar a sesiones especiales para este objeto, a las cuales los Secretarios de Estado citados estarán obligados a concurrir.

7. Fijar el ámbito de competencia de las comisiones investigadoras. A este respecto, se acordó puntualizar que están sujetos a la labor fiscalizadora de la Cámara de Diputados solamente los actos de Gobierno.

8. La denominación “actos de Gobierno” incluye las actuaciones de las empresas del Estado, así como de aquéllas en que el Estado tiene participación mayoritaria. En ningún caso, la fiscalización puede incidir en el ámbito privado, de manera que los particulares no están obligados a comparecer ante una comisión investigadora, aun cuando puedan acudir voluntariamente para aclarar determinadas situaciones.

9. Del mismo modo, se entiende que la expresión “Gobierno” incluye a las Fuerzas Armadas. El H. Senador señor Hamilton solicitó dejar expresa constancia en relación a este punto. Se tuvo presente, sobre el particular, que ya ha habido, en la práctica, investigaciones que las afectan.

10. Por el contrario, dentro del “Gobierno” no estarían incluidos los Gobiernos Regionales ni los Municipios, respecto de cuya fiscalización hubo consenso en que debía avanzarse, en el entendido de que ella nunca podrá tener un carácter político. Sobre esta materia, el H. Senador señor Larraín dejó constancia de que la reforma constitucional en estudio no altera la jurisprudencia habida en relación con estas instituciones.

11. Finalmente, se acordó precisar que mediante la fiscalización de la Cámara de Diputados sólo se busca hacer efectiva las responsabilidades políticas y, en ningún caso, las de índole penal, civil o administrativa.

ACUERDOS DE LA COMISION

Como consecuencia del debate, las enmiendas que unánimemente se acordó proponer en esta materia son las siguientes:

1) Modifícase el artículo 48 en la forma que a continuación se indica:

“Sustitúyese el número 1), por el siguiente:

“1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

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 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 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, y

b) Crear comisiones investigadoras especiales a petición de a lo menos un tercio 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 aquéllas 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.

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.

La investigación de la comisión tendrá carácter reservado. Sus conclusiones darán cuenta de las posiciones de mayoría y de minoría y serán sometidas a consideración de la Sala, cuyos acuerdos sólo harán efectivas las correspondientes responsabilidades políticas.

Un tercio de los diputados en ejercicio podrá pedir que las conclusiones de la comisión, el debate y los acuerdos de la Sala sean puestos en conocimiento del Gobierno, de los órganos o servicios afectados, de los Tribunales de Justicia, de la Contraloría General de la República y del Consejo de Defensa del Estado para que ellos adopten las medidas pertinentes y ejerzan las acciones que correspondan en conformidad a la legislación vigente.”.”.

2) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 37:

“Sin perjuicio de lo anterior, los Ministros deberán concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos que, correspondiendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar.”.

- - - - - - -

ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS DEL CONGRESO NACIONAL EN MATERIA DE APROBACION DE TRATADOS INTERNACIONALES

El **proyecto de la Alianza por Chile** propone modificar el artículo 50 de la Carta Fundamental en la siguiente forma:

a) Agregar al número 1º el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Los tratados que acepten jurisdicción internacional o que modifiquen materias reguladas por la Constitución no podrán ser firmados por el Presidente de la República si previamente no se han reformado las normas constitucionales pertinentes o autorizado específicamente la entrega de jurisdicción.”.

b) Intercalar después del inciso segundo, que pasa a ser tercero, los siguientes incisos:

“No obstante lo anterior, cuando estas medidas o acuerdos se refieran a fronteras o límites terrestres, marítimos o aéreos o al uso del territorio, a recursos naturales, las aguas o el espacio, deberán ser siempre sometidos a la aprobación del Congreso Nacional.

Si se trata de someter un asunto a arbitraje, la proposición del Presidente de la República deberá contener la forma de designación de los árbitros o los nombres de los mismos, la cláusula de compromiso, el procedimiento a seguir y los recursos que se pueden interponer contra el fallo, o la circunstancia de no existir recursos.”.

En su análisis, la Comisión también tuvo en consideración las siguientes mociones que versan sobre esta atribución exclusiva del Congreso Nacional:

a) De los HH. Senadores señores señores Díez y Horvath, contenida en el Boletín Nº 1427-07, proponiendo lo siguiente:

“Artículo único. Agrégase al número 1) del artículo 50 de la Constitución Política, a continuación de su inciso segundo, los siguientes:

“No obstante lo anterior, cuando estas medidas o acuerdos se refieran a fronteras o límites terrestres, marítimos o aéreos o al uso del territorio, las aguas y el espacio, deberán ser siempre sometidos a la consideración del Congreso Nacional.

Si se trata de someter un asunto a arbitraje, la proposición del Presidente de la República deberá contener el nombre de los árbitros, la cláusula de compromiso, el procedimiento a seguir y los recursos que se puedan interponer contra el fallo o la circunstancia de no existir recursos.”.”;

b) Del H. Senador señor Bitar, que consta en el Boletín Nº 1877-07, en la cual formula la siguiente proposición:

“Modifícase el artículo 50 de la Constitución Política en la forma siguiente:

1. Elimínase el punto aparte con que finaliza el inciso segundo y agrégase a continuación de la palabra “ley” lo siguiente: “o que solicite su aprobación el propio Congreso, oficiando para este efecto al Presidente de la República con acuerdo de la mayoría de la Cámara de Diputados y del Senado.”

2. Introdúcese entre el guarismo “61” y la coma (,) del inciso final, lo siguiente: “sin perjuicio de que el Congreso pueda exigir su aprobación, oficiando para este efecto al Presidente de la República con elacuerdo de la mayoría de la Cámara de Diputados y del Senado.”.”;

c) Del H. Senador señor Valdés, contenida en el Boletín Nº 1898-07, en la cual formula una proposición idéntica a la del H. Senador señor Bitar, y

d) De los HH. Senadores señores Horvath, Martínez, Prat, Stange y Urenda, que consta en el Boletín Nº 2381-07, en la cual proponen lo siguiente:

“Agrégase después del punto final del inciso primero del artículo 63, la siguiente oración:

“El mismo quórum se requerirá para la aprobación de los tratados internacionales que establezcan o modifiquen las fronteras internacionales del país.”.”

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

1.1. Atribuciones del Parlamento en esta materia

Argentina

Dentro de las atribuciones del Congreso figura la de aprobar o desechar tratados internacionales. Se mencionan, además, una serie de tratados y convenios internacionales que tienen jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios a los derechos y garantías reconocidos por la Constitución.

Colombia

La Constitución señala que los tratados deben ser aprobados por el Congreso sin precisar un quórum específico. Agrega que, en algunos casos, el Presidente de la República puede aplicar provisionalmente tratados internacionales que deben enviarse al Congreso para su aprobación. De no ser aprobados, se suspende su aplicación.

Costa Rica

La Constitución señala los tipos de tratados que deben necesariamente ser aprobados por la Asamblea Legislativa. Estos, desde su promulgación, tienen autoridad superior a las leyes.

Ecuador

Se señalan específicamente las materias de los tratados que deberán ser aprobados por el Congreso Nacional.

Venezuela

Existen algunos tratados que pueden ser aprobados sólo por el Ejecutivo, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por la Constitución.

Perú

La Constitución señala cuatro órdenes de materias en las que los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación.

México

El Presidente dirige la política exterior y celebra tratados internacionales con la aprobación del Senado.

Estados Unidos de Norteamérica

Con el consejo y consentimiento de dos tercios de los senadores presentes, el Presidente tiene la facultad de celebrar tratados.

España

La Constitución señala ciertas materias en que para la promulgación de tratados se requerirá de la previa autorización de las Cortes Generales.

Austria

La aplicación de los tratados internacionales es responsabilidad de cada uno de los estados dentro de su respectiva competencia. Es competencia federal legislativa y de la función ejecutiva, la conclusión de cualquier tratado internacional.

Francia

El Presidente de la República ratifica los tratados, sin acuerdo del Congreso. Sin embargo, existen algunas materias en que los tratados, para ser aprobados y ratificados, requerirán una ley.

1.2. Posibilidad de modificar la Constitución mediante un tratado

Ecuador

Es necesaria la aprobación de la reforma constitucional, antes que la aprobación del tratado que la haya exigido.

Perú

Si el tratado afecta disposiciones constitucionales, debe ser aprobado a través del mismo procedimiento exigido para una reforma de la Constitución.

México

Los tratados tienen jerarquía constitucional, quedando las Constituciones de los distintos Estados mexicanos sometidas a los tratados, a pesar de tener disposiciones contrarias.

Estados Unidos de Norteamérica

Los tratados tienen jerarquía de suprema ley, quedando las Constituciones de los distintos Estados sometidas a éstos, a pesar de contener disposiciones contrarias.

España

El Tribunal Constitucional se encarga de la revisión de los tratados para que no contengan estipulaciones contrarias a la Constitución.

Francia

Se exige una revisión previa para la aprobación de los tratados internacionales, cuando el Consejo Constitucional así lo dispone por contener éstos cláusulas contrarias a la Constitución.

Austria

Aquellos tratados que puedan provocar alguna modificación a la Constitución deben ser calificados como enmiendas constitucionales, y aplicárseles el procedimiento respectivo.

2) Opiniones escuchadas por la Comisión

2.1. Exposición de la señora Ministra de Relaciones Exteriores

Al iniciar la discusión de esta proposición, la Comisión escuchó, en primer término, una exposición de señalada Secretaria de Estado, señora Soledad Alvear.

La Secretaria de Estado agradeció la invitación de la Comisión para exponer la posición de esa Cartera en un tema tan relevante para el desarrollo de las relaciones internacionales como es el de la participación de los distintos órganos del Estado en la elaboración y puesta en vigor de los tratados internacionales, los que constituyen una de las principales fuentes del Derecho Internacional.

Hizo referencia a ciertos antecedentes históricos, considerando que el asunto en discusión tiene una larga tradición en nuestra evolución constitucional.

Dijo que ya la Constitución de 1833 establecía como atribución especial del Presidente de la República la de "mantener las relaciones políticas con naciones extranjeras, recibir sus Ministros, admitir sus cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los Tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones.”. Agregaba que “Los Tratados, antes de su ratificación, se presentarán a la aprobación del Congreso. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas, si así lo exige el Presidente de la República."

Connotó, entonces, que desde el inicio de la historia republicana, nuestro país, de tradición presidencialista, le confía a éste la mantención de las relaciones políticas, la conducción de las negociaciones y la conclusión, firma y ratificación de los tratados, asignándole al Parlamento la tarea de su aprobación antes de la ratificación.

Agregó que bajo el imperio de la Carta Fundamental de 1833, se sostuvo que determinados acuerdos internacionales no requerían de aprobación parlamentaria, puesto que la Constitución hacía el distingo entre tratados y otras convenciones y sólo respecto de aquéllos se requería la aprobación del Congreso Nacional antes de su ratificación. Explicó que esto ya causaba polémica en dicha época. En efecto, don José Victorino Lastarria, en 1865, señalaba a este respecto que "últimamente vemos introducida la práctica abusiva de no hacer aprobar por el Congreso las transacciones comerciales que se han celebrado por algunas potencias extranjeras con el nombre de convención". Don Jorge Hunneus estimaba que ciertas convenciones que había suscrito el Ejecutivo, promulgándolas sin aprobación del Congreso, no requerían de ésta "porque la aprobación iba envuelta en las Leyes o Tratados anteriores, a las cuales daba cumplimiento el Ejecutivo".

Enseguida, la señora Ministra explicó que las disposiciones constitucionales analizadas precedentemente se mantuvieron en lo esencial, en cuanto a la determinación de competencias entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, en la Carta Fundamental de 1925. Dicha Constitución señalaba lo siguiente:

“Artículo 43º. Son atribuciones exclusivas del Congreso:

N° 5. Aprobar o desechar los Tratados que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.

Todos estos acuerdos tendrán en el Congreso los mismos trámites de una ley.".

A su turno, lo relativo a las atribuciones especiales del Presidente de la República era bastante similar a lo establecido en la Carta de 1833, al señalar, en su artículo 72, como atribuciones de éste:

“16ª.- Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus agentes, admitir sus cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los Tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras Convenciones. Los Tratados, antes de su ratificación, se presentarán a la aprobación del Congreso. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas si el Presidente de la República así lo exigiere, y..."

Como se advierte, dijo la señora Ministro, la Constitución de 1925 transcribió en su artículo 72, Nº 16, el citado texto del artículo 82, Nº 19, de la Constitución de 1833, e introdujo una nueva

disposición referente a los tratados, el artículo 45, Nº 5, que incluye entre las atribuciones del Parlamento la de "Aprobar o desechar los Tratados que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.".

Si la Constitución de 1833, agregó, tras referirse a los tratados que deben someterse a ratificación, guardaba silencio respecto de otros tratados, sin aceptarlos ni excluirlos, esta nueva disposición de la Constitución de 1925 dio un paso adelante y los admitió implícitamente. La forma verbal empleada (el futuro imperfecto "que le presentare el Presidente") da por entendido que no es imperativo para el Presidente presentar todos los tratados, lo que puede ocurrir o no, y que hay algunos que deben ser presentados al Congreso y otros que no es necesario someterle.

Continuó explicando que la Constitución de 1925 adquirió así una flexibilidad concordante con los principios de Derecho Internacional que dan al concepto de “tratado” una amplitud mayor que la de su acepción meramente constitucional y que estaba a tono con la tendencia moderna de simplificar su conclusión, evitando la ratificación.

Añadió que se argumentó también que del propio tenor literal del artículo 72, Nº 16, no era dable deducir que la expresión "tratado" tuviera un carácter amplio o genérico que significara que todo acuerdo internacional necesariamente requiriera de la aprobación del Congreso.

En efecto, la mencionada disposición constitucional expresamente señalaba que al Presidente de la República le correspondía "..... hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los Tratados de paz ..... y otras Convenciones", para después agregar que "Los Tratados, antes de su ratificación, se presentarán a la aprobación del Congreso”, por lo cual claramente podía establecerse que sólo los tratados, y no otras convenciones, necesitaban de la aprobación del Parlamento.

Informó que la Contraloría General de la República aceptó doctrinariamente y en la práctica durante la vigencia de la Constitución de 1925, que los tratados pactados en cumplimiento de lo prescrito en una ley especial y de lo previsto en un tratado vigente pudieran ser concluidos y puestos en aplicación sin necesidad de la aprobación del Congreso ni de ratificación.

Respecto de aquéllos que se pactan dentro del ejercicio de las facultades privativas del Primer Mandatario, sin extenderse a aspectos que son materias de ley, los aceptó en la práctica en muchas ocasiones, aun cuando no los admitió desde el punto de vista teórico.

Luego, señaló que al referirse a los tratados que implican compromisos de actuación exclusivamente para y por el Poder Ejecutivo y sus reparticiones, adoptados dentro del marco del ejercicio de las atribuciones propias que le otorgan la Constitución y las leyes vigentes, don Alejandro Silva Bascuñán estimó que los mismos no requerían de aprobación parlamentaria.

Aducía este constitucionalista que al Presidente de la República se confía, aunque dentro de la Constitución y de las leyes, un poder gubernamental que comprende tanto lo interno como lo externo y si es amplio el encargo que tiene de mantener la paz interior, su autoridad se extiende, asimismo, sobre todo cuanto tiene por objeto la seguridad exterior de la República (artículo 71) y, por ello, es atribución especial suya el mantenimiento de las relaciones políticas con las potencias extranjeras (artículo 72, número 16) y, agregaba que si se afirma que todo acuerdo internacional, aún el que recaiga en un aspecto que cabe indudablemente en su misión de ejecutar y cumplir las normas jurídicas vigentes, debe aprobarlo el Congreso, vendría a resultar que, en lugar de ser más vasta, sería mucho más estrecha la misión confiada al Presidente en el orden de las relaciones internacionales y, en este aspecto, redundaría, al contrario, en el otorgamiento al Congreso de una esfera esencial de la función ejecutiva.

En este período, prosiguió, la práctica de la Cancillería distinguió entre tratados en el estricto sentido constitucional y los compromisos internacionales llamados “acuerdos en forma simplificada”, que no requieren aprobación parlamentaria ni ratificación. Estos últimos, bajo el régimen de la Constitución de 1925 sólo pudieron incidir en materias que estaban dentro de la competencia normal del Poder Ejecutivo y que en el derecho interno no son materias de ley, es decir, acuerdos administrativos, convenios que tienen por objeto la adopción de medidas de ejecución, la interpretación de convenios anteriores y otros de índole semejante.

Continuó explicando que la Constitución Política de 1980 confirmó, en lo esencial, la distribución de competencias entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional en el proceso de formación de los tratados internacionales. Introdujo, sin embargo, ciertas modificaciones al explicitar constitucionalmente la regla excepcional de aprobación legislativa de los acuerdos celebrados en ejecución de un tratado anterior, salvo que se trate de materias propias de ley. Nada dijo, a su vez, de los tratados celebrados en cumplimiento de una ley o en el marco de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

A este respecto, recordó las normas constitucionales pertinentes:

El artículo 32, en su número 17, establece que es atribución especial del Presidente de la República la de conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales y 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 50, número 1.

El Artículo 50, por su parte, señala que es atribución exclusiva del Congreso:

“1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una 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 nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley.

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 61.".

En cuanto a la práctica seguida bajo el imperio de la Constitución de 1980, expresó que la Contraloría General de la República ha estimado que, por regla general, todos los tratados internacionales -sin distinguir si regulan o no materias del ámbito legal- requieren la aprobación del Congreso Nacional. De igual modo, todo tratado que modifique a otro.

Pero, indicó, se considera que tal aprobación no será necesaria en aquellos casos en que el Jefe de Estado adopte medidas o celebre acuerdos en cumplimiento de un tratado en vigor.

Esta, sin embargo, dijo, se requerirá cuando el nuevo acuerdo excede la materia de tratado primitivo aprobado y cuando pretende ejecutar uno anterior pero cuyas medidas de ejecución importen regulaciones propias de materias de ley.

Tampoco será necesaria cuando el tratado de ejecución comprenda materias propias de ley, siempre que al aprobarse el tratado primitivo se hubiere delegado en el Presidente de la República la

atribución de dictar dichas disposiciones con fuerza de ley para el cumplimiento del mismo.

Explicó que la doctrina sostenida por la Cancillería sobre el particular, incluso durante la vigencia de la Constitución de 1925, establece que, no obstante la regla general antes aludida, existen tres situaciones en que no es necesaria la aprobación legislativa de los tratados:

a) Tratados concluidos en cumplimiento de una ley.

Está claro que si las estipulaciones de un convenio tienen por efecto dar cumplimiento a lo prescrito en una ley, no hay necesidad de presentar este acuerdo a la aprobación del Poder Legislativo, ya que la autorización de éste estaría otorgada de antemano en la ley correspondiente.

b) Tratados concluidos en cumplimiento de otro tratado.

Si se acepta que un acuerdo internacional pactado en virtud de lo prescrito en una ley pueda ponerse en vigencia por un simple decreto, la misma justificación de principio existe evidentemente para esta clase de convenios.

c) Tratados celebrados por el Presidente de la República en uso de su potestad reglamentaria.

Las atribuciones generales que incumben al Presidente de la República en su calidad de administrador del Estado, Jefe Supremo de la Nación y conductor de las relaciones políticas con las potencias extranjeras, que él ejerce soberanamente en virtud de prescripciones constitucionales y legales, pueden servir de marco a tratados internacionales que se ponen en vigencia por la vía administrativa. Se conocen como "arreglos administrativos" o "arreglos puramente gubernativos" y también como "acuerdos administrativos", porque se atienen a las atribuciones del Presidente de la República como administrador del Estado. Esta tesis no es compartida por la Contraloría General de la República.

Informó que los tratados de los tres grupos antes caracterizados corresponden exactamente a los "executive agreements", que, al margen del Senado y de las prescripciones de la Constitución, ha consagrado la costumbre en los Estados Unidos y mediante los cuales el Presidente cumple lo establecido en la ley o en un tratado o ejerce sus facultades constitucionales. Corresponden también a los "acuerdos en forma simplificada" que, sin autorización constitucional ni aprobación parlamentaria, se implantaron en Francia entre 1946 y 1958, como asimismo

a los "acuerdos internacionales no sometidos a ratificación" que consagró la actual Constitución francesa y que, a diferencia de los "tratados", son puestos en vigencia mediante un decreto de aprobación.

En consecuencia, resaltó, de conformidad a la regla general establecida en la Constitución Política de 1980, el Presidente de la República debe someter los tratados a la aprobación del Congreso Nacional antes de su ratificación (artículos 32, número 17, y 50, número 1).

Excepcionalmente, no requerirán tal aprobación las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor (artículo 50, número 1, párrafo segundo).

Estos últimos, sin embargo, dijo, precisan de dicha aprobación cuando traten materias de ley, lo que debe entenderse en el sentido de que el acuerdo de ejecución (simplificado) no puede regular materias propias de la ley que no se encuentren comprendidas en el tratado al cual accede o que se contrapongan con sus disposiciones o con la legislación vigente.

Connotó que, sin perjuicio de lo anterior y como un asunto distinto, el inciso tercero del numeral 1) del artículo 50 establece que en el mismo acuerdo en que el Congreso Nacional aprueba un tratado, puede autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de éste, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, sometiéndose esta delegación a lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 61 de la Carta Fundamental.

La potestad de ejecución que la Carta Fundamental confiere al Presidente de la República no puede ser confundida con lo dispuesto en el inciso tercero del numeral aludido. En éste se faculta al Congreso para que, en el mismo acuerdo aprobatorio del tratado, autorice al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquel tratado, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento. Estamos, por ende, manifestó, en presencia de una situación diferente a la prevista en los dos primeros incisos del artículo 50 número 1. El precepto versa ahora sobre la legislación delegada, tópico que se relaciona con las medidas y los acuerdos ya vistos.

Destacó que este precepto no se refiere a acuerdos, sino sólo a disposiciones con fuerza de ley, o sea, a medidas de ejecución de orden interno.

Fuera de estas disposiciones que regulan las atribuciones del Presidente y del Congreso en relación al proceso de formación de los tratados internacionales, aseveró que cabe considerar que la Carta Fundamental contempla otras dos reglas que dicen relación con estos acuerdos, a saber, el artículo 5°, inciso segundo, acerca de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y el artículo 82, número 2, que se refiere a la constitucionalidad de los tratados.

El inciso segundo del artículo 5º, explicó, es una disposición fundamental de nuestra Carta Política respecto de la primacía que tienen los derechos humanos en el orden jurídico chileno. El texto primitivo señalaba a este respecto que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", consagrando claramente la idea de que los derechos humanos constituían un límite a la soberanía.

La reforma constitucional de 1989 agregó a este inciso una nueva oración que resulta clave en materia de tratados internacionales, que dice "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

Señaló que a partir de la inclusión de esta disposición, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria han reconocido a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales una jerarquía constitucional.

Por otra parte, expresó, la Carta Fundamental establece también la posibilidad que el Tribunal Constitucional sea llamado a resolver acerca de cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso. No se trata en este caso de un control preventivo obligatorio como acontece con las leyes orgánicas constitucionales e interpretativas de la Constitución, sino de un control que el Tribunal realiza a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de la Cámaras o de al menos una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. Para interpretar coherentemente esta disposición con la del artículo 5°, inciso segundo, debiera entenderse que el Tribunal Constitucional en estos casos podrá efectuar un análisis de constitucionalidad de forma y fondo respecto de la generalidad de los tratados, debiendo restringir su examen a la constitucionalidad sólo de forma respecto de normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales, habida cuenta de que dichas normas se consideran poseedoras de rango constitucional.

A continuación, la señora Ministra se refirió a las diversas propuestas dirigidas a introducir enmiendas a la Constitución

Política de la República, en el ámbito de las relaciones internacionales, comenzando con las reformas constitucionales que son objeto del estudio de esta Comisión, para luego continuar con otras materias que no han sido consideradas en estos proyectos, pero que estimó conveniente incluir en esta reflexión.

Analizó cada tema separadamente.

1. Tratados que acepten jurisdicción internacional o que modifiquen materias reguladas por la Constitución.

El proyecto contempla un nuevo inciso segundo para el número 1º del artículo 50 de la Constitución, del siguiente tenor:

"Los tratados que acepten jurisdicción internacional o que modifiquen materias reguladas por la Constitución no podrán ser firmados por el Presidente de la República si previamente no se han reformado las normas constitucionales pertinentes o autorizado específicamente la entrega de jurisdicción."

La norma, tal como está propuesta, plantea dos cuestiones diversas: por una parte, la necesidad de una reforma constitucional previa en los casos de tratados que contengan disposiciones contrarias a la Constitución. En segundo lugar, en el caso de tratados que acepten jurisdicción internacional, se requeriría una autorización específica de esa entrega antes de ser suscritos.

Estimó que, en general, esta norma presenta problemas en relación a la definición de las competencias del Presidente de la República en materia de manejo de las relaciones exteriores, las que deben distinguirse de las funciones propias del Congreso Nacional. Consideró que el control por parte del Congreso Nacional sobre este tipo de instrumentos está suficientemente garantizado con la facultad que posee de rechazar un determinado tratado sometido a su consideración de acuerdo a las normas constitucionales vigentes.

Ello sin perjuicio de que existen otros medios constitucionales para controlar el adecuado ejercicio de las competencias internacionales del Ejecutivo. Se trata, agregó, de una limitación muy extrema para obtener un resultado que es posible alcanzar mediante las normas vigentes.

Específicamente, sobre la primera propuesta, dijo que de acuerdo con lo señalado, en los casos en los que un tratado exija una reforma constitucional, deberá procederse previamente a las reformas

respectivas. No se tiene en cuenta que esas reformas muchas veces, como se indicó, generan discrepancias acerca de su necesidad.

Sin esta reforma, en la situación actual, los mecanismos vigentes impedirían normalmente la puesta en vigencia interna de un tratado que adoleciera de inconstitucionalidad sustantiva.

Por último, señaló que debe considerarse que en materias de aquéllas a que alude el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, esto es, las que se refieren a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, puede sostenerse –así se ha sostenido, en los hechos- que la aprobación del tratado importa una enmienda constitucional. La regla propuesta impediría esta práctica jurisprudencial que ensancha la titularidad de los derechos humanos en Chile, lo que implicaría un retroceso evidente en relación a la reforma constitucional de 1989.

Lo mismo ha de decirse, añadió, si el tratado de derechos humanos instituye alguna instancia jurisdiccional, como ocurre, a modo de ejemplo, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En lo que se refiere a la segunda parte de la propuesta, prosiguió, es decir, a las reformas que apuntan a limitar la capacidad del Presidente para aceptar jurisdicción internacional, deberían considerarse, por una parte, los instrumentos que le permiten al Estado someter determinadas controversias a mecanismos jurisdiccionales internacionales en el ámbito de ciertos tratados internacionales. Esta es una modalidad bastante frecuente que se ha utilizado sin que se requiera autorización previa de ninguna especie. Ejemplos de ella, dijo, se pueden encontrar en numerosos tratados internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; la Convención contra la Tortura; la Convención contra el Genocidio, etc.

Sin la autorización específica en estudio, nuestro país ha suscrito una serie muy extensa de tratados sobre promoción y protección de inversiones extranjeras. En ellos se ha aceptado que los inversionistas extranjeros (personas naturales o jurídicas) nacionales de los Estados con los que se han celebrado estos tratados, puedan llevar al Estado de Chile a una instancia arbitral internacional en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (CIADI), convenio adoptado en el marco del Banco Mundial. Lo propio ocurre, señaló, con las controversias que surgen en el marco del tratado sobre la Organización Mundial de Comercio (OMC). Una instancia jurisdiccional internacional es llamada a resolver una controversia que, de otra manera, debería ser resuelta por tribunales chilenos. Tampoco ninguno de estos tratados afectó a la Constitución.

En definitiva, expresó, la práctica chilena en la materia ha sido la opuesta a la que se plantea en esta proposición.

De introducirse esta disposición, continuó, se limitaría además la facultad del Presidente de la República de conducir las negociaciones de los tratados, tal como lo dispone el artículo 32, número 17, de la Constitución, e implicaría un retardo incompatible con la necesaria agilidad de que deben gozar las transacciones internacionales.

Ello significaría que el Presidente limitaría sus atribuciones en la adopción del texto de los tratados, debiendo en tal caso proceder “ad referéndum”. En síntesis, reiteró, ello generaría un serio problema en relación a la práctica de las negociaciones de tratados en el ámbito multilateral.

Finalmente, indicó que conviene tener en cuenta que si efectivamente se requiere tal reforma constitucional para conseguir el objetivo que los autores de la moción buscan, el actual régimen constitucional contiene suficientes garantías y una enmienda de este tipo puede afectar requerimientos de oportunidad en materia de política exterior.

2. Tratados que en todo caso deben ser sometidos a la aprobación del Congreso.

La propuesta en estudio consiste en consagrar una nueva excepción a la posibilidad que tiene el Presidente de la República de poner en vigor acuerdos internacionales celebrados en el cumplimiento de un tratado vigente, sin necesidad de un nuevo acuerdo del Congreso, que son los denominados tratados en ejecución de un tratado marco.

La reforma propuesta reza como sigue:

“No obstante lo anterior, cuando estas medidas o acuerdos se refieran a fronteras o límites terrestres, marítimos o aéreos o al uso del territorio, a recursos naturales, las aguas o el espacio, deberán ser siempre sometidos a la aprobación del Congreso Nacional.”

A este respecto, señaló que las normas constitucionales existentes establecen como única excepción la circunstancia que el acuerdo celebrado en ejecución del tratado marco trate materias de ley. El objetivo del proyecto consiste en que, en todo caso, ciertos tratados deban ser sometidos a la aprobación del Parlamento, ya sea que traten o no de materias de ley.

Como es obvio, dijo, la norma incide sobre los denominados “executive agreements” o acuerdos en forma simplificada. Al respecto, señaló lo que sigue:

a) Los acuerdos en forma simplificada surgen de los artículos 32, número 17, y 50 de la Constitución.

En general, se ha estimado –por ejemplo, en fallos del Tribunal Constitucional- que hay una división de competencias entre el Congreso Nacional y el Presidente de la República, de manera tal que el Presidente puede celebrar esos acuerdos en el marco de su potestad reglamentaria, lo que sería un caso de extensión de dicha potestad reglamentaria de ejecución.

b) Se discute –como es suficientemente sabido, aunque la propuesta de reforma no se refiere a ello- si existe en materia internacional la posibilidad de hacer uso de la potestad reglamentaria autónoma o si hay tratados para los que no se requiere aprobación del Congreso (por ejemplo, los no sujetos a ratificación). En cualquier caso, el proyecto de reforma constitucional parece restringir la potestad reglamentaria de ejecución en estas materias.

c) En general, se ha estimado –salvo discusiones dogmáticas de detalle que no es el caso examinar- que las potestades del Presidente en materia de tratados internacionales son una extensión de sus facultades en el derecho doméstico. Existiría, por lo tanto, potestad reglamentaria al menos de ejecución y sería el caso de los “executive agreements”.

La propuesta de reforma, afirmó, parece inconveniente. Las razones son las que siguen:

1.- Su redacción es demasiado amplia y restringe fuertemente el papel del Primer Mandatario en un aspecto clave de las relaciones económicas internacionales. Basta pensar que todos los tratados suelen incluir cláusulas medioambientales que, por la redacción de la norma, requerirían aprobación del Parlamento. No habría, en esta materia, acuerdos en forma simplificada.

2.- Todo lo que se refiere a la potestad reglamentaria –como lo pone de manifiesto la historia constitucional y, desde luego, el cambio que en esta materia se experimentó entre las Cartas de 1925 y de 1980- es relativo a los equilibrios más globales del sistema político entre el Ejecutivo y el Legislativo. Esta es, claro está, una cuestión permanente.

En este sentido, parece razonable perseverar en la idea que, si el asunto objeto del acuerdo es materia de ley, sea conocido por el Parlamento, y si está dentro de la potestad reglamentaria del Presidente de

la República, pueda éste actuar en forma autónoma, más que formular un criterio casuístico a nivel constitucional, que siempre será difícil de determinar sus criterios de inclusión o exclusión de determinadas materias.

3.- Normas especiales sobre arbitraje.

Recordó que el planteamiento consiste en que si se trata de someter un asunto a arbitraje, la proposición del Presidente de la República deberá contener la forma de designación de los árbitros o los nombres de los mismos, la cláusula de compromiso, el procedimiento a seguir y los recursos que se pueden interponer contra el fallo o la circunstancia de no existir recursos.

La norma citada plantea, en primer lugar, serios problemas de redacción, indicó.

Se ignora a qué se refiere “la proposición” del Presidente. ¿Significa que éste deberá proponer un texto al Congreso Nacional antes de su suscripción?. Eso no lo considera adecuado; puede estimarse de alguna manera similar a la cuestión planteada en el Nº 3 precedente, agregó.

La cuestión de la designación de los árbitros, prosiguió, no se considera que sea un asunto en que deba intervenir el Congreso Nacional. Dicho pronunciamiento requeriría, además, de un acabado conocimiento de los antecedentes suficientes sobre la idoneidad de los integrantes del tribunal arbitral, información de que, por la naturaleza de sus funciones, el Congreso carece. La composición del tribunal arbitral es parte de una negociación muchas veces difícil y compleja como para incorporarle un nuevo elemento que pueda interferir en ella. Lo mismo respecto del tema de los recursos a interponer y de los procedimientos a seguir. Adicionalmente, el arbitraje internacional posee variadas modalidades que el precepto no recoge.

Por último, estimó que debe rechazarse cualquier propuesta que aumente los costos de las negociaciones internacionales.

4.- Control preventivo de constitucionalidad de carácter obligatorio de los tratados por parte del Tribunal Constitucional.

En cuanto a esta materia, hizo presente que el texto vigente de la Constitución en su artículo 80, número 2, permite al Tribunal Constitucional examinar la constitucionalidad de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso cuando se planteen cuestiones de constitucionalidad a través de un requerimiento. Para presentar dicho requerimiento se necesita contar con la voluntad del Presidente de la

República, de cualquiera de las Cámaras o de, al menos, 30 Diputados o 12 Senadores.

El proyecto, recordó, tiene por objeto establecer respecto de los tratados internacionales el control preventivo obligatorio de constitucionalidad que hoy se contempla el artículo 80, número 1, de la Carta Fundamental para los proyectos de ley orgánico constitucional e interpretativos de la Constitución.

Dijo que, sin perjuicio de entender el sentido de esta propuesta, el mecanismo actualmente existente que determina un control eventual de constitucionalidad parece suficiente y adecuado. No se divisa una razón determinante para establecer un control compulsivo de la constitucionalidad de los tratados y no de la ley general. Tampoco se ve una base para asimilar este tipo de control de los tratados al aplicable a ciertos tipos de leyes, como las orgánicas constitucionales, por ejemplo.

En general, afirmó, el tratamiento del tratado internacional debe ser el mismo –frente a la Justicia Constitucional- que el de una ley ordinaria o el mismo que en razón de la materia posee una ley en el derecho doméstico. En este sentido, dogmáticamente no cabe compartir la posición del Tribunal Constitucional desarrollada en el fallo del 4 de agosto de 2.000, recaído en el Convenio Nº 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas; pero, así y todo, es más adecuada que la enmienda propuesta. Quedan pendientes las externalidades que una reforma como ésta poseería sobre la interpretación del inciso segundo del artículo 5º que ya se examinó.

En último término, expresó que debe tenerse en cuenta que esta enmienda es muy problemática a la luz de las opiniones generales, incluso jurisprudenciales, que se han mantenido respecto del alcance del inciso segundo del artículo 5º.

Si, como se ha dicho, afirmó, la incorporación de los tratados de derechos humanos al derecho doméstico importa una enmienda constitucional puesto que esas reglas adquieren supremacía, entonces no se comprende cómo, sin abandonar esa interpretación, puede proponerse una regla semejante. Esta enmienda podría implicar abandonar esa interpretación en torno al artículo 5º de la Constitución.

Enseguida, la señora Ministra hizo una relación de materias no consideradas en los proyectos anteriores, que, a su juicio, podrían incluirse. Mencionó, a este respecto, tres órdenes de asuntos.

1.- Regulación constitucional de la derogación o modificación de un tratado.

El texto de la Constitución regula el proceso de celebración de un tratado internacional, estableciendo las competencias de los distintos órganos del Estado en esta materia (fundamentalmente, del Presidente de la República y el Congreso Nacional), pero nada dice respecto de la derogación o modificación de un tratado, lo que ha suscitado algunos problemas de interpretación, especialmente respecto a la relación entre éstos y las leyes posteriores que se pudieren promulgar y que fueren incompatibles con dichos tratados.

Parece necesario, dijo, regular estos aspectos puesto que se requiere resolver claramente el problema de la primacía de los tratados internacionales en relación con las normas legales del Estado, evitando que una ley posterior pueda derogar o modificar un tratado existente.

Señaló que este tema debería resolverse haciendo consistente la solución de un conflicto entre normas internacionales e internas, dando primacía a las primeras, como lo establece el Derecho Internacional (artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), evitando, además, que el Estado incurra en permanentes e, incluso, a veces involuntarias situaciones generadoras de responsabilidad internacional.

2.- Regulación constitucional de la posibilidad del Presidente de la República de poner en vigor, sin previo acuerdo del Congreso Nacional, tratados celebrados en ejecución de una ley o que versen sobre materias propias de su potestad reglamentaria.

A este respecto, explicó que durante la vigencia de la Constitución de 1925 se desarrolló una interpretación que permitía no enviar al Congreso Nacional tanto los acuerdos celebrados en ejecución de una ley como aquéllos que se referían a materias propias de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Los fundamentos de esta interpretación eran bastante lógicos, agregó, y se fundaban, en el primer caso, en que al autorizar la ley la celebración de un tratado no tendría sentido volver a requerir la aprobación parlamentaria una vez que éste se firmaba. Por otra parte, no tenía sentido requerir la aprobación parlamentaria respecto de materias propias de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, que no son objeto de una ley, sino de un decreto o reglamento en caso de tratarse de una medida unilateral del Estado, por el mero hecho de estar contenidas en un tratado.

Sin embargo, una vez dictada la Constitución de 1980 y al contemplar dicha Carta Fundamental como excepción a la aprobación parlamentaria sólo el caso de los tratados celebrados en el marco de otro en vigor, a menos que trate materias de ley, la Contraloría

General de la República obligó a darle trámite parlamentario a una serie de tratados que antes no lo requerían. Para solucionar este problema, expresó, se requeriría de una reforma a la Constitución.

Como se ha señalado muchas veces, continuó explicando, no resulta lógico que el Primer Mandatario posea una importante potestad reglamentaria de carácter interno y que ella misma no la pueda ejercer en el ámbito internacional, en circunstancias en que, de acuerdo con la Constitución, es él quien conduce las relaciones con las potencias extranjeras.

3. Regulación constitucional de la promulgación y publicación de un tratado internacional.

Expuso que, en esta materia, hasta el momento, ha existido un vacío legal y constitucional respecto a la regulación de la promulgación y publicación de un tratado internacional en relación con su entrada en vigor en el orden jurídico chileno. A este respecto, tradicionalmente se ha exigido la promulgación y publicación como condición de la vigencia interna de los tratados, por una interpretación mayoritaria de la Corte Suprema que los asimila, incluso respecto de la promulgación y publicación, a la tramitación que se les da a las leyes por mandato del artículo 6º del Código Civil, disposición que señala que la ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política y publicada de acuerdo con los preceptos que el mismo cuerpo establece.

Ello puede provocar dificultades en relación con la vigencia internacional e interna de los tratados, aseveró. En efecto, por un lado un tratado ya ratificado por Chile y que entró en vigor internacional, podría no tener aplicación en el orden jurídico chileno, so pretexto que no ha sido aún publicado en el Diario Oficial, situación que, por lo demás, ocurrió respecto de la vigencia del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que fuera ratificado por Chile en 1972 y promulgado en 1976, entrando en vigor internacional el mismo año, a pesar de lo cual no fue publicado en el Diario Oficial hasta 1989. Por otro lado, un tratado, luego de ser ratificado por Chile, podría ser promulgado y publicado en el Diario Oficial y no estar vigente internacionalmente ya que el propio tratado podría exigir un número mínimo de ratificaciones para entrar en vigor. En este sentido, manifestó, se corre el riesgo de que el tratado podría considerarse en vigor en Chile a pesar que aún no está en vigencia internacional. La reforma constitucional a este respecto, expresó, perseguiría hacer lo más coincidente posible la entrada en vigor internacional con la vigencia interna del tratado, evitando con ello el incumplimiento de nuestras obligaciones internacionales.

Afirmó que este asunto debe ser objeto de regulación jurídica en el ordenamiento interno chileno. En materia de

tratados, se ha hecho una aplicación analógica de las normas sobre promulgación y publicación de la ley. Se estima que los tratados han adquirido una entidad suficiente como para contar con una regulación autónoma y apropiada a su naturaleza de instrumento de política exterior. Esta es una cuestión importante de regular expresamente, insistió. Sin embargo, en ello debe contemplarse la particular naturaleza de los tratados internacionales como instrumentos de política internacional. En efecto, dijo, los plazos de promulgación y de publicación pueden ser inadecuados frente a lo que es el manejo político internacional. Estos plazos deberían operar a partir de la ratificación hecha por el Presidente de la República y de la entrada en vigencia internacional del tratado específico. Con ello se resuelven también eventuales contradicciones entre la vigencia internacional y la vigencia interna de un tratado.

En este ámbito, añadió que sería importante reglamentar en el orden interno la situación relativa la publicidad de ciertas circunstancias como son la denuncia de un tratado o el retiro del mismo por parte de nuestro país.

Estos hechos deberían ser objeto de medidas de publicidad adecuadas a fin de que los particulares tengan la certeza suficiente respecto de la vigencia de ciertas normas. Ello, señaló, particularmente teniendo en cuenta el hecho de que el tratado ocupa, cada vez con mayor frecuencia, el mismo rol de la ley.

Como consideraciones finales, la señora Ministra de Relaciones Exteriores indicó que fuera de los aspectos recién analizados, existen otras materias de una actualísima relevancia en relación con las reglas institucionales internas respecto del desarrollo de las relaciones internacionales que deberían ser perfeccionadas. Mencionó, a título ejemplar solamente, las reglas sobre la publicidad de las denuncias de los tratados; sobre la formulación de reservas y el retiro de las mismas; sobre la entrada en vigor interna e internacional de los tratados; acerca de la regulación constitucional de la manera de cumplir en el orden jurídico chileno una sentencia de un Tribunal Internacional que nos obliga y que puede significar un cambio legislativo o una revisión de una decisión judicial ejecutoriada, y sobre la aplicación en el derecho interno del derecho consuetudinario internacional, entre muchas otras materias que se podrían enumerar.

2.2. Informe del Profesor señor Santiago Benadava

El mencionado especialista hizo presente que el proyecto presentado por la Alianza por Chile propone que los tratados que aceptan jurisdicción internacional no podrán ser firmados por el Presidente de la República si previamente no se ha autorizado específicamente la entrega de jurisdicción.

Esta disposición le mereció las siguientes observaciones:

1.- No se precisa el órgano que debe autorizar la “entrega de jurisdicción” antes que el Presidente firme un tratado que acepte jurisdicción internacional. Probablemente sería el Congreso Nacional.

2.- No se comprende por qué esta aprobación debe ser hecha antes y no después de la firma del tratado por el Primer Mandatario.

3.- Algunas convenciones multilaterales no son firmadas, sino adoptadas por un determinado órgano de una entidad internacional -como es el caso de la Asamblea General de las Naciones Unidas-, y no están sujetas a firma. El Presidente expresa más tarde el consentimiento en obligarse por la convención mediante la ratificación.

4.- La competencia o jurisdicción que se otorga a una instancia internacional no sólo puede ser conferida por un tratado o convención, sino también por otros medios, como la aceptación de la cláusula opcional en virtud de la cual un Estado acepta la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al parecer, la reforma propuesta no se aplicaría a este medio de conferir jurisdicción.

5.- Se preguntó, además, si requeriría el Presidente de la República autorización previa para conferir jurisdicción a un tribunal arbitral constituido para resolver un litigio comercial, o a un tribunal establecido según las reglas del Centro Internacional de Arreglos de Diferendos Relativos a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

Luego, recordó que el proyecto propone agregar al inciso segundo del artículo 50, dos nuevos incisos que establecen la aprobación del Congreso Nacional tratándose de acuerdos referidos a fronteras y al uso de recursos naturales y al cumplimiento de ciertas exigencias cuando el acuerdo somete un asunto a arbitraje.

Estas disposiciones le sugirieron los siguientes comentarios:

1.- No es siempre fácil determinar si un acuerdo o medida se refiere a fronteras o límites terrestres, marítimos o aéreos. Por ejemplo, el Acuerdo de Ejecución celebrado el año 1999 para dar

cumplimiento a las cláusulas pendientes del Tratado de Lima de 1929, ¿se refiere a una frontera o límite en el sentido del proyecto propuesto?

2.- El término “frontera” tiene más de una acepción. Puede significar el límite del territorio de un Estado que determina donde comienzan y donde terminan los territorios que corresponden respectivamente a dos Estados vecinos. El mismo vocablo sirve para designar las zonas vecinas a la línea de separación de dos Estados. La primera acepción es de carácter lineal; la segunda es de carácter espacial. Algunos tratados o acuerdos internacionales se refieren a la “zona frontera”, como son los celebrados para consolidar las relaciones de buena vecindad existentes entre los pobladores de dos países que son vecinos, para hacer más fáciles las formalidades aduaneras entre ellos o para otros fines semejantes. ¿Estaría comprendida esta clase de acuerdos en el proyecto?

3.- La expresión “se refieran”, utilizada en uno de los nuevos incisos propuestos, es ambigua. Un acuerdo por el cual el Gobierno de Chile, conforme al artículo 62 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, otorgue a los nacionales de otro Estado derechos de pescar el “excedente” en el interior de la zona económica exclusiva chilena de 200 millas, “se refiere” a la frontera marítima; en consecuencia ¿también requeriría aprobación parlamentaria?

4.- Refuerza estas dudas la parte de la disposición que exige someter al Congreso Nacional las medidas o acuerdos que se refieran al “uso del territorio, a recursos naturales, las aguas o el espacio”

El término “uso” es la acción de servirse de una cosa, de emplearla, de usarla, según la definición del Dictionnaire de la Terminologie du Droit International. La extensión de este término es, pues, bastante amplia. Aparentemente, constituirían facilidades de uso del territorio nacional las facilidades de pesca otorgadas a otro Estado, el tendido de tuberías desde un país vecino o la concesión del derecho de tránsito aéreo a aeronaves de otra nación.

El artículo VI del Tratado de Paz y Amistad de 1904, establece que ”La República de Chile reconoce a favor de la de Bolivia y a perpetuidad, el más amplio y libre derecho de tránsito comercial por su territorio y puertos del Pacífico.” Agrega que ambos Gobiernos acordarán, en actos especiales, la reglamentación conveniente para asegurar, sin perjuicio de sus respectivos intereses fiscales, el propósito antes expresado. Pareciera que por efecto combinado de este artículo VI y de la reforma constitucional propuesta, deberían ser sometidos al Congreso Nacional los acuerdos reglamentarios a que se refiere dicho artículo VI.

Por otra parte, según el artículo VII del mismo Tratado, Bolivia designó “por ahora” como puertos habilitados para hacer su comercio los de Antofagasta y Arica. Si Bolivia señalara otro puerto chileno más para el comercio boliviano y, por acuerdo, Chile y Bolivia fijaran las condiciones de operación de la carga boliviana ¿se requeriría que tal acuerdo fuera sometido a la aprobación del Congreso Nacional?

5.- En relación al arbitraje, hay una categoría de casos en que éste, estipulado sólo en principio en un tratado, requiere de la celebración de un compromiso arbitral adicional en el que las partes convengan el nombre de los árbitros, el procedimiento a seguir, etc. Pero hay otros casos en que el arbitraje puede ponerse en movimiento y desarrollarse sin necesidad de compromiso.

A este respecto, indicó que puede tomarse como ejemplo el sistema arbitral previsto en el Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Argentina, de 1984. En virtud de él, las partes pueden, de común acuerdo, concertar un compromiso arbitral, pero ello no siempre es necesario. En caso de no llegarse a celebrar el compromiso, cualquiera de las partes puede someter la controversia al tribunal por medio de solicitud escrita. El tratado establece la composición del tribunal arbitral, la forma de nombrar a sus miembros, etc. El arbitraje es automático y no es necesaria la cooperación de una de las partes o la celebración del compromiso.

6.- Pueden surgir controversias que versen sobre límites o fronteras marítimos entre Chile (Estado parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar) y otro Estado que también sea parte en dicha Convención. Puede tratarse, por ejemplo, de litigios sobre delimitación de la plataforma continental o de zonas marítimas, o controversias relativas a bahías o títulos históricos. En algunos de estos litigios puede corresponder aplicar el procedimiento arbitral establecido en el anexo VII de la Convención. Este procedimiento puede ser incoado por cualquiera de las partes en la controversia sin que sea necesario que se celebre un acuerdo arbitral o compromiso para someter el caso al arbitraje. La Convención sobre Derecho del Mar establece reglas para incoar el caso, constituir el tribunal y las demás reglas relativas al arbitraje.

7.- El proyecto de reforma constitucional contempla el caso de que una controversia sea sometida al arbitraje. En cambio, no se considera el caso de que se haya estipulado que la controversia pueda ser llevada ante una corte internacional, como la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal de Derecho del Mar, ambos tribunales permanentes preconstituidos. La exigencia de aprobación legislativa no se aplicaría, pues, a un acuerdo internacional celebrado por Chile con otro Estado en cumplimiento de un tratado anterior y por medio del cual se sometiera un litigio a la Corte Internacional de Justicia.

8.- La exigencia de someter al Congreso Nacional la proposición del Presidente de la República para entregar un asunto al arbitraje es susceptible de ofrecer serias dificultades.

En relación a otros proyectos de reforma constitucional que también versan sobre la aprobación de tratados, actualmente sometidos a conocimiento de esta Comisión, manifestó cierta coincidencia con una idea del H. Senador señor Bitar, en orden a que el propio Congreso pueda solicitar, con el voto favorable de la mayoría de la Cámara de Diputados y del Senado, que un determinado acuerdo internacional sea sometido a la aprobación de ambos cuerpos legislativos.

Añadió que, en términos generales, no es partidario de establecer cortapisas a la acción presidencial en materia de celebración de tratados. Explicó que, sin embargo, ha observado que en las Constituciones de ciertas naciones existen limitaciones en cuanto a la conclusión de convenios que afecten la integridad territorial del Estado; es el caso de España, en lo referido a tratados internacionales que disponen arreglos que importen variaciones, cesiones, cambios o agregaciones de territorio. Por su parte, la Constitución de El Salvador proscribe la celebración o ratificación de tratados que de alguna manera menoscaben la integridad del territorio, la soberanía o independencia de la República.

En todo caso, antes que este tipo de reglas, estimó preferible la antes citada proposición en virtud de la cual sería el propio Parlamento el que solicite al Ejecutivo que le someta a su aprobación algún tratado en los casos en que lo considere conveniente.

2.3. Intervención del Profesor señor Eduardo Vío

En primer término, éste expresó que la materia en análisis constituye un verdadero tema de Estado, por cuanto va más allá de lo contingente y dice relación con el correcto funcionamiento de él.

El examen de la misma, dijo, debe hacerse frente a dos perspectivas. Una, el rol de los tratados, que actualmente cubren todas las materias y no sólo las cuestiones de paz y de guerra, sino que desempeñan las tareas que, en el ámbito interno, cumplen la Constitución, las leyes, los reglamentos, las resoluciones y los contratos. La segunda, que se trata de una interpretación parcial de Constitución y que, en consecuencia, debe estudiarse según su propio mérito y en la perspectiva de mejorar la Carta Fundamental vigente.

Señaló que las reformas propuestas dicen relación con tres cuestiones, a saber, el rol del Presidente de la República y del

Congreso Nacional en materia de conclusión de tratados; la supremacía de la Constitución sobre estos instrumentos y la interpretación de las actuales disposiciones constitucionales.

En cuanto a los roles del Primer Mandatario y del Parlamento, dijo que la propuesta sobre convenios que otorgan jurisdicción a órganos internacionales o que modifican la Constitución, disminuye las facultades de que el Presidente de la República dispone. Por otra parte, restringe el alcance de la atribución contenida en el artículo 32, número 17, en cuanto le confía la conducción de las relaciones internacionales y la negociación, conclusión, firma y ratificación de los tratados. Además, otorga a la firma un alcance que no tiene, ya que, según la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, la firma no obligaría a ratificar, sino sólo a no realizar ningún acto que afecte el objeto y fin del tratado.

Esta proposición, manifestó, es imprecisa e incursiona en una actividad propia de las relaciones exteriores, es decir, en una actividad política reservada al Primer Mandatario. Por otra parte, nada expresa para el caso de si, modificada la Constitución o autorizada la entrega de jurisdicción, el Parlamento no aprueba el tratado pertinente o el Presidente no lo ratifica.

Por otra parte, continuó, introduce un elemento no suficientemente precisado, a saber, a qué se refiere cuando se alude a jurisdicción y cuáles son las materias reguladas por la Constitución. Finalmente, enfrenta de modo indirecto problemas de fondo referidos a la aceptación de jurisdicción internacional y a la supremacía de la Constitución, aspectos que deberían abordarse de manera más directa y clara.

En cuanto a la proposición sobre fronteras y uso de territorio y recursos naturales, consideró que se plantea en forma muy amplia y, por lo tanto, puede ser fuente de conflictos. Sobre el particular, se preguntó sobre el significado de la expresión "se refieran a fronteras". ¿Ella incluiría, por ejemplo, tratados sobre salvoconductos en las zonas fronterizas o sobre colocación de hitos en cumplimiento de un tratado en vigor?

Agregó que la mayor parte de los tratados se refiere, aunque sea de modo indirecto, al uso del territorio o a los recursos naturales. Se preguntó si en la proposición se incluirían, por ejemplo, los acuerdos sobre el trabajo de los prácticos chilenos en el Estrecho de Magallanes o en aguas interiores o sobre las medidas o rutas de seguridad para el paso inocente o el sobrevuelo.

En materia de tratados sobre arbitraje, añadió, tampoco queda claro si la propuesta versa sólo sobre fronteras y uso de territorio y recursos o incluye los arbitrajes con particulares. ¿Qué sucedería

si la respectiva medida o el acuerdo sólo cumple con lo resuelto en un arbitraje o juicio?. En esta materia, explicó, se incide en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado, en especial de aquélla derivada de tratados actualmente en vigor.

Enseguida, sostuvo que la proposición sobre arbitraje también incursiona en una actividad ajena del todo a la función legislativa. El decidir si un asunto va o no a juicio nacional o internacional nunca ha sido considerado como parte de la función legislativa, aseveró. Incluso, agregó que muchas veces el arbitraje es ya una obligación jurídica internacional y recurre a ella la otra parte.

En ocasiones, indicó, sería impracticable llevar a efecto lo que se propone. En vista de que no todo se puede prever, continuó, los tratados a menudo establecen mecanismos para la designación de jueces o para resolver otros asuntos de procedimiento. Incluso, generalmente estos instrumentos contemplan la obligatoriedad del arbitraje o un recurso judicial para diferendos futuros.

Luego, señaló que las propuestas en análisis tienden a otorgar mayores poderes al Congreso Nacional. Con ello, expresó, aunque las medidas o los acuerdos relativos a fronteras o límites se celebren en cumplimiento de un tratado en vigor y no contemplen materias de ley, deberían ser aprobados por el Parlamento. Y aunque el asunto sea sometido a arbitraje por la contraparte, debería ser aprobado por el Parlamento, con lo que se comprometería la responsabilidad internacional del Estado, además de producirse rebeldía con respecto al procedimiento.

En cuanto al tema de la supremacía de la Constitución sobre los tratados, afirmó que la propuesta sobre entrega de jurisdicción y sobre materias reguladas por la Constitución no garantiza la supremacía de ésta. Sólo señala que previamente se debe reformar la Constitución o autorizar la delegación de jurisdicción, asunto que constituye una práctica anglosajona, dijo. Sin embargo, no se precave un eventual problema futuro:¿qué sucedería si, posteriormente, un particular recurre a los tribunales y éstos declaran la inaplicabilidad del tratado correspondiente?

Otro problema sería precisar el sentido y alcance de la reforma propuesta en cuanto a las atribuciones del Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de los tratados. Del mismo modo, las enmiendas podrían referirse también a los tratados que reformen leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

Las propuestas en estudio, manifestó, parecen pretender reforzar la norma general que consiste en que todos los tratados deben ser aprobados por el Congreso. Este criterio general, dijo, podría

reforzarse entendiendo que todos los tratados pasarán por el Poder Legislativo, incluso aquellos que sólo tienen normas de carácter reglamentario y los que se celebran en ejecución de una ley cuando su incumplimiento comprometa la responsabilidad internacional del Estado.

Por otra parte, estimó útil la idea de las “leyes habilitantes”, que faciliten al Primer Mandatario el cumplimiento de sus obligaciones y atribuciones. En todo caso, puntualizó, lo apropiado es armonizar la intervención de ambos Poderes del Estado en materia de aprobación de tratados, el Ejecutivo en lo político y el Legislativo en la formulación de normas.

En relación a otros tópicos, compartió el criterio de la Cancillería en cuanto a que las normas deben proporcionar seguridad jurídica en lo que respecta a los tratados. También manifestó su apoyo a la idea de establecer el control constitucional preventivo obligatorio de los tratados antes de su ratificación, lo que es comprensible, dijo, considerando que los tratados cumplen las mismas funciones que una ley de la República.

Adicionalmente, planteó la conveniencia de que el Ejecutivo comunique al Congreso Nacional los "hechos esenciales" que se produzcan en relación a la tramitación de tratados no sujetos a la aprobación del Parlamento, para que se puedan hacer efectivas las responsabilidades políticas y los respectivos controles antes que éstos entren en vigor.

Un tema distinto, dijo, es el de la constitucionalidad y el orden jerárquico de los tratados en el ámbito interno. Es un asunto que la Constitución no resuelve sino de manera muy indirecta respecto a todo el tema de las leyes cuando dice que el tratado se someterá a los trámites de una ley. Sin embargo, afirmó, el tratado es una cosa distinta aun cuando tenga valor de ley. En consecuencia, su valor debiera ser objeto de regulaciones específicas en la Constitución, sobre todo al tener en vista el reciente fallo del Tribunal Constitucional sobre el Convenio Nº 169 de la O.I.T., estableciendo la supremacía de la Constitución. Este último principio se refleja en la idea de consagrar el control de constitucionalidad de los tratados; sin embargo, advirtió, en esta materia puede ocurrir que el tratado sea absolutamente inconstitucional y, no obstante ello, esté en vigor y comprometa internacionalmente al Estado.

Indicó que con el control constitucional sólo se resguarda la constitucionalidad en el ámbito interno, aun cuando el tema de los efectos del tratado no se restrinja únicamente a este plano. De allí, añadió, la importancia de establecer, especialmente en el caso de los acuerdos en forma simplificada, algún tipo de contacto o información a los Parlamentarios para que éstos puedan ejercer las acciones que

correspondan en su momento, sin menoscabar las atribuciones del Presidente de la República.

En relación a este último punto, **el Director Jurídico de la Cancillería, señor Claudio Troncoso**, señaló que la tramitación de los tratados tiene que estar, en términos generales, ajustada a la Constitución. Explicó que cuando el Presidente firma un tratado hace un examen de constitucionalidad, pues, evidentemente, comprometerse con una obligación internacional de esa envergadura tiene que suponer ese análisis. De manera que, en general, en todos los tratados en Chile rige la norma de la supremacía constitucional. Ello no impide, agregó, que a veces esa interpretación sea objeto de un debate que es absolutamente legítimo y que se zanja mediante un cauce constitucional muy adecuado como es el Tribunal Constitucional.

Otro aspecto distinto, puntualizó, es el tema de los derechos humanos a que se refiere el artículo 5º de la Carta Fundamental. Desde sus inicios, en la Constitución del 80 se discutió específicamente el tema de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y se llegó a concebir que estos derechos que emanan de la persona humana están por sobre el orden jurídico positivo, siendo parte de lo que algunos estiman el Derecho Natural. Estos derechos esenciales, continuó, limitaban no solamente la Constitución, sino cualquier manifestación de derecho positivo y, en ese sentido, están por sobre incluso el Constituyente. Lo que hizo la reforma constitucional de 1989 fue señalar específicamente a qué se aludía cuando se hablaba de derechos esenciales de la persona humana, indicando que se trata de los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

De ahí, indicó, emana la tesis de que los derechos esenciales están incluso por sobre la Constitución y es bueno recordar que no son los tratados de derechos humanos, sino que son los derechos humanos contenidos en los tratados los que limitan el ejercicio de la soberanía. Es un punto específico que tiene relación con los derechos humanos, ya que, en general, los tratados internacionales están bajo la Constitución.

El **Profesor señor Vio** replicó que, según su criterio, en una correcta interpretación de la Constitución el Parlamento tiene una clara intervención en materia de conclusión de tratados porque los aprueba o los rechaza. Ahora bien, agregó, incorporarlo en las etapas previas de negociación seguramente provocaría dilaciones. Informó que en los Estados Unidos, los acuerdos en forma simplificada surgieron a la vida internacional precisamente a raíz de la intervención del Congreso, que el Ejecutivo consideraba demorosa. Se requería de acuerdos rápidos para cesar guerras, establecer los compromisos posteriores o situaciones

parecidas, lo que hizo surgir este tipo de acuerdos, como mecanismo basado en las facultades del Presidente sobre determinadas materias. Por su parte, agregó, los “fast track” operan a la inversa. Como el Ejecutivo puede demorar mucho, el Senado se encarga de negociar. En el caso de Chile, indicó, si se hace intervenir al Parlamento en la negociación de los tratados, ésta puede tornarse lenta, por esa razón son convenientes las “leyes habilitantes” que autoricen al Presidente de la República para celebrar tratados en determinados términos, con el compromiso del Senado y de la Cámara de Diputados de aprobarlos. En esta materia, resumió, se requiere la intervención del Parlamento, pero también debe velarse por la agilidad en las negociaciones. En todo caso, agregó, en este aspecto no es necesaria una gran modificación constitucional.

En cuanto a arbitrajes sobre territorio, estimó que no deberían presentarse muchos más en el futuro. Podría haber algunos sobre recursos naturales, pero ya existen suficientes tratados en vigor que contemplan este mecanismo de solución pacífica de controversias. Ahora bien, indicó, cabe preguntarse qué pasaría si el Congreso no aprueba un compromiso arbitral al que estamos obligados. Esto, seguramente, crearía un conflicto interno e internacional, dijo, añadiendo que las instituciones funcionan sobre la base de la buena fe y que pese a que no es fácil asimilar la experiencia de Laguna del Desierto, ello no puede impedir que se aspire a perfeccionar las instituciones del Estado y a que la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo faculte al primero para moverse en el ámbito político y al segundo, en el ámbito normativo, siempre y cuando ambos se informen oportuna y verazmente sobre lo que se está haciendo.

2.4. Exposición del Profesor señor Walter Sánchez

Señaló, en primer lugar, que no le compete discutir el tema desde el punto de vista jurídico, sino más bien emitir algunas opiniones que son fruto de su experiencia en la vida académica y de su trabajo como asesor en estos tópicos.

Advirtió que en la vida internacional de las naciones se advierte que los Estados más pequeños se ven involucrados en distintas cuestiones frente a potencias que, de alguna manera, son las que diseñan el orden jurídico mundial. En ese sentido, los sistemas de defensa y la capacidad de absorber estos ciclos y tendencias que vienen desde afuera mediante sistemas políticos que realmente recojan y procesen la información y después la hagan llegar a la población, vigilando, a la vez, que el Ejecutivo tome en cuenta todos los puntos de vista, constituyen una tendencia que puede percibirse claramente después de acontecimientos como, por ejemplo, las últimas reuniones de la Organización Mundial del Comercio.

El fracaso que éstas tuvieron no es sólo un problema de gente que protesta sin mayores argumentos, expresó. De hecho, ahí confluyó un arcoiris de personas, movimientos y organismos internacionales que no compartían la misma visión sobre el tema de la globalización. En el fondo, dijo, surgió un mensaje en cuanto a que la velocidad que lleva el proceso es tan inalcanzable para las sociedades nacionales que es imprescindible buscar instancias para, de alguna manera, adecuarlo a las necesidades de los distintos sectores que las componen.

En la reciente reunión internacional sobre cambio climático tampoco hubo acuerdos, continuó explicando. Son experiencias que deben considerarse para tomar cautela en cuanto hasta qué grado un país como el nuestro puede sumarse a este proceso, en el cual prácticamente toda la facultad legislativa de orden soberano se erosiona y comienza a trasladarse a centros internacionales de elaboración de la ley. Cuando los académicos, en el futuro, evalúen retrospectivamente el siglo XX, agregó, es probable que se refieran a él como el siglo en que se produjo la internacionalización de la legislación y en que se desplazó al soberano. Ello, señaló, crea un problema delicado desde el punto de vista de la soberanía, la representatividad y la democracia, que, a la larga, implica la legalización del poder internacional a través de medios que no siempre son estrictamente democráticos.

Sostuvo que se está produciendo un proceso de legalización de la política mundial en todos los aspectos, desde el ozono hasta el comercio, que es esencialmente desigual en el sentido de que quienes definen la ley, tienen más información, más capacidad de imponerla, de institucionalizarla y de hacerla efectiva, dejando en una situación desmedrada al grupo de países que carecen de esa capacidad. Entonces, indicó, el efecto de la globalización sobre la política mundial en el largo plazo se percibe como muy beneficioso para algunos, pero como tremendamente dañino para otros.

Ante este proceso de legalización del poder a nivel internacional, a veces pasando por sobre las instancias nacionales de soberanía y de democracia, afirmó que todo esfuerzo que se haga para procesarlo o compensarlo es bienvenido. Le llama la atención la posición de Brasil sobre estas materias. Ese país, informó, no comparte en absoluto la tesis de los “bienes colectivos de la humanidad”, situación en la que es previsible que quedaría toda la Amazonía, excluyendo al Estado brasileño de su manejo. Algunos países pequeños de Europa también están tratando siempre de readecuarse al fenómeno de globalización de lo legal, particularmente Austria, Suecia y Finlandia, que sufren esta especie de avasallamiento de sus ordenamientos institucionales respecto a lo cual ni sus propias poblaciones son consultadas.

Por lo tanto, aseguró, es menester tener cautela y es importante discutir el asunto a fondo con el fin de encontrar una solución que podría consistir en parlamentarizar un poco más este proceso, aun cuando ello pudiera restar atribuciones a los Primeros Mandatarios. Se trata, puntualizó, de tomar precauciones para que en estos países no se produzca un debilitamiento de sus soberanías.

Manifestó que en esta discusión no cabe incluir el tema de la buena fe, sino más bien el de la buena ciencia. A nivel global, señaló, aparece un Ejecutivo con un gran problema de interdepartamentalización de las relaciones internacionales, donde la Cancillería pierde peso y se desperfila en materia de manejo de las políticas exteriores. Es tal el grado de interdepartamentalización de las agencias gubernativas o privadas, de los órganos eclesiásticos y de los grupos minoritarios que intervienen en el proceso, que el propio Gobierno pierde el radar.

En nuestro país, el Ejecutivo está en una situación donde le es difícil controlar el proceso. De hecho, dijo, el estudio del tratado conocido como NAFTA prácticamente no pasó por la Cancillería y fue uno de los más importantes convenios del siglo pasado.

DEBATE DE LA COMISION

El H. Senador señor Larraín expresó que la buena disposición de la Cancillería a entrar en estas materias es extremadamente importante. No cabe duda, dijo, que el desarrollo constitucional debe mirarse en el contexto del desarrollo internacional y la globalización que se está produciendo y que es pertinente preguntarse sobre el rol del Parlamento en el ámbito de la firma de los tratados internacionales, porque el dinamismo del nuevo orden internacional hará que el Ejecutivo tenga un papel cada vez más sustancial y dinámico, que requerirá de mayor flexibilidad para asumir compromisos. En ese sentido, explicó, esta misma Comisión emitió un informe referido al tema de los memorandos de entendimiento, que fundamentalmente apuntaba a decir que aquello que no era materia de ley estaba, en el fondo, dentro de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y que el Constituyente de 1980 le concedió un ámbito mayor de potestad reglamentaria para que, por esa vía, pueda conducir realmente al país y dictar las normas complementarias al ordenamiento legal que sean necesarias. Afirmó que esto también debe proyectarse internacionalmente. Sin embargo, connotó que no está claro cuál debe ser el rol del Parlamento, asunto al que se refieren las proposiciones en estudio.

El primer criterio establecido en ellas consiste en que los tratados no pueden modificar la Constitución y que si pretenden hacerlo, debe modificarse primero aquélla y, posteriormente, el tratado se desarrollará en conformidad al cambio constitucional ya producido. Explicó que la idea es impedir que, al aprobar un tratado que verse sobre materias de rango constitucional, se esté enmendando la Constitución con un quórum de ley simple. Esta es una prevención genérica para evitar cualquier tipo de cuestión sobre esa materia.

En lo que concierne al Presidente de la República, se le está permitiendo proceder, entendiendo que todo lo que no sea materia de ley estará dentro de su competencia. Sin embargo, advirtió, hay dos temas que merecen especial cuidado. El primero dice relación con las medidas complementarias o acuerdos de ejecución de un tratado que involucren materias de carácter irreversible, como son la fijación de los límites del país y lo que dice relación con los recursos naturales. En estas dos cosas, las definiciones que se adopten no tienen reversibilidad, enfatizó. En el caso de los acuerdos limítrofes con Perú y con Bolivia, recordó, han sido esas naciones las que han planteado la tesis de la revisión de los tratados. Chile, por el contrario, estima que son temas en que no cabe vuelta atrás; en consecuencia, no pueden zanjarse sin que previamente se pronuncie el Parlamento.

En cuanto a los arbitrajes, conjeturó que subyacen inquietudes por lo ocurrido con Laguna del Desierto y Campos de Hielo. Señaló que si el Presidente de la República hubiese consultado al Congreso cuando se firmaron los respectivos acuerdos y se adoptaros las correspondientes soluciones arbitrales, éste probablemente se habría sentido parte y habría sido más solidario.

En definitiva, indicó, estas reformas pretenden definir, dentro de la perspectiva futura, qué rol debe tener el Parlamento en materia de suscripción de tratados.

Finalmente, recordó el caso de Estados Unidos, cuyo Senado tiene un papel muy activo en la aprobación de los tratados, de manera que si no concede autorización para avanzar en ciertas materias, el Presidente no puede concluirlos. Afirmó que se advierte en muchas legislaciones el criterio de que el Parlamento tenga un rol que no pueda desarrollarse sólo a posteriori. Como ejemplo, informó que en la Comisión de Relaciones Exteriores de la Corporación se acumulan materias que probablemente no deberían estar allí, en circunstancias en que las que deberían estar no llegan y se conocen después, tardíamente. Se pretende reordenar esta situación, arguyó, de manera que lo principal pase por el Parlamento y se excluyan los asuntos administrativos propios de la potestad reglamentaria.

El H. Senador señor Valdés sostuvo que este debate supone considerar variados aspectos, uno de los cuales es el ya mencionado proceso de globalización en que nos encontramos, caracterizado por un cambio de conceptos sobre el Estado, la sociedad y los derechos universales, y apoyado en un proceso de avance tecnológico que derriba las barreras que antiguamente consolidaban la autonomía de las naciones.

Hoy día, comentó, en el mundo se ve que el Estado como tal va perdiendo su autonomía, que el concepto de soberanía absoluta va desapareciendo y que la globalización significa intromisión de poderes y de fuerzas estatales o privadas externas en las actividades de un país, sin que el Estado pueda o deba participar. De hecho, agregó, la globalización implica una especie de entramado de intereses financieros, económicos y culturales que se instala en los países y que deja vacío de poder el antiguo concepto de Estado.

Sostuvo que es delicado definir hasta qué punto y en qué ámbitos el Estado chileno rechaza la injerencia del mundo internacional, al margen de que sea un país grande o pequeño. No cabe duda, continuó diciendo, que estamos abiertos a considerar la participación de organismos internacionales o de la comunidad internacional en nuestra legislación, prueba de lo cual es la incorporación a la misma de numerosos convenios y organismos internacionales. La capacidad internacional activa para defender nuestros intereses se enfrenta a la circunstancia de que el mundo exterior también nos demanda un cierto equilibrio o reciprocidad en nuestra posición externa y en nuestra aceptación de normas internacionales. Sostuvo que Naciones Unidas es una fuente de derecho que hemos asumido, lo que es inevitable, pero aun cuando pueda llegar el momento en que estemos comprometidos con el orden ambiental, financiero, tecnológico y de los derechos humanos, no podemos renunciar a nuestro derecho soberano. En ese terreno, afirmó, las proposiciones de la Alianza por Chile cobran sentido, porque para poder participar en la globalización debe tenerse claro qué es Chile como nación, historia, cultura y personalidad.

En cuanto a las propuestas en estudio, expresó que le preocupa la referida a la aceptación de jurisdicción internacional, aspecto que le parece difícil de sostener y que, en todo caso, requeriría de una redacción más adecuada. Por otra parte, consideró demasiado amplia la sugerencia referida a los recursos naturales. En cuanto a los límites, agregó que éstos no pueden ser modificados ni afectados. Después, dijo que el tema del arbitraje conduce al de los sistemas presidencial y parlamentario de gobierno y a la necesidad de buscar la mejor fórmula para lograr el necesario entendimiento entre el Parlamento y el Presidente de la República, de manera de garantizar la agilidad del procedimiento y, al mismo tiempo, un

grado de operatividad adecuado de parte del Congreso. Este tema, señaló, debe ser objeto de un cuidadoso análisis para evitar situaciones como la que se produjo en Laguna del Desierto.

El H. Senador señor Chadwick señaló que en el estudio de estas proposiciones, es menester tener en cuenta la rapidez que hoy día supone la decisión de las materias internacionales, que no siempre coincide con las rutinas de un Parlamento. Por otra parte, añadió, es conveniente discutir el rol del Congreso frente a los tratados, que son una fuente del derecho que ha cambiado sustancialmente en los últimos años, pasando a adquirir mayor preponderancia.

Explicó que las reformas presentadas ponen de manifiesto estas necesidades. Por ejemplo, no es cierto que los tratados internacionales se tramiten igual que una ley porque tienen dos elementos que los hacen distintos; el primero, que se presentan a conocimiento del Congreso luego de un compromiso que ha contraído el Presidente de la República con Estados extranjeros y, en segundo lugar, que sólo se pueden aprobar o rechazar, lo que constituye una diferencia sustancial con el trámite de un proyecto de ley.

Otra limitación consiste en que, para su aplicación, muchos tratados suponen facultar al Presidente de la República para operar en materias que son reglamentarias, en tanto que si se trata de materias de ley, se requiere la participación del Congreso o una delegación de facultades. En la práctica, afirmó, normalmente los tratados más importantes se firman sobre la base de “acuerdos marco” que tienen aplicación en el tiempo. Tanto los ministerios como el Tribunal Constitucional han definido que la correcta interpretación es que si el tratado se firma bajo un acuerdo marco, su aplicación, sea o no materia de ley, ya está aprobada en el tratado mismo y, por lo tanto, no cabe participación del Parlamento. En consecuencia, debe definirse si se aspira a que el Congreso tenga participación en materias de importancia.

Explicó que la lógica de las propuestas en estudio apunta a que si el tratado versa sobre materias constitucionales o sobre jurisdicción internacional, el Presidente de la República requiera previamente la aprobación del Congreso Nacional, que debe tener libertad para aprobar o rechazar y no enfrentarse a hechos ya consumados. Ello, en atención a que se trata de aspectos tan relevantes como los reseñados, a los cuales se suman el uso de recursos naturales, las fronteras y los arbitrajes.

Agregó que el proyecto no zanja el tema de la interpretación de las disposiciones sobre delegación de atribuciones al Primer Mandatario cuando existe un tratado marco, por cuanto en la Comisión de Relaciones Exteriores de la Corporación está pendiente la

recepción de un informe en derecho que sobre este particular se solicitara al profesor don José Luis Cea.

El H. Senador señor Silva expresó que bajo este debate pareciera subyacer la idea de que el sistema presidencial, en alguna forma, ha menester de modificarse.

Al respecto, hizo presente que las concepciones de la Constitución de 1980 acerca del régimen presidencial tienen su base no sólo en su antecesora de 1925, sino también en la de 1833 y que, hasta ahora, no se ha dado la voluntad de discutir o reformar la fundamentación esencial del sistema que rige hoy en Chile. Añadió que le parece riesgoso pretender introducir al Parlamento en materias que son propias de la órbita de atribuciones del Jefe de Estado.

Luego, manifestó no compartir reformas como la que atañe a los tratados limítrofes, por cuanto ella parece partir de una suerte de temor y de una actitud de cautela y desconfianza frente a lo que el Ejecutivo quiere y hace dentro de su competencia. Consideró inconveniente modificar las normas actuales, que obedecen a la tradición de nuestro país, lo que podría dar lugar a situaciones más peligrosas. Agregó que, afortunadamente, existen disposiciones en la Constitución que permiten solucionar cualquier problema que pueda presentarse en cuanto a la eventualidad de que un tratado la vulnere. Es el caso, por ejemplo, de las disposiciones de la Carta Política referidas a la competencia del Tribunal Constitucional.

En cuanto a los tratados marco, consideró que es una materia en la cual no se ha reconocido suficientemente la actuación de la Contraloría General de la República, invariablemente acorde con los intereses de Chile y de sus instituciones. Es más, dijo, los tratados marco permitieron durante el Gobierno del ex Presidente Aylwin abrir Chile al mundo desde el punto de vista de la política económica del nuevo Gobierno, que había sido en gran medida aplicada por el Gobierno anterior sin haber tenido éxito. Agregó que la aplicación de tratados en materia internacional económica, partiendo del supuesto del tratado marco en el cual se originaron, fue de una indiscutible procedencia y eficacia en el plano económico, lo que no se puede dejar de reconocer.

Finalmente, indicó que esta materia debe seguir siendo meditada y discutida, sin perjuicio de expresar desde ya su criterio discrepante en cuanto a las reformas propuestas.

El H. Senador señor Aburto abordó la posibilidad de que los tratados internacionales puedan estar en oposición con normas constitucionales.

Indicó que el inciso segundo del artículo 5º, modificado en 1989 con el fin de dar a los tratados fuerza de principio constitucional en cuanto éstos se refieren al respeto de los derechos humanos, ha provocado serios problemas en materia jurisdiccional, por cuanto estos acuerdos, así elevados a la categoría de norma constitucional, entran en colisión con otro principio constitucional que establece la irretroactividad de la ley penal, salvo en los casos en que la retroactividad favorezca al inculpado.

Del mismo modo, dijo, los tratados internacionales elevados al rango de normas constitucionales en virtud de la citada reforma del año 89, contradicen la aplicación del principio de la prescripción y de la amnistía como medios establecidos y reconocidos en la ley para extinguir la responsabilidad penal.

Es así, explicó, como se ha rechazado la amnistía y la prescripción invocadas respecto de delitos cometidos con mucha anterioridad al año 1989, en circunstancias en que los respectivos tratados pasaron a ser norma constitucional solamente a contar de dicho año.

Precisó que a eso se refiere cuando menciona la conveniencia de que el tratado siempre tenga un marco constitucional dentro del cual desenvolverse. Por tal razón, concordó en este sentido con la propuesta en estudio.

El H. Senador señor Díez formuló algunas consideraciones de índole general. Expresó que, en la actualidad, los tratados incluyen materias que nunca se pensó que podrían abordar. Incluso, agregó, hay áreas en las que podría hablarse de un Derecho Mundial, que excede lo que se entiende por Derecho Internacional. Es el caso de los derechos humanos, el mar, el espacio, etc.

Por otra parte, explicó, ha habido un perfeccionamiento de nuestro sistema constitucional, que ha incorporado un conjunto de disposiciones sustantivas que antes no existían, relativas a la libertad, los derechos de las personas o el orden público económico, que antes correspondían a hábitos o las regulaba la ley. De manera, dijo, que ahí se origina el primer problema, relacionado con la confusión que puede darse entre las materias normadas por la Constitución y la multiplicidad de asuntos que actualmente regulan los tratados.

El artículo 5º de la Carta Fundamental confiere valor constitucional a los tratados que estaban vigentes al momento de aprobarse la reforma constitucional pero, evidentemente, ello no supone que todos los tratados que se aprueben con los trámites de una ley en el futuro

que contengan materias constitucionales vayan a tener que tramitarse como cualquier tratado, porque sería contradecir todo el capítulo de la Constitución relativo a las reformas constitucionales. Desde otro punto de vista, añadió, no sólo el quórum de aprobación es importante, sino también la participación del Parlamento en la materialidad de la creación constitucional. Un tratado internacional que modifica la Constitución es lisa y llanamente un atropello a las potestades de los legisladores y a la participación popular y significa conferir al Presidente de la República una preeminencia que no tiene en materia de reformas constitucionales. La razón de fondo dice relación con el sistema representativo y no ataca, de forma alguna, el régimen presidencial.

Con respecto a la idea de aceptar jurisdicciones extranjeras, manifestó que, según su parecer, las controversias de los chilenos deben resolverse por las vías internas y no a través de tratados internacionales que no responden a nuestra tradición y que pueden implicar someterse al criterio de personas que tienen posiciones jurídicas absolutamente distintas en materias que para nosotros son sustanciales, que jamás correspondieron a los tratados internacionales y que obedecen a un nuevo orden legal mundial, respecto del cual debe cuidarse que no atente indebidamente contra nuestra Constitución.

El uso del espacio y de los recursos naturales, aseveró, tiene un carácter irrevocable y crea derechos adquiridos por parte de otras potencias o personas, que pueden dar lugar a dificultades que, a su vez, se lleven ante tribunales internacionales con el consiguiente detrimento para el sistema judicial interno.

De modo que estas reformas, sintetizó, revisten la máxima importancia en cuanto a afirmar nuestras instituciones y la certeza del derecho, la competencia de nuestros tribunales y la defensa de nuestra idiosincrasia y de nuestros valores.

En lo concerniente a los tratados sobre derechos humanos, explicó que el problema no existe con respecto a aquéllos vigentes al momento de promulgarse la Constitución, sino más bien respecto a los tratados futuros que se refieran a derechos humanos y que, evidentemente, significarán una modificación o una adhesión a la Carta Fundamental. La reforma que se plantea es indispensable, aseveró, no sólo por el problema antes mencionado, sino porque la Constitución señala recursos para defender los derechos humanos a que se refieren determinadas garantías y no a los tratados, de manera que si el país suscribe un tratado que afecta los derechos de las personas, cabe preocuparse porque tales derechos también sean protegidos por las sanciones constitucionales pues, en este momento, es discutible si, a raíz de un tratado nuevo que formalmente no modifica la Carta Fundamental,

pueden usarse los recursos de protección establecidos para determinados numerales del artículo 19.

Con respecto a la idea de establecer el control de constitucionalidad de los tratados, indicó que la enmienda propuesta intenta establecer una cierta automaticidad en el proceso de conclusión de un tratado, en el sentido de que, al firmarlo, los otros Estados parte sabrán que éste se sujeta al control constitucional, lo que evitará también la presentación de requerimientos que, evidentemente, tienen implicancias políticas y diplomáticas distintas de un sistema que opere por el solo ministerio de la ley. Consideró que, diplomáticamente, puede ser mejor el control automático preestablecido y no el actual sistema, que significa una especie de confrontación política entre el Ejecutivo y el Congreso con respecto a una determinada materia.

En lo concerniente a los límites, señaló que la enmienda propuesta no representa una crítica a situaciones pasadas, sino más bien el ánimo de que, ante materias irrevocables, el Parlamento tenga voz. En las actuales circunstancias, dijo, el consentimiento del Congreso al aprobar un tratado adolece de un verdadero vicio de fuerza, por cuanto frente a la respectiva propuesta éste no es realmente libre para actuar, sino que sólo puede aprobar o rechazar, comprometiendo, de paso, al país y sus tradiciones.

En consecuencia, afirmó, es necesario contar, a lo menos, con un sistema de consulta a la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado o al Senado mismo, de manera reservada, por cuanto la naturaleza de los tratados contemporáneos es de tal manera distinta a la antigua que la participación del Parlamento no puede consistir, como se ha dicho, solamente en decir sí o no a temas que son definitivos. En esa forma, añadió, el Poder Legislativo actúa soportando una presión internacional y no es realmente libre para resolver ni para influir en la conducción del país en materias que, a menudo, son de orden constitucional o legal y, en consecuencia, están dentro de su competencia. De manera que, sostuvo, el Congreso Nacional debe ser oído o consultado en estos casos, lo cual no significa intervenir en las atribuciones propias del Presidente de la República, sino sólo velar por las suyas.

El H. Senador señor Horvath puntualizó que lo propuesto en cuanto a los recursos naturales debe entenderse en un sentido amplio, vinculado con el medio ambiente y, particularmente, con la sustentabilidad de estos recursos. Puso de relieve la necesidad de aclarar que por medio de acuerdos internacionales no puede comprometerse la cantidad y la calidad de dichos bienes de la naturaleza, ni la posibilidad de las generaciones futuras de acceder a los mismos.

El H. Senador señor Larraín complementó sus planteamientos expresando que las reformas en estudio le merecen dos órdenes de consideraciones. En cuanto a tratados que pueden afectar la Constitución, se postula que esas modificaciones sean conocidas antes, pues así será posible adecuar la Carta Fundamental y discutir la esencia de lo que puede ocasionar el contenido de un tratado. El tema de la constitucionalidad, agregó, interesa no sólo para mantener la supremacía de la Ley Fundamental, sino para evitar que el Parlamento sólo pueda aprobar o rechazar. Se trata de mantener la autoridad del Presidente de la República en la conducción de las relaciones exteriores pero, al mismo tiempo, de preservar la constitucionalidad, evitando que de estas situaciones surjan conflictos que lleguen al plano internacional.

En cuanto al tema del rol del Parlamento, estimó que, ante la forma en que evoluciona el Derecho Internacional y la manera de adoptar compromisos en ese ámbito, el Parlamento requiere perfilar un papel distinto para sí mismo. Sin embargo, no puede perderse de vista la fuerza que la Constitución de 1980 ha dado a la potestad reglamentaria del Presidente de la República. En el marco de ésta, explicó, tratándose de acuerdos internacionales que estén dentro del ámbito del manejo del Ejecutivo, no es necesario que el Poder Legislativo intervenga. Es preferible otorgar esa holgura al Primer Mandatario y dejar que el Parlamento tome conocimiento de aquello que está dentro del ámbito normativo y de la jerarquía de las leyes.

Sin embargo, agregó, hay ciertas materias que por la naturaleza irreversible que las caracteriza deben tener un tratamiento especial. Es el caso de los acuerdos limítrofes y de otros que se mencionan en la reforma propuesta, que no tienen posibilidad de modificación. En esas situaciones, explicó, en las cuales nunca más ni el Presidente ni el Parlamento van a poder revisar lo acordado, es importante que la decisión no sea sólo del Ejecutivo. No se trata de alterar la responsabilidad del Presidente en el manejo de las relaciones exteriores; por el contrario, se pretende reafirmarla, pero es menester que el Poder Legislativo se haga presente en estos casos por cuanto en ellos se compromete la soberanía.

El H. Senador señor Urenda se refirió a la atribución que el artículo 50 confiere al Presidente de la República para adoptar los acuerdos referidos al cumplimiento de un tratado en vigor, sin requerir la aprobación del Congreso Nacional. Explicó que, en la práctica, los tratados marco han tenido mucha importancia y aplicación, dando lugar, sin embargo, a una situación que no aparece resuelta por la Constitución. Ella radica en que cuando el Ejecutivo hace uso de esta potestad, nadie estaría facultado para representar el eventual mal uso que aquél pudiera haber hecho de ella o la circunstancia de que ese nuevo convenio -que, incluso

podría dar un alcance diferente al tratado marco- no se ajuste a la Constitución.

Indicó que el Tribunal Constitucional carece de una atribución específica a este respecto y que tampoco existe un recurso para estos efectos. En síntesis, dijo, no se divisa el mecanismo para poder dejarlo sin efecto.

Atendiendo a las apreciaciones del H. Senador señor Urenda, **el H. Senador señor Silva** puso de relieve que es un error pensar que en aquellos casos en que no se trata de materias propias de ley el acto del Ejecutivo queda fuera de todo control. Precisamente, afirmó, la Contraloría General de la República, de acuerdo con el artículo 87 de la Carta Fundamental, tiene la obligación ineludible de realizar tal control. Si el Organo Contralor ve que lo que el Presidente de la República está regulando no es materia propia de ley pero sí puede, hipotéticamente, ser materia de una norma constitucional, suspende el control y automáticamente remite el caso al Tribunal Constitucional. De manera que, sostuvo, los tres casos que pueden deducirse de este inciso son, primero, si es materia de ley, tiene que volver al Congreso de acuerdo con lo que explícitamente dice el inciso segundo del artículo 50; segundo, si es materia de norma constitucional el asunto va al Tribunal Constitucional, y tercero, si es materia de potestad reglamentaria, es competente el Organo Contralor.

Luego, refiriéndose a las alusiones hechas por el profesor señor Sánchez en cuanto a una posible falta de protagonismo de la Cancillería en la conducción de las negociaciones del NAFTA y el “fast track”, explicó que, en esa época, hubo una Comisión a cargo del estudio de los mismos, presidida por el Canciller e integrada por varios Ministros, que debatió ampliamente estos convenios. Una cosa diferente, aclaró, fue la expresión del desempeño de esta comisión hacia afuera, materia que no estuvo a cargo del Canciller. Esas cosas, puntualizó, se distribuían y constituye un error creer que dichos asuntos fueran tratados al margen de aquella Comisión.

En cuanto a las inquietudes del H. Senador señor Urenda, **el Director Jurídico de la Cancillería, don Claudio Troncoso**, manifestó que si el Presidente estima que un tratado en forma simplificada se ajusta al artículo 50, número 1, y, por lo tanto, está en el marco del tratado en vigor y no contiene materias de ley, evacuará el decreto promulgatorio correspondiente y lo mandará a la Contraloría General de la República. En consecuencia, no será el Primer Mandatario el único que hará un examen porque, a continuación, el Contralor revisará si el decreto se ajusta o no al texto constitucional y, si estima equivocado el criterio del Presidente, lo representará, no tomará razón de él y el Jefe de Estado estará obligado a darle trámite al Parlamento. Eso ha ocurrido en infinidad de

oportunidades, agregó. La voluntad del Presidente no es definitiva en esta materia y, por último, también ha ocurrido que, aún habiéndose tomado razón y promulgado el decreto, se ha recurrido al Tribunal Constitucional alegándose que este último es inconstitucional. Así sucedió con un tratado con Bolivia en que, finalmente, ese Tribunal rechazó el requerimiento de inconstitucionalidad y concedió la razón al Ejecutivo, pero ello después de conocer el asunto.

ACUERDOS DE LA COMISION

Finalizadas las deliberaciones, por unanimidad, la Comisión resolvió no introducir enmiendas en la Carta Fundamental en la materia en análisis en esta oportunidad.

En relación a la propuesta referida a tratados que modifiquen materias reguladas por la Constitución, se acordó, sin embargo, dejar constancia que la Comisión confirma el criterio ya definido en un informe evacuado en el año 1963, en el cual, respondiendo una consulta de la Sala (Boletín Nº S 139-10), señaló, coincidiendo con lo sostenido por el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 21 de diciembre de 1987, que no procede enmendar la Constitución por la vía de un tratado internacional.

Por su parte, **el H. Senador señor Hamilton** hizo notar que no concordaría con propuestas que en alguna forma alteren las atribuciones propias del Presidente de la República en materia de conducción de las relaciones internacionales de la Nación.

- - - - - - - -

CONSAGRACION DE LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL Y SUPRESION DE LA LEGISLATURA EXTRAORDINARIA

En torno a las señaladas materias, **la Alianza por Chile** formula las siguientes proposiciones:

a) Sustituir el artículo 51 por el siguiente:

“Artículo 51: Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Congreso Nacional.".

b) Sustituir el artículo 52 por el siguiente:

"Artículo 52. El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica."

Por su parte, **el proyecto presentado por la Concertación** propone:

a) Sustituir el artículo 51 por el siguiente:

“Artículo 51. Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Congreso Nacional.

La renuncia de un diputado o senador deberá ser fundada y requerirá la aceptación de la mayoría de los parlamentarios en ejercicio de la Cámara respectiva.”

b) Reemplazar el artículo 52 por el siguiente:

“Artículo 52. El Congreso Nacional abrirá sus sesiones el 21 de mayo de cada año.

Las Cámaras gozarán de potestad reglamentaria para regular su organización y funcionamiento interno.”.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

En relación a los planteamientos recién transcritos -excluyendo aquél referido a la renuncia de los Parlamentarios a sus cargos, que se tratará separadamente en el siguiente capítulo-, la Comisión acordó tener en cuenta la discusión realizada a propósito de un proyecto semejante, conocido con anterioridad.

Se trata de una **iniciativa del H. Senador señor Larraín, contenida en el Boletín Nº 1930-07**, que fue despachada en primer trámite constitucional por la Corporación en sesión de fecha 21 de junio de 2000.

El artículo único de la misma constaba de tres numerales. El número 1 suprimía el número 2º. del artículo 32 que consagra la atribución especial del Presidente de la República para convocar a legislatura extraordinaria y clausurarla. El número 2 sustituía el artículo 51 por otro que entregaba a cada Cámara la facultad privativa de dictar sus propias normas reglamentarias para regular su organización y funcionamiento interno. Finalmente, el número 3 suprimía el artículo 52, que reglamenta lo relativo a legislaturas extraordinarias.

En aquella oportunidad, la Comisión consideró diversos antecedentes, según se dará cuenta a continuación.

1) Historia del establecimiento de estas normas en la Carta Fundamental

Se recordó que la Carta Fundamental de 1822 fijaba un período de sesiones de tres meses, a contar del 18 de septiembre de cada año.

La Constitución de 1828 ubicaba el período ordinario de sesiones entre el 1º de junio y el 18 de septiembre.

Por su parte, el texto de 1833 establecía que la legislatura ordinaria comenzaba el 1º de junio y culminaba el 1º de septiembre. Contemplaba también la posibilidad de convocar al Congreso a sesiones extraordinarias para conocer solamente los asuntos que hubieran motivado la convocatoria.

A su vez, la Constitución Política de 1925 disponía que el Parlamento abriría sus sesiones ordinarias el día 21 de mayo de cada año y las cerraría el 18 de septiembre. Asimismo, preveía sesiones extraordinarias convocadas por el Presidente de la República o por el Presidente del Senado, a solicitud escrita de la mayoría de los miembros de la Cámara de Diputados o del Senado.

Durante la elaboración de nuestra actual Carta Fundamental por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el Comisionado señor Sergio Díez planteó que era un error que el Parlamento funcionase en forma cotidiana, agregando que le parecía más sano que sólo se reuniera por breves períodos pues ello contribuiría a despolitizar el país.

Indicó que tanto la Cámara de Diputados como el Senado deberían tener distintas épocas de funcionamiento. En este esquema, el Senado sólo sesionaría cuando se encontrara revisando un proyecto de la Cámara de Diputados o cuando fuera convocado por el Presidente de la República para ejercer funciones consultivas. Respecto a la Cámara Baja, no le parecía necesario que ella desarrollara sus funciones fiscalizadoras y políticas durante todo el año, pues, a su juicio, requería de algunos meses de tranquilidad en los cuales la tensión pudiera disminuir.

Con posterioridad, con el fin de evitar la politización consustancial al funcionamiento permanente del Congreso, el señor Díez propuso el establecimiento de dos períodos legislativos de tres meses de duración, en uno de los cuales se estudiaría la Ley de Presupuestos. En forma complementaria, sugirió crear un sistema de

autoconvocatoria para ejercer funciones fiscalizadoras en materias específicas y, además, facultar al Presidente de la República para citar a cada una de las ramas del Congreso de manera separada.

Por su parte, el Comisionado señor Jaime Guzmán consideró superable la distinción entre legislatura ordinaria y extraordinaria, la que, a su juicio, había perdido su fisonomía puesto que de un sistema relacionado con el tiempo disponible de los Congresales devino en una forma de manejar las tablas, lo que provocó cíclicos conflictos vinculados a la oportunidad de la convocatoria a legislatura extraordinaria.

No obstante, aceptó la posibilidad de implantar un sistema de doble legislatura ordinaria, comprendiendo los períodos que van desde el 15 de marzo al 15 de junio y desde el 11 de septiembre al 11 de diciembre. En relación con la convocatoria a período extraordinario de sesiones, el señor Guzmán planteó mantenerla en manos del Presidente de la República, haciendo desaparecer la atribución equivalente del Presidente del Senado, aunque respetando, como excepción a la regla, el derecho de autoconvocatoria en casos como el de un juicio político.

Recordando que la propuesta original en debate planteaba que el Congreso funcionase todo el año, advirtió sobre el riesgo de convertir la distinción de legislaturas en una burla, subsistiendo como única característica diferenciadora válida la que señala que durante la legislatura extraordinaria el Presidente de la República tiene primacía en el manejo de la tabla, lo que sin ser malo, no le parecía mayormente fundado.

En definitiva, la redacción dada por esa Comisión de Estudios a los artículos 57 y 58 acogió la idea del doble período ordinario, así como la preferencia presidencial en materia de convocatoria a legislatura extraordinaria.

El Consejo de Estado no participó de los criterios de la referida Comisión. Por la unanimidad de sus miembros, estimó pernicioso, dentro de un sistema presidencial, el establecimiento de dos períodos de legislatura ordinaria que, en su conjunto, sumaban seis meses. A juicio del Consejo, esta solución se alejaba en exceso de las reglas de 1925 -cuatro meses de legislatura ordinaria- y del Estatuto de 1833, tres meses de legislatura ordinaria. De este modo, prefirió mantener como fecha de apertura y de cierre de la legislatura ordinaria las dos festividades tradicionales de la historia patria que han servido para estos fines desde 1925.

Posteriormente, las disposiciones en análisis fueron modificadas por la Junta de Gobierno, adoptándose la redacción actualmente vigente.

2) Derecho Comparado

Alemania

La Dieta Federal establece la apertura y la clausura de sus sesiones. Se contempla legislatura extraordinaria a solicitud del Ejecutivo o de ciertas mayorías de ambas cámaras.

Austria

El período ordinario va desde el 15 de septiembre al 15 de julio del año siguiente. El Presidente Federal o cierta mayoría parlamentaria pueden convocar a un período extraordinario.

Bélgica

El período ordinario es de 40 días anuales, mínimos, a partir del segundo martes de octubre. El Rey puede convocar a sesiones extraordinarias.

Dinamarca

Existe el “año parlamentario” que se extiende desde el primer martes de octubre hasta igual día y mes del año siguiente.

España

Tiene dos períodos ordinarios en el año. El primero va desde septiembre a diciembre y, el segundo, de febrero a junio. Puede haber sesiones extraordinarias a petición del Gobierno o de ciertas mayorías parlamentarias.

Francia

El período ordinario comienza el primer día laboral de octubre y termina el último día hábil de junio. Como máximo, cada cámara celebra ciento veinte sesiones en este lapso y fija en su reglamento los días y horarios de trabajo. Se contempla también un período extraordinario y la convocatoria se confía al Primer Ministro o a ciertas mayorías parlamentarias.

Italia

Las Cámaras se reúnen de pleno derecho el primer día no festivo de febrero. Cada una puede ser convocada

extraordinariamente y, siendo así, llamada una, la otra se entiende citada de pleno derecho.

Suecia

El Congreso se reúne cada año en un único período de sesiones.

Argentina

El período ordinario se extiende desde el 1º de marzo hasta el 30 de noviembre. Puede haber sesiones extraordinarias a petición del Presidente de la Nación.

Brasil

El Congreso se reúne anualmente en dos períodos: desde el 15 de febrero hasta el 30 de junio y desde el 1º de agosto hasta el 15 de diciembre. También se contempla legislatura extraordinaria, a solicitud del Ejecutivo o de ciertas mayorías de ambas cámaras.

Bolivia

El período ordinario es de noventa días, prorrogables a ciento veinte, a contar del 6 de agosto de cada año. Además, puede haber legislatura extraordinaria, por iniciativa del Ejecutivo o de ciertas mayorías de ambas cámaras.

Colombia

Existen dos períodos ordinarios (20 de julio al 6 de diciembre y 16 de marzo al 20 de junio). Las sesiones extraordinarias sólo pueden ser convocadas por el Gobierno.

Costa Rica

Las sesiones ordinarias duran seis meses, distribuidas en dos períodos: del 1º de mayo al 31 de julio y del 1º de septiembre al 30 de noviembre. El Congreso puede ser convocado a sesiones extraordinarias por el Poder Ejecutivo.

Ecuador

El Congreso Nacional se divide en cuatro Comisiones Legislativas que laboran todo el año a tiempo completo.

Además, hay sesiones extraordinarias cuando las convoquen determinadas autoridades.

Uruguay

La Asamblea General inicia sus labores el 15 de marzo de cada año, sesionando hasta el 15 de diciembre o sólo hasta el 15 de octubre el año en que haya elecciones. Además, celebra sesiones extraordinarias cuando es convocada al efecto.

Venezuela

Las sesiones ordinarias se desarrollan en dos períodos: desde el 2 de marzo al 6 de julio, el primero, y desde el 1º de octubre hasta el 30 de noviembre, el segundo. También se contemplan normas especiales para años de elecciones. Asimismo, se prevé la realización de sesiones extraordinarias.

3) Opinión del Profesor señor Francisco Cumplido C.

Expresó, en primer lugar, que las ideas propuestas tendían a agilizar el procedimiento legislativo, lo que ha sido una demanda constante en los últimos tiempos.

Agregó que la iniciativa recogía la experiencia observada en los recientes años, que muestra que el Parlamento prosigue sus labores una vez terminada la legislatura ordinaria.

Por otra parte, hizo notar que la agilización del trabajo legislativo contribuye a la oportunidad de la norma y, en consecuencia, prestigia al Congreso Nacional. Destacó, asimismo, que las ideas propuestas redundaban en un mayor equilibrio entre los órganos que participan en la formación de la ley.

Finalmente, manifestó que ellas no desvirtuaban el sistema de gobierno presidencialista.

4) Opinión del Profesor señor Humberto Nogueira A.

Explicó que, a su juicio, la reforma alteraba la relación que existe entre el Gobierno y el Parlamento en el contexto constitucional, al eliminar la facultad presidencial para determinar qué asuntos se tramitarán con exclusividad durante un lapso prolongado que transcurre entre el 19 de septiembre y el 20 de mayo del año siguiente. Ello reforzaría, indicó, las potestades del Parlamento y facilitaría a las Cámaras estructurar una labor más planificada y eficiente, empero, quedando aún en manos del Gobierno

la determinación y calificación de las urgencias, lo que le permitiría orientar dicho trabajo.

No encontró, por tanto, razón alguna -salvo que se deseara preservar una hegemonía aplastante del Ejecutivo sobre el Congreso- para mantener la actual normativa sobre legislaturas ordinaria y extraordinaria. La supresión de esta última, agregó, equilibraría en mejor forma las relaciones Gobierno-Parlamento en el proceso de formación de la ley.

En cuanto a la supresión del artículo 52, no le pareció conveniente eliminar su inciso final, que establece que el Congreso se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de estado de sitio. Esta norma, aseguró, constituye una garantía respecto del ejercicio de derechos fundamentales que puede ser restringido o suspendido durante el lapso que dure tal estado de excepción. Enfatizó que una disposición de esa entidad y contenido debe tener expresión y resguardo constitucional.

Tocante a la redacción sustitutiva del artículo 51, manifestó que carecería de sentido establecer que cada Cámara tendrá la facultad privativa de dictar sus propias normas reglamentarias para regular su organización y funcionamiento interno ya que ello está asegurado por el artículo 53 de la Constitución, en su inciso segundo, el cual señala que “Cada una de las Cámaras establecerá en su propio reglamento la clausura del debate por simple mayoría”. Hasta el presente, señaló, nunca se ha discutido que dicho precepto establece la competencia de cada Corporación para normar su organización y funcionamiento interno.

Desde otro punto de vista, creyó conveniente establecer el inicio y el término de la legislatura en el texto de la Constitución y no en los reglamentos parlamentarios, ya que estos últimos son autónomos e independientes uno de otro, lo que podría generar conflictos y, en ciertas ocasiones, bloquear el proceso legislativo entre ambas ramas del Congreso Nacional.

Al respecto, propuso contemplar una disposición que determine que el Congreso abrirá sus sesiones ordinarias el 11 de marzo (o el 21 de mayo u otra fecha que se considere conveniente), sin necesidad de previa convocatoria y que éstas durarán hasta el 30 de enero próximo (o la fecha que se precise).

Sugirió, incluso, agregar un inciso segundo que permita al Congreso prorrogar este término cuando sea necesario para el despacho de materias urgentes.

DEBATE DE LA COMISION

La Comisión tuvo presente que en 1996, durante el estudio de un proyecto de reforma constitucional originado en mensaje del Ejecutivo que proponía una serie de enmiendas a la Carta Fundamental (Boletín Nº 1726-07), se aprobó la idea de suprimir la legislatura extraordinaria.

En atención a lo anterior, la mayoría de la Comisión, formada entonces por **los HH. Senadores señores Hamilton, Larraín, Martínez y Viera-Gallo,** estimó del caso acoger la idea de legislar. A este criterio se opuso **el H. Senador señor Díez**, quien expresó que prefería mantener el actual sistema de dos períodos legislativos. Agregó que si se estimare indispensable modificarlo, ello podría hacerse simplemente con el objeto de establecer que en uno de estos lapsos podría tratarse toda clase de materias y, en el otro, proporcionarse atención preferente al despacho del proyecto de ley de presupuestos del sector público.

Por su parte, **el H. Senador señor Hamilton** precisó que aprobaba en general la iniciativa por cuanto coincidía con los beneficios que significa estructurar el trabajo legislativo en una única legislatura. Sin embargo, hizo presente que en la medida en que el proyecto disminuye atribuciones con que cuenta el Primer Mandatario, se abstendría en las votaciones en particular que siguieren.

Este asunto fue objeto de dos informes por parte de la Comisión. En los debates realizados tanto en el seno de ésta como en la Sala, se consideraron las ideas que enseguida se consignarán, de las cuales surgió el texto que en definitiva el Senado aprobó en primer trámite.

En cuanto a la supresión de la atribución especial del Presidente de la República para convocar al Congreso a legislatura extraordinaria y clausurarla, se observó que si bien ella es coherente con el propósito central de la iniciativa, podría poner en riesgo la necesaria expedición del trabajo legislativo. Se advirtió que dejar enteramente a cargo del Congreso Nacional la facultad de convocar a sesiones permite que, en determinadas situaciones, por razones circunstanciales o de índole meramente política, se entrabe o, incluso, se impida el despacho de asuntos que en un momento dado pueden ser de importancia decisiva para la sociedad.

Por lo anterior, se resolvió entregar al Primer Mandatario -en el número 2.º del artículo 32- la atribución de pedir, indicando los motivos, que se cite a cualquiera de las ramas del Parlamento a sesión, la cual deberá celebrarse a la brevedad posible.

Se connotó que la modificación acordada en nada afecta las prerrogativas del Jefe de Estado respecto del manejo del sistema de urgencias, herramienta de singular importancia dentro de la tramitación legislativa, y que tampoco perjudica el despacho de la Ley de Presupuestos, el cual mantiene incólume la regulación que le es propia. Se señaló, asimismo, que esta fórmula protege el necesario equilibrio entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el proceso de formación de la ley y afianza la necesaria autonomía del Congreso Nacional, facilitándole la necesaria fluidez en el desarrollo de su labor así como la posibilidad de tratar durante todo el año, en forma permanente, cualquier materia.

Se dejó constancia, además, que la situación actualmente prevista en el inciso final del artículo 52 de la Carta Fundamental –esto es, conocer el Congreso Nacional de una declaración de estado de sitio-, está adecuadamente regulada por las disposiciones de los párrafos tercero y cuarto del número 2º del artículo 40 de la Ley Suprema, que se ocupan expresamente de esta materia.

En segundo lugar, se acordó sustituir el artículo 51 de la Carta Fundamental -que dispone que el Congreso abrirá sus sesiones ordinarias el día 21 de mayo de cada año y las cerrará el 18 de septiembre-, por otro que prescribe que una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Congreso Nacional.

A este respecto, se tuvo en consideración la necesidad de contemplar de manera explícita en el texto constitucional que la organización y funcionamiento del Parlamento serán regulados por una ley de la señalada naturaleza.

Se puso de manifiesto que la Carta Fundamental alude a esta ley orgánica en diversos preceptos. Así ocurre en la letra e) del número 2) del artículo 48, en materia de tramitación de acusaciones constitucionales; en el inciso final del artículo 71, a propósito de la calificación de la urgencia por parte del Presidente de la República y la tramitación interna de la ley; en el inciso segundo del artículo 74, en lo concerniente a consultas a la Corte Suprema por parte del Congreso Nacional, y en el inciso final del artículo 117, tocante a los vetos de los proyectos de reforma constitucional y su tramitación.

No obstante estas diversas alusiones, se estimó pertinente confiar en forma expresa y en una disposición particular, la regulación de la organización y funcionamiento del Parlamento a una ley orgánica constitucional. Ello, se dijo, reafirma además el criterio general del Constituyente en orden a entregar a normas de ese nivel lo concerniente a

una entidad de tanta relevancia dentro de nuestra institucionalidad como es el Congreso Nacional.

Finalmente, se acordó reemplazar el artículo 52, precepto que desarrolla diversos aspectos propios de la legislatura extraordinaria. El nuevo texto de esta disposición establece que el Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.

En esta forma, se consideró que queda establecida la existencia de una sola legislatura; su carácter anual y la circunstancia de que el inicio de las actividades legislativas concernirá únicamente al Parlamento.

ACUERDOS DE LA COMISION

Las reformas constitucionales que, en definitiva, la Corporación conoció en primer trámite, cuya aprobación unánimemente se acordó recomendar en esta oportunidad, son las que se consignan a continuación:

1.- Sustitúyese el inciso final del artículo 24, por el texto que sigue:

“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.”.

2.- Reemplázase el número 2.º del artículo 32, por el siguiente:

“2.º 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;”.

3.- Sustitúyese el artículo 51, por el siguiente:

“Artículo 51. Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Congreso Nacional.”.

4.- Reemplázase el artículo 52, por el siguiente:

“Artículo 52. El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.”.

5.- Elimínanse, en el inciso primero del artículo 72, las palabras “ordinaria o extraordinaria”.

- - - - - - -

RENUNCIA A CARGOS PARLAMENTARIOS

Como se indicó en el capítulo precedente**, el proyecto de la Concertación** propone sustituir el artículo 51 por otro que incluye, como inciso segundo, el siguiente:

“La renuncia de un diputado o senador deberá ser fundada y requerirá la aceptación de la mayoría de los parlamentarios en ejercicio de la Cámara respectiva.”

En el estudio de esta propuesta, la Comisión también tuvo en consideración la **moción de los HH. Senadores señores Matta, Ruiz De Giorgio, Ruiz-Esquide y Zaldívar, don Andrés, sobre renuncia a cargos parlamentarios por razones fundadas**, contenida en el Boletín Nº 2259-07. Su texto es el siguiente:

Agregar al artículo 57 de la Constitución el siguiente inciso final:

“Cesará en su cargo el diputado o senador que renuncie a él por razones fundadas, una vez que dicha renuncia haya sido aprobada por la respectiva cámara.”.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

Argentina

La Carta Fundamental incluye la renuncia dentro de las posibilidades de vacancia de una plaza de Senador.

Colombia

La Constitución contempla la renuncia de un congresista, la cual está considerada como una causal de cesación de las funciones parlamentarias.

México

La Constitución presenta la renuncia como una consecuencia de la ausencia de los diputados o senadores por diez días consecutivos, sin causa justificada.

Francia

Se contempla la dimisión voluntaria y la dimisión de oficio. Esta última procede como consecuencia del mantenimiento o aparición de una incompatibilidad y de la inhabilitación resultante de la revelación tardía o sobreviniente de una incapacidad o de una indignidad. En los dos últimos casos, debe ser declarada por el Consejo Constitucional.

Italia

Se establece la dimisión voluntaria, que adquiere eficacia una vez aceptada por la Asamblea. En cuanto a las “renuncias en blanco al escaño”, en la práctica se ha resuelto que las Cámaras no les den curso hasta que sea verificada la efectiva y actual voluntad dimisionaria del parlamentario.

España

Se consagra la renuncia tanto a los cargos de diputados como de senadores.

DEBATE DE LA COMISION

La Comisión tuvo en consideración la ya aludida **iniciativa de los HH. Senadores señores Senadores señores Matta, Ruiz De Giorgio, Ruiz-Esquide y Zaldívar, don Andrés**, en la cual éstos argumentaron que la Constitución Política de 1980 presenta un vacío al no permitir que los Parlamentarios puedan renunciar a sus cargos por “razones fundadas”, es decir, basadas en motivos relevantes, que impliquen un real y severo obstáculo para el desempeño de los mismos.

Señalaron que, históricamente, la dimisión como causal de cesación en el cargo, no es extraña a nuestro ordenamiento constitucional.

En efecto, explicaron, entre las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados y del Senado establecidas en el artículo 26, inciso segundo, de la Constitución de 1925, se contemplaba la de admitir la renuncia de sus miembros si los motivos en que la fundaran

fueran de tal naturaleza que los imposibilitaran física y moralmente para el ejercicio de sus cargos. La norma agregaba que para aceptar la dimisión, debían concurrir las dos terceras partes de los Diputados o Senadores presentes. Correspondía a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la respectiva Corporación emitir un Informe acerca de la dimisión presentada, dentro de un plazo de cinco días hábiles, otorgándosele preferencia para ser tratado en la Sala en las dos sesiones ordinarias siguientes.

Connotaron que para la doctrina constitucional, la determinación de la imposibilidad física no representa dificultades. Las interrogantes se presentan respecto de lo que debe entenderse por imposibilidad moral. Así, en octubre de 1931, el Senado declaró que no correspondía aceptar la renuncia de uno de sus miembros fundada en motivos exclusivamente personales. En igual sentido se pronunció la Cámara de Diputados, la cual sostuvo que las relaciones de los Parlamentarios con los partidos a los que pertenecen son vínculos de carácter privado que no deben afectar jamás el ejercicio constitucional de sus cargos si el partido ordenare la renuncia.

Agregaron los autores de la moción que la posibilidad de la dimisión se aceptaba porque la presentación de una persona ante el electorado para postular a un cargo parlamentario era un acto perfectamente libre. En ese contexto, resultaba ilógico que una vez obtenido el cargo, hubiese impedimento para renunciar a él, también con libertad.

La renuncia era un acto voluntario y expreso del Parlamentario. En ese sentido, la respectiva Corporación carecía de facultades para declarar por ella misma que la persona sufría de algún impedimento para continuar en el cargo y, por ende, de hacerlo cesar en el mismo.

Sostuvieron que, si bien, tanto para la anterior Constitución como para la reforma planteada, el Parlamentario fija las razones sobre las cuales debe pronunciarse la correspondiente Corporación, no siendo legítimo que ésta incluya otras, existe al respecto una diferencia. En efecto, mientras en el Código Constitucional de 1925 se establecían dos categorías de causales, en el proyecto de reforma no se define ningún tipo de causales.

Resaltaron, finalmente, que la propuesta se justifica más plenamente aún en el caso de cargos parlamentarios que no son expresión del electorado.

Luego de un breve debate, la Comisión acordó acoger la posibilidad de renunciar a los cargos parlamentarios, sobre la base de los siguientes criterios:

-2 Esta procederá en caso de inhabilidades tanto de tipo físico como moral;

-3 La calificación de esas circunstancias quedará a cargo del Tribunal Constitucional;

-4 No procede establecer un plazo para presentarla, y

-5 La norma que consagre esta posibilidad debe ubicarse como inciso final del artículo 57.

ACUERDOS DE LA COMISION

Por unanimidad, la Comisión acordó agregar el siguiente inciso final al artículo 57:

"Los diputados y senadores podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una inhabilidad física o moral que les impida desempeñarlos, y así lo califique el Tribunal Constitucional.".

- - - - - - -

INHABILIDADES PARA POSTULAR A CARGOS PARLAMENTARIOS

La Comisión consideró, en seguida, **una indicación presentada por los HH. Senadores señores Hamilton y Zaldívar, don Andrés,** referida al artículo 54 de la Carta Fundamental. Su texto es el siguiente:

"Modificar su inciso primero, en los siguientes términos:

a) En el número 2), reemplazar la conjunción "y" por una coma (,) e intercalar la expresión "y los subsecretarios" entre el término "concejales" y el punto y coma (;) que lo sigue;

b) En el número 8), suprimir la conjunción "y" que aparece al final, reemplazando la coma (,) que la antecede por un punto y coma (;);

c) En el número 9) sustituir el punto final por la conjunción “y” antecedida de una coma, y

d) Agregar el siguiente número 10), nuevo:

“10) Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional.”.

Además, se analizó una **indicación de los HH. Senadores señores Bitar y Pizarro,** mediante la cual proponen modificar el artículo 54 en la forma que sigue:

“Agregar el siguiente número 3), pasando el actual a ser número 4), y así sucesivamente:

“3) Los Comandantes en Jefe del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea;”.”

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

Los HH. Senadores señores Bitar y Hamilton señalaron que en un Estado de Derecho los altos mandos de las Fuerzas Armadas no deben involucrarse en política contingente pues, de lo contrario, se afectaría severamente los principios básicos sobre los cuales descansan la organización militar y la dependencia del poder civil y, mientras estén en servicio activo, no pueden adoptar actitudes políticas o condicionar su vida y carrera militar a posiciones o posturas partidistas.

Sin perjuicio de lo anterior, consideraron que individualmente los integrantes de las Fuerzas Armadas, una vez alejados de la carrera militar, pueden participar legítima y plenamente en la vida política partidista.

Es indispensable, resaltaron, marcar una diferenciación entre la etapa de pertenencia a las Fuerzas Armadas y la incorporación a la actividad política, estimando necesario distinguir una de otra mediante el transcurso de un lapso que permita separar la función militar y la vinculación a las instituciones armadas de la dedicación a la labor partidaria.

Hicieron presente que esta restricción se contempla en nuestro ordenamiento jurídico para un conjunto de autoridades

civiles, judiciales, sociales y vecinales, mas no para los miembros de las Fuerzas Armadas. Hay aquí, entonces, un vacío legal que es necesario resolver.

Esta medida de prudencia, dijeron, resulta mucho más necesaria y procedente para el ámbito militar, de manera de fortalecer el carácter no deliberante, jerarquizado y disciplinado de las Fuerzas Armadas y reafirmar la absoluta prescindencia política de estas instituciones.

Con este objeto, propusieron agregar a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas en la enumeración que hace nuestra Carta Fundamental de quienes no pueden ser candidatos a diputados si a senadores.

El H. Senador señor Hamilton agregó que, en su concepto, también debía incluirse en esta restricción a quienes ocupan el cargo de subsecretarios de Estado.

ACUERDOS DE LA COMISION

Consideradas estas propuestas por la Comisión, se acogió la de los HH. Senadores señores Hamilton y Zaldívar, don Andrés, por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Hamilton y Silva. Se abstuvo el H. Senador señor Chadwick.

- - - - - - - -

CAUSALES DE CESACION EN CARGOS PARLAMENTARIOS

La Comisión consideró una **iniciativa del H. Senador señor Sabag, contenida en el Boletín Nº 2724-07**, destinada a modificar el artículo 57 de la Carta Fundamental. Su texto es el siguiente:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política:

1. Elimínase, en el inciso segundo del artículo 57, la frase “en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza”, pasando la coma (,) que la precede a ser punto (.) seguido.

2. Suprímense los incisos cuarto y quinto del artículo 57.

3. Agrégase el siguiente número 3) al artículo 48:

“3) Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los diputados.”.

4. Agrégase el siguiente número 11) al artículo 49:

“11) Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los senadores.”.

5. Elimínase el número 11º del artículo 82.”

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

La Comisión analizó los fundamentos en que **el H. Senador señor Sabag** basó sus planteamientos.

Este expresó que es una opinión ampliamente compartida que en la Constitución de 1980 existe una manifiesta exageración en cuanto a las causales de cesación en los cargos de los parlamentarios. Por lo anterior, ya en 1989 -antes de su plena entrada vigencia- se le introdujeron algunas modificaciones en esta materia.

Explicó que desde que se reiniciaron las actividades del Congreso Nacional en 1990, se ha continuado planteando una serie de dudas y reparos a las disposiciones que regulan las inhabilidades parlamentarias, especialmente las contenidas en el artículo 57 de la Ley Suprema. En efecto, prosiguió, ya en julio de ese año esta Comisión de Constitución, Legislación y Justicia informó una consulta de la Sala acerca de la exacta interpretación de los artículos 54, 55, 56 y 57 de la Carta Fundamental.

En consecuencia, prosiguió, es conveniente dar mayor razonabilidad a estos preceptos, a todas luces excesivamente severos, y permitir el normal desempeño de las funciones parlamentarias.

Señaló que las múltiples innovaciones que contienen estas normas en relación con el artículo 31 de la Constitución de 1925, que regulaba esta materia, ampliaron significativamente las limitaciones que afectan a los parlamentarios, contemplando un cuadro de inhabilidades sobrevinientes limitativo de las funciones y responsabilidades que les son propias.

Además, indicó, la Constitución de 1980 radicó el examen y sanción de dichas inhabilidades en el Tribunal Constitucional, en tanto que la de 1925 encargaba a la Cámara correspondiente la declaración de la inhabilidad o incapacidad de que se tratara.

Dijo que se ha argumentado que estas normas buscan revestir el cargo parlamentario de una independencia que fortalezca el ejercicio de dichas funciones ante eventuales presiones ilegítimas que puede sufrir el representante, así como reducir las situaciones en que éste puede incurrir en un uso inconveniente de su investidura. Ello, resaltó, anterior es una falacia, ya que la independencia que necesitan los representantes del pueblo es aquella que les permite realizar lo necesario para cumplir adecuadamente sus tareas, sin estar constantemente amenazados con la pérdida del cargo.

También hizo presente que el texto del artículo 57 fue redactado “en términos tales que los parlamentarios no puedan ejercer ningún tipo de influencia ante funcionarios para asuntos de interés local o nacional y, como contrapartida, mencionar en el texto constitucional que el lugar idóneo para planear tales peticiones es la Sala de la Cámara respectiva, o dirigirlas por oficio”, según lo expresara el Comisionado don Jaime Guzmán, en la sesión Nº 352 de la Comisión Ortúzar.

Estimó que la anterior constituye una visión estrecha de la labor de los congresales, que busca arrinconar a quienes la desarrollan dentro de límites que no se condicen con la trascendencia y naturaleza de la misma. Además, dicha visión olvida que entre las funciones parlamentarias, la representativa es primordial. En los sistemas democráticos, la representación la encomiendan las comunidades a quienes consideran que pueden laborar a favor de ellas, poniendo a su servicio sus capacidades y habilidades para, argumentar, negociar y defender las causas e intereses de sus representados. Esta representación, agregó, se confiere por el acto de la elección, y sin ella no tendrían origen, desarrollo ni finalidad las demás funciones que cumple todo parlamentario.

Puso de relieve, asimismo, que en el último tiempo distintas iniciativas han venido a fortalecer mecanismos destinados a precaver y sancionar eventuales usos indebidos de la condición parlamentaria, como es la ley Nº 19.653, sobre probidad administrativa, cuyo artículo 7º consagra una importante regulación tendiente a asegurar la probidad en la conducta parlamentaria y obliga a los congresales a efectuar declaraciones de intereses, así como los recientes avances en el castigo al tráfico de influencias.

Por su parte, añadió, las propias Cámaras se han ocupado del tema. La de Diputados dictó ya un Código de Etica

Parlamentaria que proscribe conductas y establece sanciones. El Senado, en tanto, se encuentra estudiando un cuerpo normativo análogo. Ambas Corporaciones han dictado las normas reglamentarias que desarrollan los preceptos relativos a probidad y declaración de intereses de los parlamentarios.

Desde otro punto de vista, informó, resulta inadecuado entregar al Tribunal Constitucional el conocimiento y resolución de requerimientos relativos a supuestas transgresiones de parlamentarios a las mencionadas normas, como se expresa en los planteamientos de los Ministros señores Colombo y Jiménez en sentencia del Tribunal Constitucional Rol Nº 190, de 7 de diciembre de 1994. Es más razonable que, como ocurría durante la vigencia de la Constitución de 1925 y como ocurre en muchos países, sean las propias Cámaras las encargadas de fiscalizar, controlar y sancionar a sus miembros.

ACUERDOS DE LA COMISION

Analizadas las propuestas, por la unanimidad de sus miembros, la Comisión las desechó, estimando que no guardan relación con las materias que en prioritario atender en esta oportunidad.

- - - - - - - -

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En esta materia, **el proyecto de la Alianza por Chile formula las siguientes proposiciones:**

1) Derogar el artículo 80.

2) Reemplazar el artículo 81 por el siguiente:

“Artículo 81. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por nueve miembros designados en la siguiente forma:

a)Tres Ministros de la Corte Suprema elegidos por ésta en una sola votación.

b) Cuatro abogados designados por el Presidente de la República con el acuerdo de los dos tercios del Senado.

c) Dos abogados elegidos por los miembros del Tribunal Constitucional en una sola votación.

Las personas referidas en las b) y c), deberán tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidas a las normas de los artículos 55 y 56, y sus cargos serán incompatibles con el de diputado o senador, así como también con la calidad de ministro del Tribunal Calificador de Elecciones.

Los miembros del Tribunal durarán ocho años en sus cargos, se renovarán por parcialidades cada cuatro años y serán inamovibles.

Les serán aplicables las disposiciones de los artículos 77, inciso segundo, en lo relativo a edad, y el artículo 78.

Las personas a que se refiere la letra a) cesarán también en sus cargos si dejaren de ser ministros de la Corte Suprema por cualquier causa.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte al reemplazado para completar su período.

El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría y fallará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional determinará la planta, remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal Constitucional, así como su organización y funcionamiento."

3) Modificar el artículo 82 en la forma siguiente:

a) Agregar en el número 1º, después de la expresión "promulgación" lo siguiente: ", de los tratados internacionales antes de su ratificación, de los autoacordados de la Corte Suprema que afecten materias o recursos constitucionales".

b) Incorporar el siguiente número 8º:

"8º) Declarar inaplicable en casos particulares de que conozca todo precepto legal contrario a la Constitución."

c) Intercalar el siguiente inciso final:

"En el caso del número 8º, el Tribunal podrá conocer la inaplicabilidad de oficio en las materias que conozca o que le fueren sometidas en recursos interpuestos en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo el Tribunal ordenar la suspensión del procedimiento."

4) Derogar el inciso tercero del artículo 83.

Por su parte, el proyecto de la Concertación propone lo siguiente:

1) Derogar el artículo 80.

2) Reemplazar el artículo 81 por el siguiente:

"Artículo 81. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por siete miembros designados en la siguiente forma:

a) Dos abogados elegidos por la Corte Suprema en una sola votación;

b) Un abogado designado por el Presidente de la República;

c) Dos abogados elegidos por el Senado en una sola votación, y

d) Dos abogados elegidos por la Cámara de Diputados en una sola votación.

Las personas referidas en las letras b), c) y d) deberán tener al menos 15 años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria Estado y reconocidas por éste; no tener impedimento que las inhabilite para desempeñar el cargo de Juez; estarán sometidos a las normas de los artículos 55 y 56 y sus cargos serán incompatibles con los de Diputado o Senador, así como también con la calidad de miembro del Tribunal Calificador del Elecciones.

Los integrantes del Tribunal durarán ocho años en sus cargos, se renovarán por parcialidades cada cuatro años y serán inamovibles. Les serán aplicables las disposiciones de los artículos 77, inciso segundo, en lo relativo a edad y el artículo 78.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda conforme al inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte al reemplazado para completar su período.

El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría y fallará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional determinará la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional.”

3) Modificar el artículo 82 en la forma siguiente:

a) Agregar en el número 1º, después de la expresión “promulgación”, lo siguiente: “de los tratados internacionales antes de su ratificación, de los autos acordados de los Tribunales superiores de Justicia y de los Tribunales de Justicia Electoral, como asimismo los reglamentos de los órganos constitucionales autónomos”.

b) Suprimir en el número 2º la frase “y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”.

c) Incorporar el siguiente número 8º:

“8º. Declarar inaplicable en casos particulares de que conozca todo precepto legal contrario a la Constitución.”

d) Intercalar el siguiente inciso final:

“En el caso del número 8º el Tribunal podrá conocer de la inaplicabilidad de oficio en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recursos interpuestos en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal. Dicho recurso podrá deducirse en cualquier estado de la causa, pudiendo el Tribunal Constitucional ordenar la suspensión del procedimiento.”

e) Incorporar el siguiente número 13º:

“13º. Resolver los conflictos de atribución o de jurisdicción que no se atribuyan a otro órgano del Estado.”

f) Incorporar el siguiente número 14º:

“14º. Resolver las cuestiones de inconstitucionalidad cuando sea requerido por cualquier órgano judicial de oficio o a petición de parte respecto de materias que aquél esté conociendo y antes de que se dicte sentencia, cuando se considere que un precepto legal aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo o resolución judicial, pueda ser contrario a la Constitución.”

4) Sustituir la primera parte del inciso segundo del artículo 83 por lo siguiente:

“Las disposiciones que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales serán suprimidas del proyecto de ley, decreto con fuerza de ley, auto acordado o reglamento, salvo que el Congreso Nacional, el Presidente de la República, el Tribunal Superior de Justicia o el organismo autónomo de que se trate, en su caso, resuelva no perseverar en su tramitación o dejarlo íntegramente sin efecto. Si las disposiciones declaradas inconstitucionales estuvieren contenidas en un tratado internacional, éste no podrá continuar su tramitación.”

5) Derogar el inciso tercero del artículo 83.

6) Incorporar una disposición transitoria del siguiente tenor:

“El Tribunal Constitucional se integrará en la forma prevista en el nuevo inciso primero del artículo 81, el 11 de marzo del año siguiente a la entrada en vigencia de esta reforma constitucional, fecha desde la cual cesarán en sus cargos los miembros anteriores. En esta primera integración, los abogados a que se refieren las letras b) y d) del referido artículo, durarán cuatro años en sus cargos y los restantes, ocho.”

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

1.1. Integración del Tribunal Constitucional

Alemania

La Carta Fundamental contempla la existencia de un Tribunal Constitucional Federal y encomienda a una ley federal la fijación de su organización y procedimientos. Este Tribunal está integrado por jueces federales y por otros miembros, elegidos por mitades por la Dieta Federal y por el Consejo Federal. Estos no podrán pertenecer a dicha Dieta, al Consejo, al Gobierno Federal ni a órganos equivalentes de Estado alguno.

Colombia

Existe una Corte Constitucional encargada de la protección de la Carta Fundamental. Está formada por el número impar de miembros que determine la ley, y en su integración se atenderá al criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del derecho. Serán elegidos por el Senado, de ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema y el Consejo de Estado.

Costa Rica

La Constitución dispone que corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. La Sala Constitucional está compuesta por siete magistrados titulares y doce suplentes. La elección corresponde a la Asamblea Legislativa.

España

Existe el Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución, que goza de autonomía reglamentaria interna, independencia presupuestaria relativa y jurisdicción en todo el territorio nacional. Está compuesto por doce magistrados nombrados por el Rey. De ellos, cuatro a propuesta del Congreso, por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro a propuesta del Senado, por idéntica mayoría, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Francia

La Constitución contempla la existencia del Consejo Constitucional, organismo que no está sometido a jerarquía alguna por parte de tribunales judiciales ni administrativos. Está compuesto por nueve miembros, tres designados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de Senado y tres por el Presidente de la Asamblea Nacional. Los ex Presidentes de la República son miembros vitalicios de este Consejo.

Italia

La Corte Constitucional se compone de quince jueces nombrados, un tercio por el Presidente de la República, otro tercio por el Parlamento en sesión conjunta y el tercio restante, por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas.

1.2. Atribuciones del Tribunal Constitucional

Alemania

En términos generales, la Ley Fundamental de la República Federal Alemana entrega al Tribunal Constitucional Federal una gran diversidad de atribuciones. Ellas dicen relación con materias tales como conflictos de interpretación de la Constitución, referidos al alcance de los derechos y obligaciones de órganos de alta jerarquía, y de compatibilidad entre el derecho federal o de un Estado y la Carta Fundamental.

En caso de que un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez dependa un fallo, se suspenderá el procedimiento. Si se trata de una violación a la Constitución de un Estado, se recabará el pronunciamiento del Tribunal regional competente en litigios constitucionales, o la del Tribunal Constitucional Federal, tratándose de una infracción a la Ley Fundamental.

Una ley federal determinará en qué casos las decisiones del Tribunal Constitucional Federal tendrán fuerza de ley y podrá disponer que para los recursos constitucionales sea condición necesaria el agotamiento previo de la vía de apelación o algún procedimiento especial de recepción de los asuntos.

Colombia

La Corte Constitucional decide sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las reformas a la Constitución y la convocatoria a asambleas constituyentes para enmendarla. Decide también sobre las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra leyes,

decretos con fuerza de ley, ciertos decretos legislativos y proyectos de ley. También cuenta con atribuciones en materia de revisión de decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

España

En términos generales, el Tribunal Constitucional conoce los recursos de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, del recurso de amparo por violación de ciertos derechos y libertades y de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí. En caso de que un órgano judicial considere en algún proceso que una norma legal aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser inconstitucional, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

Francia

El Consejo Constitucional vela por la regularidad de la elección de Presidente de la República, examina las reclamaciones y proclama los resultados del escrutinio. Se pronuncia en caso de impugnación sobre la regularidad de las elecciones de diputados y senadores; cuida la regularidad de las operaciones de referéndum y proclama sus resultados y ejerce el control preventivo de constitucionalidad de leyes orgánicas y de otras normas antes de su promulgación.

Italia

El Tribunal Constitucional juzga sobre las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones; sobre los conflictos de atribuciones entre los Poderes del Estado; entre el Estado y las Regiones y entre las propias Regiones, y también sobre las acusaciones entabladas contra el Presidente de la República y los Ministros, conforme a la Constitución.

1.3. Efectos de las resoluciones del Tribunal Constitucional

Alemania

Los efectos de las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal están previstos en una ley especial, del año 1951. Esta dispone que las sentencias de este organismo tienen efecto de cosa juzgada y vinculan a los órganos constitucionales de la Federación y de los “Länder”, así como a todos los tribunales y administraciones.

Colombia

Las sentencias de la Corte Constitucional producen efectos generales respecto de la aplicación de la norma declarada inconstitucional.

España

Las sentencias del Tribunal Constitucional tienen el valor de cosa juzgada y no procede recurso alguno contra ellas. La declaración de inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen efectos generales. Salvo que el fallo disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.

Francia

No podrá ser promulgada ni entrar en vigor una disposición declarada inconstitucional. Las decisiones del Consejo Constitucional no son susceptibles de recurso alguno y se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

Italia

Cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto con fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto al día siguiente de la publicación de la sentencia. No procederá apelación contra esta resolución.

2) Origen de las disposiciones sobre el Tribunal Constitucional en nuestra Carta Fundamental

En el debate, la Comisión tuvo presente que, en nuestro país, el Tribunal Constitucional fue incorporado a la Constitución de 1925 en el año 1970, mediante la Ley de Reforma Constitucional Nº 17.284, del 4 de noviembre de aquél año.

Esa Carta Fundamental trataba de él en su Capítulo VI, antes que del Tribunal Calificador de Elecciones y del Poder Judicial, pero después de las normas relativas al Congreso Nacional y al Presidente de la República, orden que, se estima, simbolizó, en alguna forma, el rol que el Constituyente le asignó: ser el supremo árbitro en las disputas entre las funciones legislativa y ejecutiva.

Hasta esa fecha, velaban en Chile por la supremacía de la Constitución, con carácter preventivo, en el orden administrativo y sólo en virtud de un mandato de la ley, la Contraloría General de la República y, a posteriori, la Corte Suprema, en ejercicio de la facultad de declarar inaplicable para un caso particular un precepto legal que pugnara con la Norma Fundamental.

Mientras en el Derecho Comparado tenía lugar el establecimiento de Tribunales Constitucionales en diversas naciones, en Chile la mayoría de los intentos había fracasado. En Austria, la Constitución de 1920 creó la Alta Corte Constitucional; la Constitución Española Republicana de 1931 estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales; en Francia, la Constitución de 1946 consagró un Comité Constitucional y, luego, la Carta de 1958 creó el Consejo Constitucional; la Constitución Italiana de 1947, igualmente, estableció una Corte Constitucional; en la República Federal Alemana, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 creó un Tribunal Constitucional Federal, y en Yugoslavia, en 1963, se creó una Corte Constitucional.

En consecuencia, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se había generalizado el establecimiento y creación de este tipo de tribunales.

En nuestro medio, en el año 1958, el Profesor señor Francisco Cumplido proponía incorporar al texto constitucional un tribunal llamado a interpretar la Constitución.

En diciembre de 1963, se realizaron, en la Biblioteca Nacional, una serie de foros públicos dirigidos por el Profesor don Jorge Guzmán Dinator, para debatir las reformas que convenía introducir a la Carta de 1925, oportunidad en que se propuso la creación de una Corte Constitucional. Asimismo, en las Terceras Jornadas Chilenas de Derecho Público, celebradas en la Universidad de Concepción, se recomendó la modificación de la Constitución para otorgarle a un tribunal especial, formado por mayoría de letrados, las siguientes facultades: a) el control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de ley o indicaciones formuladas a dichos proyectos, a petición del Presidente de la República o de cualquiera de las Cámaras, y b) el control, con efectos absolutos, de la constitucionalidad de todas las leyes, tanto respecto de su contenido (inconstitucionalidad de fondo), como de procedimiento de su formación (inconstitucionalidad de forma).

Aunque el proyecto de reforma constitucional presentado por el Presidente Frei Montalva al Congreso, en 1964, no consultaba la creación de un Tribunal Constitucional, en el debate se evidenció la necesidad de contar con un órgano jurisdiccional de alta

jerarquía, distinto de la Corte Suprema, destinado a resolver los conflictos jurídicos que pudieran surgir entre los Poderes del Estado. Empero, esta iniciativa sólo vio la luz el en 1970.

El Tribunal Constitucional creado ese año, ejerció sus funciones hasta noviembre de 1973, fecha en que fue disuelto mediante el Decreto Ley Nº 119, de 10 de noviembre de aquel año.

Posteriormente, al estudiarse la que sería la Carta Fundamental de 1980, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución abordó esta materia en diversas sesiones.

Su debate discurrió principalmente en las sesiones Nºs. 358, 359, 360, 365, 415 y 417. De sus actas, interesa especialmente inferir el carácter que quiso darse a este importante órgano.

Los Comisionados estuvieron de acuerdo en reconocer la inconveniencia de entregar el control de la constitucionalidad a los tribunales ordinarios de justicia. Ello, se dijo, rompería todo el esquema de separación relativa de los Poderes sobre los cuales se estructuraba la Carta Fundamental.

Asimismo, hubo coincidencia en que todo lo relacionado con estas materias tiene un alto contenido político, por lo cual, entregar a la Corte Suprema la resolución de estos asuntos podría significar arrastrarla a situaciones conflictivas, que el Constituyente no puede permitir.

Se puntualizó que el Tribunal Constitucional sería “la entidad que resguarde toda la institucionalidad, y la cual especialmente se encargará de velar por la supremacía constitucional”. Asimismo, se afirmó que “será un organismo tan trascendental que deberá ser el poder ordinario de la Constitución (...) el que tendrá que garantizar que la Carta Fundamental se cumpla y no sea transgredida en sus bases esenciales.”

DEBATE DE LA COMISION

Para un adecuado estudio de estas proposiciones, la Comisión estimó conveniente contar, en su debate, con la participación de los Ministros del Tribunal Constitucional señores Eugenio Valenzuela S. y Juan Colombo C.

En primer término, usó la palabra **el Ministro señor Eugenio Valenzuela Somarriva.**

Este expresó que presentaría, a título personal, un proyecto de reforma a las normas constitucionales pertinentes.

Hizo presente que el Tribunal Constitucional es una de las instituciones de la Constitución de 1980 que ha funcionado bien. Para demostrarlo, informó que acompañaría una recopilación de opiniones de la doctrina y de algunos actores políticos, porque, sin duda, el Tribunal ha prestado tres grandes apoyos al sistema jurídico chileno. En primer lugar, dijo, constituyó un aporte decisivo en la transición política a la democracia por las sentencias que dictó en materia del Tribunal Calificador de Elecciones, de las votaciones populares y escrutinios, de los partidos políticos, de determinadas instituciones electorales y de las municipalidades. Eso constituyó un aporte muy valioso y permitió que hoy sean muchos más los que apoyan la Constitución de 1980, que los que la respaldaban antes de que el Tribunal Constitucional estableciera su doctrina.

El segundo aporte fundamental de este organismo, continuó diciendo, es incorporar nuevos sistemas interpretativos de la Carta Fundamental. Ocurre, explicó, que, en la justicia ordinaria, los tribunales tienen o han tenido la tendencia, a través del tiempo, en materia de Derecho Público, a aplicar la interpretación literal y la actual Constitución no habría funcionado jamás si se hubiera seguido a su respecto dicho principio. El Tribunal sustituyó el literalismo por los principios finalista y de interpretación como un todo armónico, orgánico, en que no hay desvinculación entre sus normas.

El último factor, añadió, es que el Tribunal Constitucional ha respetado un principio fundamental de la doctrina constitucional, el de la conformidad de los proyectos de ley con la Carta Fundamental. Vale decir, el Tribunal siempre ha partido de la base de que los órganos colegisladores son los que dictan las leyes y las dictan bien. O sea, indicó, existe una presunción de validez y el Tribunal ha sido muy respetuoso de los órganos colegisladores, Presidente de la República y Parlamento, y no se ha convertido en un suprapoder legal. Informó que eso ocurrió en Italia y está sucediendo en otros países, como Alemania.

Estos han sido los tres grandes aportes que quería destacar, manifestó, y de ahí que, en su proyecto, se limite a proponer las reformas mínimas porque cuando las instituciones funcionan bien, hay que hacerles enmiendas que las perfeccionen pero no que las modifiquen sustancialmente.

En relación con sus proposiciones en materia de composición del Tribunal, recordó que hoy día está constituido por siete miembros; tres nombrados por la Corte Suprema, dos por el Consejo de Seguridad Nacional, uno por el Senado y uno por el Presidente de la

República. En su anteproyecto, propuso que el número de miembros se eleve de siete a nueve. La justificación, dijo, está en que se propone encomendar al Tribunal Constitucional cuatro nuevas atribuciones, una de las cuales es de trascendental importancia y demandará mucho trabajo, cual es el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En cuanto a quienes nombran estos nueve miembros, propuso que tres sean designados por el Presidente de la República. Respecto a este punto, explicó que incorporó una norma que estaba en la Constitución y que se suprimió con motivo de la gran reforma al Poder Judicial, en orden a que estas tres personas designadas por el Presidente de la República hayan desempeñado el cargo de abogado integrante de la Corte Suprema o de las Cortes de Apelaciones del país.

Ello, señaló, porque en los otros nombramientos siempre habrá un consenso en el Senado o en la Corte Suprema, pero no así en el caso del Presidente de la República, que designa por sí y ante sí. Agregó que este requisito es justificado, porque la condición más importante de estos Ministros es tener mentalidad de juez, o sea, saber fallar y hacerlo con expedición, ateniéndose a plazos reducidos.

En segundo lugar, propuso tres Ministros designados por el Senado. Agregó que el Senado ya conoce las ventajas de los mayores consensos, además de que se exigiría un alto quórum para esta designación, de los dos tercios de sus miembros en ejercicio.

Y los últimos tres Ministros los designaría la Corte Suprema, en dos votaciones. En la primera, resultaría elegido el que obtenga la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de la Corte Suprema, y en la segunda, los dos Ministros que obtengan las dos más altas mayorías dentro de los que sufragaron.

Dijo preferir ese sistema antes que imponer la mayoría de la Corte Suprema, porque, como en todo organismo colegiado, existen mayorías y minorías, con las consiguientes tendencias; en consecuencia, es conveniente evitar que sea la mayoría de la Corte Suprema la que los designe a todos.

La segunda modificación que planteó se refiere a que el Ministro de la Corte Suprema designado en el Tribunal Constitucional quede suspendido en su cargo en la Corte Suprema. Esto, explicó, porque la experiencia demuestra que es inconveniente que una persona se desempeñe como Ministro del Tribunal Constitucional y como Ministro de la Corte Suprema al mismo tiempo. Si se incorporan a la competencia del Tribunal Constitucional los recursos de inaplicabilidad, que suman unos 100 al año, agregó, no será posible, físicamente, absorber todas estas funciones.

La última modificación respecto a los Ministros de la Corte Suprema consistió en que éstos puedan renunciar a ella y quedar sólo como Ministros del Tribunal Constitucional, produciéndose entonces las correspondientes vacantes en esa Alta Corte.

Informó que el sistema de nombramiento sugerido por la Alianza por Chile no le agrada, en cuanto contempla la designación de Ministros por el propio Tribunal Constitucional. Ello, dijo, tiende a formar en el Tribunal una especie de solidaridad, lo que no es bueno para la imparcialidad del nombramiento y, en segundo lugar, el Ministro que es nombrado por sus pares queda en una situación de “capitis diminutio” respecto de los otros, sintiendo de algún modo que está en ese cargo gracias al resto.

En cuanto a la fórmula propuesta por la Concertación, no le agradó la idea de que sean abogados designados por la Corte Suprema. Insistió en que se designe como Ministros a personas con capacidad para resolver y con formación de juez.

En cuanto a la edad, indicó que podría bajarse a 70 años, por cuanto el Tribunal Constitucional es un órgano de grandes exigencias para sus integrantes.

El H. Senador señor Aburto señaló que le llama la atención que los Ministros que provengan de la Corte Suprema queden suspendidos en sus cargos originales. Dijo que esa situación sería inconveniente porque la Corte Suprema tendría menos Ministros.

El Ministro señor Valenzuela respondió que su propuesta supone que se proceda al reemplazo de esos Ministros, modificándose, para estos efectos, el artículo 75 de la Constitución. No hay ningún inconveniente en que los suplentes de los Ministros titulares sean nombrados de la misma forma que fueron nombrados los titulares, agregó.

El H. Senador señor Viera-Gallo formuló diversos cuestionamientos al sistema de nombramiento propuesto. Preguntó si es conveniente que la Corte Suprema haga designaciones entre los miembros de su seno. Planteó que si ha de nombrar jueces, podría hacerlo con más amplitud, permitiendo por ejemplo que designe a Ministros de Cortes de Apelaciones, donde hay profesionales con gran capacidad y preparación. Luego, conjeturó que en materia de designaciones no debiera quedar fuera la Cámara de Diputados. A este respecto, recordó que el proyecto de la Concertación propone que esa Cámara nombre dos Ministros y el Senado, otros dos. Incluso, comentó, podría pensarse que las dos Cámaras actuaran conjuntamente.

El Ministro señor Valenzuela participó de las aprehensiones del H. Senador señor Viera-Gallo pero expresó que en el caso de distintos nombramientos, se identifica al Senado como la instancia más apropiada para efectuarlos. Podría, dijo, en todo caso, restringirse uno de los nombrados por el Presidente y confiarse dos al Senado y dos a la Cámara de Diputados, pero lo importante es que el Congreso Nacional tenga esta atribución.

El H. Senador señor Böeninger coincidió en que ya es tradición que el Senado efectúe ciertos nombramientos; sin embargo, concordó en que, tratándose de una reforma mayor como es la que se estudia, sería conveniente contar con la participación y la voluntad política de las dos Cámaras. En todo caso, agregó, los nombramientos de cada organismo debieran ser pares para que puedan manifestarse las tendencias, de manera que podrían ser dos del Senado y dos de la Cámara de Diputados, si se incluye a esta última. Además, sugirió examinar la facultad que se entregaría al Presidente de la República para nombrar tres integrantes, por cuanto el poder que implica nombrar un tercio del total de los miembros de este organismo parece muy fuerte.

El Ministro señor Valenzuela explicó que, según su proposición, las designaciones del Presidente de la República deben recaer en quienes hayan sido abogados integrantes de la Corte Suprema o de las Cortes de Apelaciones. El fundamento, dijo, es que esta proposición propende al equilibrio de Poderes, confiriendo a los tres responsabilidad en estos nombramientos y, en segundo lugar, a la mayor imparcialidad posible de estos jueces, lo que, a su juicio, es un requisito fundamental.

El Ministro del Tribunal Constitucional señor Juan Colombo Campbell manifestó que sus reflexiones son fruto de su conocimiento de diversos Tribunales Constitucionales en el mundo, lo que le otorga una capacidad de análisis y de pensamiento en esta área.

Indicó que el problema más grave para designar a los Ministros del Tribunal Constitucional es buscar las personas. Afirmó que no hay un sistema de designaciones perfecto y en que, dentro de todos los métodos, hay que buscar el que proporcione la máxima armonía para designar un juez tan especial como lo es el juez constitucional. Este, advirtió, no es un juez puro, sino uno vinculado con el fenómeno político porque los conflictos que decide, en gran medida, son políticos. De tal modo que a él no se le pueden aplicar los parámetros que se le ponen a un juez ordinario o de otra naturaleza.

El juez constitucional es una creación de este siglo, prosiguió, que ha funcionado bien y que requiere de un perfil

absolutamente distinto y por eso, en el mundo, todos los Tribunales tienen sistemas diferentes y nunca se llega a nombrar de la misma manera al juez constitucional. Informó que en Alemania, que posee uno de los sistemas más perfectos, han logrado establecer los “comités de búsqueda” y ni siquiera hay un nombramiento directo, sino que hay un órgano que propone y otro que decide, de tal modo que el candidato se desliga totalmente de quien lo nombra.

Destacó que en el Derecho Procesal Constitucional rige el principio básico en virtud del cual el juez constitucional nombrado tiene que desligarse absolutamente del que lo nombra, porque en la medida en que él se considere representante del que lo nombra o el que lo nombra crea que es su mandatario, no va a existir nunca justicia constitucional. Este, resaltó, es un punto muy importante cuando se mira a quienes hay que elegir.

Expresó confiar en la idea de que quien nombra, designa a las personas adecuadas para el caso, de tal manera que en las designaciones de la Corte Suprema es muy discutible si conviene que sean directamente Ministros de ella en ejercicio o que ese Alto Tribunal pueda designar abogados externos de su propio cuerpo de abogados integrantes o de las Cortes de Apelaciones o de afuera, si lo estima conveniente. Es un tema conflictivo en el nombramiento de los jueces el que una entidad proponga y otra decida. Ese sistema, indicó, no le parece adecuado. Reiteró que es tan importante el rol del juez constitucional en materia de manejo de los poderes públicos, que cada institución tiene que asumir su propia responsabilidad y designar derechamente.

El H. Senador señor Aburto resaltó que en una de las sesiones de la Comisión de Estudios de la Constitución de 1980, se aceptó la idea de que el Tribunal Constitucional se integrara sólo por jueces profesionales. Consideró que ese predicamento está en la conciencia de las personas y que allí debieran llegar jueces y no políticos, por cuanto debe preservarse la imagen de que hay una justicia constitucional especial, independiente, imparcial, autónoma, que da garantía de independencia moral por parte de quienes la ejercen. Es decir, puntualizó, un sistema de jueces.

El H. Senador señor Díez discrepó con el H. Senador señor Aburto, indicando que el Tribunal Constitucional necesita una amplitud que ordinariamente se pierde en el ejercicio de la carrera judicial, donde se conoce de causas que afectan específicamente derechos o patrimonios de personas determinadas. El Tribunal Constitucional, sostuvo, debe tener una visión política.

El Ministro señor Valenzuela manifestó que una combinación entre jueces y personas que no lo son sería la combinación ideal.

Luego, aludió al funcionamiento del Tribunal en pleno o dividido en salas. En pleno, dijo, funcionaría con siete miembros y dividido en salas, con cinco. La particularidad de esto sería que tanto el pleno como la sala deberían estar integrados por lo menos por un representante de cada uno de los designantes, es decir, uno de la Corte Suprema, otro del Senado, otro del Presidente de la República y, si se propone de la Cámara de Diputados, tendría que haber un representante de ella. En sala, explicó, el Tribunal sólo conocería de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que serían el mayor número. Todo el resto de las materias las conocería el pleno. En sala funcionaría con cinco Ministros y el quórum serían precisamente esos cinco miembros. Ahora, como ocurre que los integrantes serían nueve, sugirió constitucionalizar el sistema de los abogados integrantes. Hoy en día, expresó, la Ley Orgánica del Tribunal establece la posibilidad de nombrar cinco abogados integrantes que, de hecho, han sido designados y lo han integrado. Ello, sin embargo, advirtió, ha ocasionado algunas dudas doctrinarias acerca de si esto es constitucional, por eso propuso contemplar la institución de los abogados integrantes en la Constitución.

En materia de atribuciones de este organismo, planteó incluir algunas nuevas. Dijo estar consciente de que los estudiosos del Derecho Constitucional quieren incorporarle un sinnúmero de nuevas potestades, entre las cuales se incluye la revisión de las sentencias de los Tribunales ordinarios, lo que, afirmó, ha constituido un fracaso en el mundo contemporáneo. En España, indicó, hay un atraso de dos años y se ha producido un sinnúmero de problemas. Por lo tanto, informó que se limitaría a agregar como atribuciones del Tribunal Constitucional algunas muy precisas, con el objeto de establecer un sistema de constitucionalidad concentrado y no difuso como el actual, en que la Corte Suprema actúa por un lado y el Tribunal, por otro.

En consecuencia, la primera gran reforma que propuso es sustraer del conocimiento de la Corte Suprema el recurso de inaplicabilidad a que se refiere el artículo 80 de la Constitución y entregarlo al Tribunal Constitucional, con el objeto de concentrar el principio de supremacía constitucional en un solo organismo.

El recurso de inaplicabilidad, continuó diciendo, debería pasar al Tribunal Constitucional dividido en dos tipos de acciones, una de inaplicabilidad y otra de inconstitucionalidad. La acción de inaplicabilidad pasaría en los mismos términos en que está concebida actualmente en el artículo 80. Vale decir, el Tribunal, en los casos que

conozca o que le fueran sometidos en recurso interpuesto en cualquier gestión, puede declarar inaplicable un precepto legal que sea contrario a la Constitución. Esto lo conocería el Tribunal en sala, pero después de tres fallos uniformes en recursos de inaplicabilidad distintos, nacería la segunda acción, que es la de inconstitucionalidad. Es decir, después de tres fallos uniformes se podría pedir la inconstitucionalidad de la ley, lo cual traería como consecuencia que ésta quede sin efecto con carácter general.

En esto, expresó estar consciente de discrepar completamente de la doctrina constitucional, porque todos los Tribunales Constitucionales establecen directamente la acción de inconstitucionalidad, pero prefirió ser más conservador en su proposición de reforma por dos motivos. Primero, porque cree que las instituciones no deben tener cambios muy bruscos, aun cuando el recurso de inaplicabilidad efectivamente presenta varios problemas y no responde a ningún parámetro jurídico válido al llevar en su esencia la desigualdad ante la ley. Segundo, porque quienes integran este Tribunal son humanos y lo más grave que puede hacer un Ministro en un Tribunal de esta índole es dejar sin efecto una ley vigente que fue aprobada por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, lo cual puede convertirse en algo irreversible.

En consecuencia, recapituló, es prudente que se establezca esta dualidad de acciones; es decir, que la acción de inaplicabilidad pueda ser iniciada por el juez que conoce de la causa o por las partes que forman el litigio y que para el recurso de inconstitucionalidad exista acción popular, vale decir, que cualquier persona pueda pedir la inconstitucionalidad de esa ley con efecto general. Esto, agregó, también contribuiría a lograr un mayor consenso dentro de la Cámara de Diputados, del Senado y del Poder Ejecutivo.

Completando la explicación de esta atribución, citó la opinión de diversos tratadistas sobre la necesidad urgente de que este recurso sea sustraído de la Corte Suprema y entregado al Tribunal Constitucional, así como estadísticas según las cuales más o menos el 60% de los recursos de inaplicabilidad en la Corte Suprema terminan en el archivo de los antecedentes, simplemente porque las partes no les dieron movimiento.

Informó que en el seno de la Comisión Ortúzar la idea fue mantener tal cual el recurso de inaplicabilidad en la Corte Suprema, pero agregando que si ésta, después de tres fallos consecutivos, declaraba inaplicable un precepto, inmediatamente el asunto pasaba al Tribunal Constitucional, el cual podía declarar con efectos generales la ilegitimidad de la respectiva ley. O sea, concluyó, un sistema parecido al que él plantea.

La segunda atribución que propuso confiar al Tribunal Constitucional consiste en ejercer el control de constitucionalidad de las normas de los tratados que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional. El fundamento de esta proposición, añadió, está en la sentencia del 4 de agosto del año 2000, que el Tribunal Constitucional dictó al conocer un convenio sobre pueblos indígenas, que supuso un esfuerzo por buscar una solución al problema de los tratados que contienen normas propias de ley orgánica o de quórum calificado. Nadie había dado una solución, informó, salvo esta Comisión de Constitución del Senado que se había pronunciado en el sentido de que si había materias propias de ley orgánica, el tratado debía aprobarse con el quórum de ley orgánica, y si había materias propias de ley de quórum calificado, con este quórum.

Manifestó que esta atribución daría armonía a la Constitución. Sostuvo que no resulta aceptable que una ley orgánica constitucional requiera de los cuatro séptimos de los miembros en ejercicio del Parlamento y que una norma de la misma naturaleza, de las mismas características e incluso de idéntico contenido, si está en un tratado, requiera de quórum simple. Por lo tanto, indicó, es necesario que los tratados que contienen materias orgánico constitucionales sean aprobados con el quórum propio de estas leyes y que, para mantener una consecuencia con el sistema que establece la Constitución del 80, se sujeten al control preventivo obligatorio del Tribunal Constitucional en los mismos términos que las leyes orgánicas constitucionales y las que interpretan la Constitución.

La tercera nueva atribución sería conocer previamente, en un control preventivo y obligatorio, de los autoacordados de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y del Tribunal Calificador de Elecciones. Explicó que, sin duda, la Corte Suprema siempre se esforzará porque sus autoacordados sean ajustados a la Constitución, pero que se ha dado una gran disputa sobre si el auto acordado referido, por ejemplo, al recurso de protección, está o no ajustado a la Constitución.

La última atribución que sugirió incorporar consiste en conferir al Tribunal Constitucional la facultad de resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia. De esta manera, explicó, se sustraería del conocimiento del Senado esta competencia en cuanto a los tribunales superiores de justicia, y de la Corte Suprema aquéllas que se produzcan entre las autoridades administrativas y los tribunales inferiores.

Recordó que esta atribución estaba en la Constitución del año 1925 en el primer Tribunal Constitucional, con la diferencia que, en esa oportunidad, no se establecía directamente la competencia, sino que se le entregaba a la ley la facultad de determinar qué contiendas de competencia serían resueltas por el Tribunal Constitucional.

En cuanto a entregarle al Tribunal Constitucional la función de ser una segunda instancia para los recursos de protección, dijo considerarlo un desacierto mayúsculo porque no puede pretenderse que el recurso de protección se falle por una Corte de Apelaciones en primera instancia y, en segunda, por el Tribunal Constitucional, que no es superior jerárquico de las Cortes de Apelaciones. Estimó que tampoco en Chile es aceptable que el Tribunal Constitucional revise las resoluciones de los tribunales ordinarios, que es otra de las nuevas atribuciones que se han insinuado.

En esta forma, concluyó, con estas nuevas cuatro atribuciones se lograría un sistema concentrado de constitucionalidad; se mantendría el equilibrio del Tribunal Constitucional y éste podría desarrollar, como lo ha hecho hasta ahora, en tiempo prudente y razonable el ejercicio de sus facultades.

El H. Senador señor Aburto manifestó que en torno a las acciones de inaplicabilidad hay una situación que se ha discutido mucho en la Corte Suprema. Señaló que si se plantea la inconstitucionalidad de una ley vigente, no hay problema; pero, a la inversa, si la ley es seguida por una norma constitucional diferente, se ha entendido que la Constitución deroga la ley. Esta hipótesis también ha motivado la presentación de recursos de inaplicabilidad, informó.

El Ministro señor Valenzuela advirtió que el recurso de inaplicabilidad procedería por razones de fondo y de forma, porque naturalmente la tendencia de la Corte Suprema, que ha sido imposible revertir, excluye la posibilidad del recurso de inaplicabilidad por razones de forma fundándose en que ese órgano no desea entrometerse en labores propias de otro Poder del Estado.

En cuanto a la dictación de una norma legal y posteriormente de otra constitucional que se contrapone –caso conocido como leyes preconstitucionales-, efectivamente, algunos, y la Corte Suprema en un comienzo, sostuvieron la teoría de que cuando la norma era anterior a la Constitución, ésta última derogaba la norma, pero esa teoría ha ido siendo dejada de lado por la Corte Suprema, cuyo criterio, hoy, es que hay una inconstitucionalidad y no una derogación. A su juicio, esta es la correcta doctrina porque la inconstitucionalidad y la derogación son dos institutos jurídicos diferentes y la inconstitucionalidad es siempre previa a la derogación. Para que haya derogación tácita es necesario que dos textos se contrapongan y, desde el momento en que los textos legal y constitucional se contraponen, ya se generó el vicio de inconstitucionalidad. En consecuencia, la derogación no tiene sentido; hay derechamente una inconstitucionalidad y no una derogación. Informó que el único país donde se

ha aceptado el concepto de la derogación en vez de la inconstitucionalidad es Alemania, pero se ha hecho sobre la base de una derogación expresa, porque en la Constitución alemana se estableció una norma para derogar todas las disposiciones legales anteriores a ésta que le fueran contrarias.

Luego, concordó con una sugerencia **del H. Senador señor Viera-Gallo** en relación a que el Tribunal Constitucional debería quedar facultado para conocer cualquier contienda. Recordó que por eso mencionó la Constitución de 1925, donde ni siquiera se establecían concretamente las contiendas que resolvería este organismo, disponiéndose que debía dirimir los conflictos de competencia que determinara la ley. Sostuvo que la atribución del Tribunal Constitucional, en este aspecto, debiera ampliarse con ese objeto.

El H. Senador señor Díez manifestó compartir el criterio de la Corte Suprema de no pronunciarse sobre vicios de forma, por cuanto si lo hiciera, estaría adquiriendo las características de un Tribunal Constitucional, o bien, entrometiéndose en el funcionamiento de otro organismo distinto. Consideró lógico que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la forma y el fondo, pero estimó que la naturaleza de la Corte Suprema la obliga a ocuparse sólo de las inconstitucionalidades de fondo.

El Ministro señor Valenzuela insistió en la inconstitucionalidad de forma porque la Corte Suprema se ha fundamentado en que no debe entrometerse en la órbita de otro Poder del Estado, pero, acto seguido, ha dicho que le corresponde el pronunciamiento de esta materia a los jueces del fondo. Entonces, dijo, se contradice, porque si no pueden entrar a conocer, con mucho menor razón podrá hacerlo un juez de primera instancia. Conjeturó que la razón de fondo ha sido un criterio “ius privatista” de esa Alta Corte, que le ha impedido entender a cabalidad que el recurso de inaplicabilidad por razones de forma y de fondo es un contrapeso de poderes. Así como el Senado puede destituir Ministros de la Corte Suprema por notable abandono de sus deberes, indicó, la Corte Suprema también puede declarar inaplicables, por razones de forma o de fondo, normas dictadas por el Poder Legislativo. Son reglas de contrapeso de poder, reiteró, de tal manera que no se vulnera ningún principio.

El H. Senador señor Hamilton consideró de gran interés incluir dentro de las facultades del Tribunal Constitucional la de resolver las contiendas de competencia. Señaló que como el Senado tiene hoy esa atribución, ha podido mensurar las dificultades que ello significa. La Sala de la Corporación, dijo, no puede actuar, por su composición, integración y naturaleza, como un tribunal de derecho.

El Ministro señor Valenzuela puntualizó que pese a que el Senado ha zanjado las contiendas de competencia entre las Cortes y la Contraloría, las primeras siguen conociendo los recursos, lo que demuestra que las resoluciones del Senado no se han hecho vinculantes para los Tribunales de Justicia.

El H. Senador señor Viera-Gallo consultó la opinión de los señores Ministros del Tribunal Constitucional sobre el número 7 del artículo 49, que, en principio, permitiría al Tribunal destituir al Primer Mandatario con acuerdo del Senado. La forma de destituir al Presidente normalmente es el juicio político, afirmó, pero aquí hay una fórmula por la cual la mayoría del Tribunal con la mayoría del Senado, eludiendo a la Cámara de Diputados, podrían destituir al Primer Mandatario.

El Ministro señor Valenzuela sostuvo que tal norma es limitada y que la posibilidad de que lo planteado ocurra es remota. Ahora bien, añadió, si un Presidente llega a incurrir en la conducta a que se refiere el artículo 19, Nº 15, al cual alude el artículo 82, Nº 7, en buena hora que sea destituido porque que quiere decir que ese Mandatario no respetará el régimen democrático.

Enseguida, planteó algunas modificaciones referidas a los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional que tendrían que adecuarse a las nuevas atribuciones, esto es, la inaplicabilidad que deja sin efecto el precepto sólo para el caso específico y la inconstitucionalidad, que tiene efecto general.

Otra modificación sobre la cual llamó la atención es la referida al caso de los decretos del Presidente de la República porque el actual texto de la Constitución dice que queda sin efecto el decreto, pero bien puede ocurrir que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional un artículo del decreto que se baste a sí mismo y que sea independiente de las otras normas del mismo. Por ello, propuso una modificación que deja sin efecto la norma del decreto que haya sido declarada inconstitucional. Esto lo sugirió a raíz de una sentencia de la Corte Suprema que, asilándose en el tenor literal del artículo 83, estableció la inconstitucionalidad de todo el decreto.

Planteó otra enmienda basada en la conveniencia de facilitar el acceso de los Parlamentarios al Tribunal Constitucional. Informó que ha habido una discusión muy larga en este organismo acerca de la posibilidad de eliminar el requisito de que los Parlamentarios tengan que hacer reserva de su derecho a recurrir al Tribunal. Definitivamente, rechazó tal posición estimando que no es necesario hacer reserva alguna. El problema de constitucionalidad se genera cuando se acude al Tribunal, señaló; en consecuencia, propuso una modificación en el sentido de que no

sea necesario hacer reserva de la acción. El mismo razonamiento vale, expresó, en relación al Senador o Diputado que, habiendo votado favorablemente una disposición, no puede después recurrir al Tribunal Constitucional. Es posible, argumentó, que ese Parlamentario cambie de opinión o tenga dudas sobre una norma determinada y si las tiene, no va a poder satisfacerlas nunca si está obligado a votar en contra del precepto, porque si así lo hace, el precepto no va a ser aprobado y si no es aprobado, no va a poder recurrir de inconstitucionalidad.

En consecuencia, concluyó, estas dos últimas modificaciones -de no exigir reserva de acción y de que el Parlamentario que haya votado en contra o a favor pueda recurrir al Tribunal- más las explicadas anteriormente, serían su aporte a la reforma constitucional en estudio.

El Ministro del Tribunal Constitucional señor Juan Colombo hizo, a continuación, algunas reflexiones en torno a la justicia constitucional.

Manifestó que en el último siglo cambió notablemente el concepto de justicia por cuanto, a partir de la Revolución Francesa, había una justicia de índole legal, en la cual lo único que los tribunales hacían era declarar la ley. Con los horrores vividos en las décadas posteriores, especialmente después de la Primera Guerra Mundial, cambió sustancialmente este predicamento y, en definitiva, la creación de lo que hoy se llama justicia constitucional vino a superponerse a la justicia legal propiamente tal.

Justicia constitucional, afirmó, significa dar solución, a través del proceso jurisdiccional, a una serie de conflictos que existían y que, fundamentalmente, se solucionaban por la vía de la autotutela, fueran golpes de Estado o infracciones a las garantías individuales o a los derechos humanos básicos de las personas, que no tenían una protección adecuada porque había una concepción disminuida de la justicia y de su significado, tanto para los organismos de Gobierno como para los individuos.

Continuó señalando que se ha dicho mucho que los Tribunales Constitucionales son superpoderes que están por sobre todo el sistema y, mientras más se estudia la justicia constitucional, más crece el mito. El Tribunal Constitucional o la justicia constitucional, en general, indicó, no son más que colaboradores de los poderes públicos y, especialmente, del Poder Legislativo, porque fue éste, a través de la manifestación de una Constitución Política, el que tuvo que generar mecanismos para decidir conflictos entre poderes públicos. De tal modo que los Tribunales Constitucionales, en vez de ser enemigos, son colaboradores y son los

organismos que se han diseñado para resolver conflictos entre poderes públicos, reiteró. En consecuencia, manifestó que tiene que haber una absoluta armonía entre éstos y la existencia de los Tribunales Constitucionales, planteamiento que descarta toda posible enemistad o discrepancia en cuanto a la necesidad de establecer estos órganos judiciales constitucionales.

Luego, planteó que, en doctrina, hay en el mundo dos grandes sistemas del control constitucional, uno que se conoce como control difuso y otro, como control concentrado. Explicó que en el control difuso todos los tribunales ordinarios de la República tienen que aplicar primero la Constitución y después la ley. En el control concentrado, hay uno o más tribunales que exclusivamente tienen el control de la constitucionalidad, fundamentalmente de las leyes, pero también de los decretos e incluso de las sentencias. Al control difuso, puntualizó, la crítica que se le formula es todos los jueces pueden interpretar la Constitución y hacerlo de manera distinta.

Informó que prima hoy día fuertemente la tendencia al control concentrado de la constitucionalidad. Agregó que la Constitución debe tener una interpretación uniforme, regida por reglas totalmente distintas a las reglas de interpretación del Derecho Civil, claramente establecidas para la interpretación constitucional y realizada por órganos altamente especializados como son los Tribunales Constitucionales.

Explicó que en el mundo se aprecia la existencia de dos tipos diferentes de Tribunales Constitucionales. Uno, los Tribunales Constitucionales propiamente tales. Otro, en que existen salas de la Corte Suprema especializadas, dedicadas a decidir conflictos constitucionales. Afirmó ser absolutamente partidario de los Tribunales Constitucionales propiamente tales, pues la Corte Suprema, dentro del mecanismo de la organización de la justicia, vela fundamentalmente por el cumplimiento de la ley y eso está claro dentro de toda la mecánica del recurso de casación en el fondo, que persigue justamente que todo el mundo sea igual ante la ley. Si se produce un problema de constitucionalidad incluso de la ley, continuó explicando, tiene que acudirse a un órgano especializado para que dirima si esa ley es o no constitucional.

Manifestó que la Corte Suprema lo ha hecho bien en principio porque es un poder público y es un ente que está inmerso en la famosa división de los poderes públicos. En cambio, connotó, el Tribunal Constitucional es un órgano independiente y ajeno al quehacer normal de la injerencia de los poderes públicos, de manera que no le afecta un tema que sí afectó a la Corte Suprema en su tiempo, en cuanto a declarar inconstitucionalidad por razones de forma. Hoy día, señaló, cuando se habla

de inconstitucionalidad ni siquiera se piensa si ella es de forma o de fondo, si bien ésta puede tener causales de uno u otro tipo.

Prosiguió diciendo que, en general, en los países latinoamericanos en que hay un control de tipo difuso, las cosas no han funcionado bien y por eso casi todas las legislaciones -y la última es la de Bolivia- han optado por la creación de Tribunales Constitucionales al estilo europeo. Estos, además, se están propagando en Europa del Este y han ido funcionando cada vez con mayor eficiencia.

Otro aspecto digno de considerar, añadió, es que la justicia constitucional tiene dos ámbitos perfectamente diferenciados. Uno es el control de constitucionalidad de decisiones de los poderes públicos y otro, el de la eficiencia de las garantías constitucionales que, en nuestra Constitución, están en el artículo 19. Indicó que no es conveniente que se le traspasen las funciones que hoy día corresponden a los tribunales ordinarios, especialmente a las Cortes de Apelaciones como controladoras de la justicia constitucional en el área de las garantías constitucionales, a través de las acciones y los recursos de amparo y de protección.

Informó que si se hace un estudio comparado de lo que ha ocurrido en los países que tienen como controlador superior en estos conflictos al Tribunal Constitucional, se verá que están prácticamente colapsados. Connotó que en España, el grave problema del Tribunal Constitucional es que ha descuidado su labor propia, que es el control jurisdiccional de las leyes, al tener pendientes y sin posibilidad de resolución unos 2.000 o 3.000 recursos de amparo y de protección. Su aspiración natural es zafarse de estas causas y traspasárselas de nuevo al sistema ordinario.

En nuestro medio, señaló, estamos en el punto preciso para evitar que si esto funciona bien en la Corte de Apelaciones no se traspase al Tribunal Constitucional. Ello lo haría perder eficacia en su labor propia que es el ejercicio de la jurisdicción en la solución de los conflictos constitucionales que se generan a raíz de la operación de los mecanismos de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Reiteró que debe mantenerse en el ámbito de las Cortes de Apelaciones todo lo concerniente al amparo y a la protección de las garantías constitucionales.

Luego, manifestó que la justicia constitucional como Tribunal Constitucional y como jueces constitucionales, aunque están absolutamente vinculados, son conceptos distintos. Una cosa es el Tribunal Constitucional como ente público y otra cosa distinta son los jueces, que son las personas naturales que sirven los cargos de miembros de este Tribunal.

Indicó que hay puntos de vista convergentes en cuanto a examinar, fundamentalmente, la competencia del Tribunal Constitucional. El gran problema, continuó, es elegir a los jueces constitucionales porque ellos son, en definitiva, los que van a aplicar la competencia del organismo e interpretar la Constitución que, por su propia naturaleza, no se cambia todos los días y, por ende, se proyecta hacia fenómenos nuevos. Además, tendrán que aplicarla a casos que no están estrictamente previstos por ella porque, de lo contrario, quedaría todo un mundo jurídico en la indefensión frente a actos que no estarían amparados por la Carta Fundamental. Entonces, expresó, los jueces constitucionales que, en el hecho, pueden adaptar la Constitución e interpretarla, tienen que ser personas muy especiales que cuenten con sólidos conocimientos y que traten de preservar el espíritu del Constituyente.

El tema que más le ha preocupado, informó, es la supremacía constitucional aplicada a la ley, al decreto, a los autoacordados y a las sentencias. En cuanto a la ley, recordó que en Chile existe, desde 1925, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y que, en este ámbito, la Corte Suprema cumplió un rol histórico. Sin embargo, dijo, las cosas han cambiado y las transformaciones se traducen en que esta atribución debe pasar necesariamente al Tribunal Constitucional.

Comentó que en el extranjero no se entiende que en Chile exista un tribunal que tiene el control preventivo y otro que ejerce el control a posteriori, por una serie de razones que ellos se plantean en tesis que felizmente aquí no han ocurrido, como es el caso de posibles choques entre la cosa juzgada de la sentencia del Tribunal Constitucional y la de una sentencia de la Corte Suprema. Se considera que no es compatible un sistema en que tribunales distintos realizan los controles anteriores y posteriores.

Todo esto, prosiguió, conduce necesariamente a pensar que es menester reestructurar la competencia del Tribunal Constitucional para entregarle el conocimiento privativo de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Concordó en que las causales invocadas para la inconstitucionalidad puedan ser de forma y de fondo, pero discrepó del Ministro señor Valenzuela en lo concerniente a los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional. Estimó que el fallo de este organismo debe expulsar la norma del ordenamiento jurídico porque, de lo contrario, se produce una desigualdad absoluta entre dos personas que en un país se rigen por una misma Constitución. Para un sujeto que logró una sentencia favorable en un recurso de inaplicabilidad, esa ley no existe y no se le aplica, y para todo el resto de los chilenos esa ley es perfectamente constitucional, tiene que aceptarse y los tribunales tienen que aplicarla. De tal modo que en

virtud de los principios de supremacía constitucional, de la concentración de la justicia constitucional y de igualdad ante la ley, ésta debe ser constitucional o inconstitucional y si es inconstitucional, tiene que serlo para todos y eliminarse del sistema.

Este cambio, indicó, puede parecer radical pero no vulnera atribuciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, sino, muy por el contrario, proporciona la eficacia con la que los propios legisladores quieren dotar al Tribunal Constitucional, además de constituirlo en un verdadero guardián de la Constitución, como lo concibe la doctrina.

En cuanto a los decretos, consideró que valen las mismas razones ya explicadas. Respecto a los tratados, opinó que el Tribunal debiera controlarlos en la misma medida en que controla las leyes.

Finalmente, planteó que debieran incorporarse al texto de la Constitución algunas reglas sobre el debido proceso constitucional, porque nada se saca con tener debidamente establecida la competencia y contar con jueces idóneos si no se dan garantías especialmente a los Poderes involucrados en orden a que estos tribunales funcionen con reglas adecuadas. Por su importancia, dijo, estas normas debieran incorporarse a la propia Constitución pues así como ésta abordará el área orgánica, debe referirse también a lo que constituye el proceso, o sea, a la forma de aplicar la justicia.

OPINIONES DE LA CORTE SUPREMA Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En este punto del debate, la Comisión estimó conveniente conocer la opinión de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional tanto en relación con las propuestas en estudio como a algunas ideas alternativas de la propia Comisión.

Opinión de la Corte Suprema

Impuesto el Tribunal Pleno de la mencionada Alta Corte sobre las proposiciones consultadas, en audiencia del día 30 de enero de 2001, bajo la presidencia de su titular, señor Alvarez, y con la concurrencia de los Ministros señores Faúndez, Garrido, Libedinsky, Ortiz, Rodríguez, Cury, Pérez, Alvarez, Hernández, Yurac, Espejo y Medina acordó manifestar al respecto lo siguiente:

Estimó que no le corresponde emitir opinión en cuanto al aumento del número de los miembros del Tribunal Constitucional, pero en relación con el tema advirtió inconvenientes en los siguientes aspectos:

a) La disminución del número de los Ministros de la Corte Suprema que lo integran. Al respecto, indicó que debe considerarse que los magistrados de carrera, por su formación en la labor diaria de administrar justicia, resolviendo conflictos y disponiendo lo conducente para solucionarlos de manera adecuada y con la rapidez necesaria, tienen una natural y especial facultad de decisión o capacidad de resolver que contribuye a determinaciones apropiadas en la forma y oportunas en el tiempo de lo que se acuerda por mayoría y, además, coadyuvan eficazmente con su experiencia en el juzgamiento, adquirida en el extenso ejercicio de labores judiciales. Señala que ello hace, más que conveniente, necesario que el Tribunal Constitucional cuente en su composición con no menos de un tercio de jueces, máxime si se pondera que una integración dispuesta de tal manera, evita el riesgo de que el cometido del Tribunal pudiera en alguna forma reflejar el ancestro político de la gran mayoría de quienes lo conforman y, en todo caso, vigoriza su independencia de los órganos a los que le corresponde controlar, y

b) Luego, se refirió a la dejación o suspensión en el ejercicio de sus cargos de los miembros de la Corte Suprema que resulten elegidos para conformar el Tribunal Constitucional. Sobre el particular, manifestó que el Tribunal Constitucional ha estado siempre, desde que inició sus tareas en 1981, integrado por tres Ministros de la Corte Suprema, que han cumplido normalmente sus labores en ambos órganos jurisdiccionales. Expresó que si aumentan las atribuciones del Tribunal Constitucional y se toma también en consideración que aumentaría proporcionalmente el número de sus componentes, la situación de los mencionados Ministros no cambiaría en lo fundamental. La suspensión de sus cargos de Ministros de la Corte Suprema conllevaría su reemplazo por otros que serían también Ministros de la Corte Suprema, los que no podrían ser titulares, porque excederían en número a los establecidos en la Constitución; no podrían ser interinos, porque los puestos de los suspendidos no se encontrarían vacantes, ni podrían ser suplentes de quienes permanecerían en el cargo, pero ausentes y desvinculados de su tribunal de origen. Afirmó que esta compleja modificación en sí, unida a las dificultades de orden práctico que engendraría, hace aconsejable mantener la situación actual de los Ministros de la Corte Suprema que sirven también, por ser tales, en el Tribunal Constitucional, a menos que la carga de trabajo de éste llegue a ser de tal magnitud que haga imprescindible aumentar considerablemente el número de sus sesiones ordinarias.

En cuanto a las nuevas atribuciones que se otorgarían al Tribunal Constitucional y que afectarían las facultades de la Corte Suprema, le pareció conveniente y necesario manifestar las siguientes apreciaciones:

a) Aludió, en primer término, a la declaración de la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución. Estuvo de acuerdo la Corte en que se dote al Tribunal Constitucional de una acción que le permita controlar represivamente la constitucionalidad de las leyes con efectos generales, erga omnes, que complemente su actual función preventiva en la materia, pero por referirse el recurso de inaplicabilidad creado ya para plantearlo a la aplicación de un precepto legal específicamente señalado a un caso determinado y preciso suscitado en el curso de una gestión seguida ante tribunales de justicia ordinaria y motivada por un conflicto entre partes, es decir, por tratarse de la solución de un caso concreto de una posible inconstitucionalidad puntual surgida en el transcurso de un trámite judicial y no de un control en abstracto y de consecuencias generales de la constitucionalidad legal, fue de parecer que el recurso de inaplicabilidad existente, en la forma como se encuentra concebido, debe continuar siendo de la competencia de la Corte Suprema, sin perjuicio de las innovaciones adecuatorias que podrían formulársele, como sería, por ejemplo, que después de tres fallos uniformes que acojan la inconstitucionalidad de un precepto legal, la Corte comunique el antecedente al Tribunal Constitucional para los efectos sancionatorios de carácter general que también deberían establecerse. La modificación constitucional a este respecto sería, en consecuencia, menor, más simple y de la misma efectividad que la insinuada, agregó.

En cuanto a esta misma materia, la Corte Suprema manifestó que le preocupa el efecto que las modificaciones que se proponen podrían producir en el necesario y delicado equilibrio que el constituyente sabiamente ha mantenido entre los tres Poderes tradicionales del Estado, desde los inicios de nuestra vida como Nación independiente.

Tal equilibrio, manifestó, supone necesariamente la existencia de efectivos contrapesos y controles recíprocos entre los Poderes, situación que se ha ido deteriorando paulatinamente respecto del Poder Judicial.

Expresó que esta tendencia se agudizaría al restársele a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento del recurso de inaplicabilidad, sin que la pérdida de ese control relativo de la constitucionalidad de las leyes para un caso particular en tramitación ante los tribunales sea compensada con otras facultades de fiscalización que se le confieran al Poder Judicial.

b) Enseguida, se refirió al ejercicio del control de la constitucionalidad de los autoacordados dictados por la Corte Suprema. Sobre este particular, indicó que los autoacordados son resoluciones de carácter y efectos internos que dicta esa Corte, generalmente relativas al más expedito y eficaz funcionamiento de los tribunales ordinarios de justicia.

A veces, explicó, en casos excepcionales, se producen vacíos normativos u omisiones legales básicamente de naturaleza procesal, y cuando ello ocurre, la Corte Suprema, para que los jueces puedan desempeñar en forma apropiada y conducente sus labores, dicta el autoacordado supletorio necesario, el que tiene vigencia sólo hasta cuando se legisle al respecto. No le pareció, entonces, necesario ni conveniente someter los autoacordados a control de constitucionalidad, atendida su naturaleza y finalidad.

c) Finalmente, abordó la facultad de resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y cualquier tribunal de justicia. Estuvo de acuerdo la Corte en que el Tribunal Constitucional dirima las contiendas de competencia –que con más propiedad deberían denominarse conflictos de jurisdicción- entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores, facultad que actualmente corresponde al Senado, pero discrepó del parecer de que el mismo Tribunal conozca de los conflictos de jurisdicción que se promuevan entre los tribunales inferiores y las autoridades mencionadas.

Estimó que esta atribución debe mantenerse en la Corte Suprema, porque es el Tribunal que, en su condición de máxima autoridad del Poder Judicial, conoce y debe resolver los problemas que en su funcionamiento puedan surgir en los juzgados que de ella dependen, sean jurisdiccionales o de cualquiera otra naturaleza, porque es una facultad naturalmente suya que deriva directamente de la superintendencia directiva, correccional y económica que tiene sobre todos los tribunales de la Nación, con las solas excepciones que establece el artículo 79 de la Constitución Política, y porque la aplicación de las normas vigentes al respecto, establecidas en el inciso final del precepto constitucional citado, nunca ha motivado controversias.

Opinión del Tribunal Constitucional

En sesiones celebradas los días 24 de enero y 7 de marzo de 2001, el Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, don Osvaldo Faúndez Vallejos, y por sus Ministros señora Luz Bulnes Aldunate y señores Eugenio Valenzuela Somarriva, Servando Jordán López, Juan Colombo Campbell y Hernán Alvarez García, se ocupó de las propuestas en estudio.

En su informe, señaló que al responder la consulta formulada por la Comisión no está ejerciendo ninguna de las facultades que la Constitución le confiere ni tampoco ha sido requerido en tales condiciones, habida consideración de que la respuesta del Tribunal no es obligatoria ni vinculante, sino que sólo constituye un aporte basado en la experiencia de quienes lo integran.

Es por lo anterior, agregó, que ese Tribunal, como ente eminentemente técnico y mejor conocedor de la Justicia Constitucional por el largo período que lleva ejerciendo sus funciones jurisdiccionales, estimó necesario dejar constancia que al emitir el presente informe, lo hace en el entendido de manifestar la conveniencia o inconveniencia de modificar la composición y atribuciones del Tribunal Constitucional, lo que si bien puede considerarse como la expresión de un juicio de mérito dado por sus actuales integrantes, de manera alguna constituye un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la referida reforma, razón por la cual no puede argumentarse que las opiniones vertidas en él signifiquen la emisión de juicios adelantados sobre materias de constitucionalidad que, de conformidad con el artículo 82, número 2, de la Constitución Política, le puede corresponder conocer.

Agregó que si no respondiera al gesto de cortesía que tuvo la Comisión al consultarlo, demostraría que a sus miembros les es indiferente una futura regulación constitucional sobre su composición y atribuciones.

Recordó que en el proyecto de la Alianza por Chile se propone integrar el Tribunal Constitucional con nueve miembros, tres de ellos designados por la Corte Suprema, cuatro por el Presidente de la República y dos, por el propio Tribunal Constitucional.

Mencionó que en el anteproyecto de los partidos de la Concertación se integra el Tribunal Constitucional con siete miembros, de los cuales dos deben ser elegidos por la Corte Suprema, uno por el Presidente de la República, dos por el Senado y dos por la Cámara de Diputados.

Agregó que, según una fórmula provisionalmente propuesta por la Comisión, se integraría el Tribunal Constitucional por nueve miembros, cuatro de los cuales serían elegidos por la Corte Suprema y los otros cinco serían designados por el Presidente de la República, con acuerdo de los dos tercios de los miembros en ejercicio del Senado.

El Tribunal Constitucional manifestó considerar necesario y conveniente aumentar el número de ministros que actualmente lo componen, de siete a nueve miembros, en atención a las futuras nuevas atribuciones que se le podrían entregar, ya que ello representaría una considerable mayor carga de trabajo en el cumplimiento de las funciones propias de esta magistratura.

En todo caso, hizo presente que estima que, cual sea la composición que en definitiva se acuerde, éste debe estar integrado por, a lo menos, un tercio de miembros que provenga de la Corte Suprema

de Justicia. Lo anterior debido a que ellos poseen una sólida formación de jueces y tienen experiencia y capacidad resolutiva en la decisión de los asuntos de que conocen, lo cual resulta básico y fundamental para el adecuado funcionamiento del tribunal, en especial consideración a los plazos breves que éste tiene para resolver las materias que se le entregan para su conocimiento.

Luego, se refirió a la idea de que los miembros de la Corte Suprema que integren el Tribunal Constitucional deban cesar en el ejercicio de sus cargos en aquélla, y a la propuesta alternativa en el sentido de que los ministros elegidos no tengan que hacerlo.

En este orden, los Ministros señores Valenzuela, Jordán, éste sin perjuicio de lo que sostiene más adelante, y Colombo, fueron de opinión que aquellos miembros que integran el Tribunal y que a su vez sean Ministros de la Corte Suprema, deben cesar temporalmente en el ejercicio de sus cargos originales, pudiendo reasumirlos al término de su período como integrantes del Tribunal Constitucional o antes, si alguno de ellos renunciara voluntariamente a desempeñarse como miembro de esta Magistratura Constitucional. A juicio de estos Ministros, la cesación temporal en el cargo de los Ministros de la Corte Suprema no constituye problema alguno, ya que todo se resuelve con una debida adecuación del artículo 75 de la Constitución, relativo al nombramiento de los jueces.

La idea de que los Ministros que elija la Corte Suprema para integrar el Tribunal Constitucional queden temporalmente suspendidos de sus cargos no fue plenamente compartida, puesto que, a juicio del Presidente, señor Faúndez, y del Ministro señor Alvarez, este Tribunal Constitucional ha estado siempre, desde que inició sus tareas en 1981, integrado por tres Ministros de la Corte Suprema que han cumplido normalmente y a satisfacción de sus pares sus labores en ambos órganos jurisdiccionales. Estimaron que si se aumentan las facultades del Tribunal Constitucional y se toma en cuenta que también se incrementaría proporcionalmente el número de sus componentes, la situación de los mencionados Ministros no se alteraría fundamentalmente.

Otras dos materias deberían, a juicio de ese Tribunal, ser objeto de consideración.

Una de ellas dice relación con el funcionamiento del Tribunal dividido en dos salas de cinco miembros cada una para conocer de los asuntos que la propia Constitución establezca, como podría ocurrir con el conocimiento y el fallo de las acciones de inaplicabilidad, caso en el cual dichas salas deberían constituirse con cinco ministros. El Tribunal estimó que el funcionamiento en las salas debe ser de carácter excepcional.

La segunda materia se refiere al respaldo constitucional que debe darse a la institución de los “abogados integrantes”, la que ahora está sólo consagrada en la ley orgánica constitucional respectiva. Esta situación, señaló el Tribunal, cobra real importancia si se tiene en consideración que de acuerdo a las nuevas atribuciones que se conferirían al tribunal, éste, para atenderlas eficientemente, podría funcionar, como se dijo anteriormente, en dos salas de cinco miembros cada una.

El Ministro señor Valenzuela hizo constar que tal como lo expresara en una sesión de la Comisión, es de opinión que el Tribunal Constitucional esté integrado por nueve miembros, tres nombrados por el Presidente de la República, escogidos entre personas que sean o hayan sido abogados integrantes de la Corte Suprema o de las Cortes de Apelaciones del país, por tres años consecutivos, a lo menos; tres designados por el Senado de la República con la aprobación de los dos tercios de sus miembros en ejercicio, y tres por la Corte Suprema. El Ministro señor Alvarez concordó con esta posición.

Asimismo, el Ministro señor Jordán dejó constancia de su parecer en cuanto a que el Tribunal Constitucional debería estar integrado por nueve Ministros, designados uno por el Presidente de la República, dos por la Cámara de Diputados, cuatro por el Senado y dos por la Corte Suprema entre personas ajenas al Poder Judicial.

A su vez, el Ministro señor Colombo, si bien coincidió en que sea cual sea la composición que en definitiva se acuerde respecto del Tribunal Constitucional, éste debe estar integrado por, a lo menos, un tercio de miembros que provenga de la Corte Suprema, expresó no ser partidario, por ahora, de señalar una integración conforme a la que se han propuesto más arriba, sino que es de opinión, reiterando lo que manifestara en el seno de la Comisión, que los jueces que lo compongan deben ser altamente técnicos y especializados y de relevante categoría jurídica, ajenos a toda injerencia de carácter político, siendo de resorte exclusivo del Poder Constituyente determinar las autoridades o el sistema apropiado para elegirlos. Así, por lo demás, sucede con casi la mayoría de los Tribunales que ejercen la jurisdicción constitucional en el mundo.

En cuanto a las nuevas atribuciones que se le concederían al Tribunal Constitucional, los Ministros que emitieron este informe expresaron estar plenamente de acuerdo en que sea esta Magistratura la que ejerza el control de constitucionalidad de las normas de los tratados que versen sobre materias propias de las leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación. Con ello se trata de dar solución a la controversia que se ha suscitado acerca del quórum que requieren dichas normas para su aprobación por el Congreso y su consiguiente control preventivo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. Con

esta reforma entendieron que se persigue armonizar la preceptiva constitucional, ya que no existe razón valedera para que una norma que contiene materias propias de ley orgánica constitucional sea sometida al control preventivo de constitucionalidad y esa misma norma, si se incluye en un tratado, no deba cumplir con este requisito.

En cuanto a la nueva atribución que se le otorgaría al Tribunal Constitucional para ejercer el control de constitucionalidad de los autoacordados dictados por la Corte Suprema y por el Tribunal Calificador de Elecciones antes de su publicación, informó que se produjo un debate en el que se expusieron ideas a favor y en contra de la posibilidad de consagrarla constitucionalmente.

El Presidente, señor Faúndez, y los Ministros señores Jordán y Alvarez, estimaron que los autoacordados que dicta la Corte Suprema tienen por objeto regular facultades de índole administrativa para el mejor servicio judicial sin que se sobrepasen atribuciones de otras autoridades. Ellos dicen relación con el régimen interno de los tribunales y no sobre materias de carácter jurisdiccional. Es cierto que en casos excepcionales se producen vacíos legales de carácter procesal, y cuando ello sucede, la Corte Suprema dicta el autoacordado supletorio necesario, que tiene vigencia sólo hasta cuando se legisla al respecto, por lo que no estimaron, en consecuencia, conveniente ni menos necesario someter los autoacordados a control de constitucionalidad en consideración a su naturaleza y finalidad ya mencionadas.

Los Ministros señores Valenzuela y Colombo expresaron estar de acuerdo en la facultad que se conferiría al Tribunal Constitucional en orden a ejercer el control de constitucionalidad “a priori” de los autoacordados que dicte la Corte Suprema y el Tribunal Calificador de Elecciones, siempre que ellos aborden materias propias de reserva legal. De esta manera, quedarían excluidos de dicho control los autoacordados que regulen el funcionamiento interno de dichos Tribunales.

Además, agregaron, si las leyes orgánicas constitucionales formadas por los Poderes del Estado se someten a esta exigencia, no se divisa razón para que no lo hagan también los autoacordados, no siendo motivo justificable para excluirlos la circunstancia que ellos a veces sean provisionales y tengan por objeto regular materias en que se observa un vacío legislativo, mientras el legislador dicta las normas correspondientes.

Enseguida, abordó la nueva atribución que se propone otorgar al Tribunal Constitucional en relación con la declaración de inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo

de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial.

El Presidente, señor Faúndez, y el Ministro, señor Alvarez, estuvieron de acuerdo en dotar al Tribunal Constitucional de una acción que lo faculte para controlar represivamente y con efectos generales la constitucionalidad de las leyes, que complemente su actual función solamente preventiva en la materia, pero, por referirse el recurso de inaplicabilidad ya creado a la aplicación de un precepto legal específico a un caso determinado y preciso, suscitado en el transcurso de una gestión promovida ante la justicia ordinaria y motivada por un conflicto entre partes, esto es por tratarse de la resolución de un caso concreto de una posible inconstitucionalidad puntual promovida en el curso de un trámite judicial y no de un control de consecuencias generales de constitucionalidad legal, fueron de parecer que la inaplicabilidad que existe, de la manera como se encuentra concebida, se mantenga dentro de la órbita de la competencia de la Corte Suprema.

En opinión de los Ministros señores Jordán y Colombo, el control de constitucionalidad, tanto preventivo como represivo, debe estar a cargo del Tribunal Constitucional en forma exclusiva.

En consecuencia, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe, a juicio de ellos, ser conocida y resuelta por este Tribunal, no por la Corte Suprema. Sostuvieron que el efecto de la sentencia que acoja dicha acción debe ser el de expulsar del ordenamiento jurídico la norma declarada inconstitucional. Asimismo, fueron partidarios de incorporar a la Carta Fundamental ciertos requisitos de admisibilidad de esta acción a fin de resguardar el debido proceso ante esta Alta Magistratura con el objeto de precaver que esta acción se desnaturalice y altere nuestro ordenamiento judicial.

El Ministro señor Valenzuela fue partidario, también, de sustraer del conocimiento de la Corte Suprema el recurso de inaplicabilidad y entregarlo a la decisión y fallo del Tribunal Constitucional con sustanciales modificaciones al sistema actual.

Propuso, siguiendo la tendencia del constitucionalismo moderno, sustituir el “sistema difuso” de control normativo de constitucionalidad por un “sistema concentrado”, debido a las innumerables ventajas que presenta el que sea sólo un órgano el que resuelva estas materias.

Señaló, enseguida, que el recurso de inaplicabilidad debe trasladarse al Tribunal Constitucional expresado en dos acciones distintas, una de la inaplicabilidad y otra de inconstitucionalidad.

Concibió la acción de inaplicabilidad en iguales términos a aquéllos en que está contemplada en el artículo 80 de la Constitución, con la sola variante de quienes pueden ser titulares, ya que en esta hipótesis podrían deducirla tanto las partes de la gestión como el juez que conoce de ella. De esta acción, puntualizó, conocería el tribunal en sala. Sin embargo, después de tres fallos uniformes, sean o no unánimes, nacería la segunda acción que el Ministro denominó de inconstitucionalidad. La sentencia que la declare surtiría efectos con carácter general, quedando sin efecto la ley “erga omnes”. De esta segunda acción conocería el Tribunal en pleno.

El Ministro señor Valenzuela puso de manifiesto que, al formular esta proposición, se aparta de la doctrina constitucional patrocinada por los Ministros señores Colombo y Jordán, que propugna la idea de la inconstitucionalidad en términos absolutos. Sin embargo, hizo notar que prefiere esta fórmula tanto para evitar cambios bruscos en nuestro ordenamiento jurídico como así también para prever un posible error que pueda adquirir connotaciones importantes, como es dejar sin efecto una ley actualmente en aplicación, con carácter general.

Respecto a los requisitos necesarios para intentar estas acciones que eventualmente podrían establecerse, el Ministro señor Valenzuela agregó que, por su naturaleza reglamentaria, ellos deberían contenerse en la Ley Orgánica Constitucional que contempla los procedimientos a que se someten las distintas materias de que el Tribunal conoce.

En cuanto a la nueva atribución que se otorgaría al Tribunal para que resuelva las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y cualquier tribunal de justicia, se produjo disparidad de opiniones.

Se recordó que, de acuerdo con la Constitución vigente, es atribución exclusiva del Senado, de conformidad al artículo 49, Nº 3, conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia, y que, a su vez, el artículo 79 otorga a la Corte Suprema la facultad de conocer “de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado”.

El Tribunal Constitucional estuvo de acuerdo en que las contiendas de que actualmente conoce el Senado sean de su atribución. Sin embargo, hubo disparidad de criterios para entregar a esta

Magistratura las contiendas que actualmente debe resolver la Corte Suprema.

El Presidente señor Faúndez y los Ministros señores Jordán y Alvarez fueron de parecer que la Corte Suprema conozca los conflictos de jurisdicción que se susciten entre los tribunales inferiores y las autoridades políticas y administrativas. Estimaron que esta atribución debe mantenerse en la citada Corte, porque es el Tribunal que, como máxima autoridad del Poder Judicial, debe conocer y resolver los problemas que puedan surgir en el funcionamiento de los juzgados que de ella dependen, sean dichos problemas de carácter jurisdiccional o de cualquiera otra índole, ya que es una atribución natural de esa Corte, que fluye directamente de la superintendencia directiva, correccional y económica que tiene sobre todos los tribunales de la Nación, con sólo las excepciones que contempla el artículo 79 de la Constitución Política, y porque la norma que existe al respecto, contenida en el inciso final del citado precepto constitucional, nunca ha motivado controversias.

Los Ministros señores Valenzuela y Colombo estimaron que el Tribunal Constitucional constituye, por su forma de integración que asegura la independencia de sus resoluciones, la instancia más apropiada para conocer y ejercer en plenitud esta nueva atribución. Agregaron que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, de manera que no consideraron conveniente traspasar sólo las contiendas de competencia que son de resorte del Senado al conocimiento del Tribunal, sino también aquéllas de las que conoce la Corte Suprema.

Se hizo constar que la Ministra señora Luz Bulnes Aldunate se excusó de participar en la redacción del informe y no emitió pronunciamiento por las razones que a continuación se señalan. Estimó que la decisión sobre la integración y atribuciones de un Tribunal Constitucional es una materia que no tiene naturaleza jurisdiccional y que corresponde más bien, en cuanto a su oportunidad y conveniencia, al ejercicio de atribuciones que la Constitución ha entregado, en forma privativa y exclusiva, al Poder Constituyente derivado conforme al Capítulo XIV del texto constitucional. Las atribuciones de este Tribunal son, por el contrario, en su mayoría, de carácter jurisdiccional y no de otra índole.

A entender de la señora Ministra, cualquiera opinión al respecto puede significar que se excedan las atribuciones que se le han otorgado por la Constitución y la ley orgánica constitucional respectiva, las cuales, como lo ha reconocido el propio Tribunal y la doctrina constitucional, son de carácter taxativo.

Consideró, también, en conformidad al artículo 82, Nº 2, de la Constitución, que si las ideas sobre las cuales se solicitó opinión

se materializaran en un proyecto de reforma constitucional, éste podría llegar, por la vía de un requerimiento, al control de constitucionalidad del Tribunal, por lo que a la señora Ministra no le pareció conveniente adelantar opinión sobre el particular.

Terminado el análisis de las proposiciones presentadas por los proyectos en estudio, así como los planteamientos reseñados anteriormente, se produjo coincidencia entre los miembros de la Comisión en acoger, unánimemente, los siguientes criterios en esta materia:

1) Integración del Tribunal Constitucional

Aumentar a nueve el número total de miembros, los que se designarían en la siguiente forma:

a) Tres Ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en una votación secreta que se llevará a cabo en una sesión especialmente convocada al efecto.

Estos Ministros se desempeñarán exclusivamente en el Tribunal Constitucional por un lapso de tres años y se renovarán por tercios, pudiendo ser reelegidos por una vez.

Cesarán temporalmente en el ejercicio de sus cargos en la Corte Suprema, el que reasumirán al término de su período como miembros del Tribunal Constitucional. Por otra parte, cesarán definitivamente en sus cargos si por cualquier causa dejaran de ser Ministros de la Corte Suprema.

Complementando estos acuerdos, se resolvió proponer el aumento del número de miembros de la Corte Suprema de veintiuno a veinticuatro.

b) Tres abogados designados por el Presidente de la República, y

c) Tres abogados elegidos por el Senado, por los dos tercios de sus miembros en ejercicio**,** en votaciones sucesivas, en sesiones especialmente convocadas al efecto.

Tanto los abogados designados por el Primer Mandatario como por el Senado durarán nueve años en sus cargos, se renovarán por parcialidades cada tres años, deberán tener a lo menos quince años de título; 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 55, 56 y 78; sus cargos serán incompatibles con el de diputado o senador o ministro del Tribunal Calificador de Elecciones y estarán sujetos a las prohibiciones que establezca una ley orgánica constitucional.

Los miembros del Tribunal serán inamovibles.

No les serán aplicables las normas que establezcan limitaciones en materia de edad. Para este efecto, se propone la correspondiente enmienda al artículo 77.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte al reemplazado para completar su período.

El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría y fallará con arreglo a derecho.

En atención a la mayor carga de trabajo que tendrá el Tribunal Constitucional a causa de la incorporación de nuevas atribuciones, la Comisión consideró adecuado consagrar en la Carta Fundamental la existencia de determinado número de abogados integrantes, con el fin de permitir que este organismo funcione dividido en dos salas de cinco miembros cada una.

Con ese objeto, se resolvió establecer que una ley orgánica constitucional determinará la forma en que el Tribunal designará a tres abogados integrantes, que durarán tres años en sus cargos, así como el estatuto normativo aplicable a los mismos.

Se acordó encomendar, también, a esta ley orgánica constitucional la fijación de la planta, las remuneraciones y todos los demás aspectos concernientes al personal del Tribunal, así como a la organización y funcionamiento de esta institución.

2) Atribuciones del Tribunal Constitucional

En esta materia, la Comisión acordó conferirle las siguientes nuevas potestades:

a) Ejercer el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de las normas de los tratados internacionales que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación;

b) Efectuar el control de constitucionalidad de los autoacordados dictados por la Corte Suprema, por las Cortes de Apelaciones y por el Tribunal Calificador de Elecciones, que versen sobre materias constitucionales o propias de ley orgánica constitucional.

La Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones enviarán al Tribunal Constitucional dentro de los cinco días siguientes a su aprobación el respectivo autoacordado.

c) Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial.

El Tribunal Constitucional conocerá estos asuntos en sala. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad.

Ella podrá deducirse de oficio por el tribunal que conoce de la gestión, en cualquier estado de la misma, y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia.

El Tribunal Constitucional podrá ordenar la suspensión del procedimiento.

La acción, en estos casos, podrá ser deducida de oficio por el tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia.

Después de tres fallos uniformes y unánimes, el Tribunal en pleno, de oficio o a petición de parte, declarará la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de esta atribución.

Después de tres fallos uniformes, aun cuando no unánimes, el Tribunal, en pleno, de oficio o a petición de parte, podrá declarar, por los dos tercios de sus miembros, la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales.

Complementando estas enmiendas, se suprimen las atribuciones de la Corte Suprema en materia de declaración de inaplicabilidad.

d) Resolver la totalidad de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia. Al respecto, se propone eliminar las atribuciones de que el Senado y la Corte Suprema disponen en esta materia.

El requerimiento deberá ser deducido ante el Tribunal Constitucional por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

El Tribunal Constitucional conocerá de las contiendas de competencia en pleno.

Tratándose de contiendas que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia, se consideró necesario establecer que no integrarán el pleno los Ministros designados por la Corte Suprema.

En relación a las cuestiones de 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, el Tribunal sólo podrá conocer de ellas a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que el requerimiento sea formulado antes de la promulgación de la ley. Respecto de los tratados, dicho requerimiento podrá formularse desde que éste inicie su trámite de aprobación en el Congreso Nacional hasta treinta días después de aprobado su texto por el Parlamento.

Se acordó establecer que para formular tal requerimiento no será necesario que quienes lo deduzcan hayan efectuado reserva de su derecho durante la tramitación del proyecto, como así tampoco que hayan votado en contra del precepto cuestionado.

En cuanto al plazo de diez días de que el Tribunal dispone para resolver los requerimientos que le fueren presentados, se acordó dejar constancia que, en concordancia con lo establecido por el artículo 41 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, debe entenderse que el señalado término corre desde que el respectivo asunto es admitido a tramitación. Ello ocurre en el momento en que el requerimiento es recibido por el Tribunal, cumpliendo los requisitos previstos para su presentación, o bien, en caso de haber defectos o faltar antecedentes, cuando estos problemas se han subsanado dentro del plazo de tres días fijado por la señalada norma para tales efectos.

Finalmente, a consecuencia de haberse establecido que la renuncia a los cargos parlamentarios, según se ha

contemplado en el capítulo pertinente, será calificada por el Tribunal Constitucional, se contempló la correspondiente atribución de este Alto Organismo, intercalando un nuevo número 14.º al artículo 82, a fin de asegurar la debida concordancia en el texto de la Carta Fundamental.

3) Efectos de sus sentencias

En cuanto a los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, se acordó incluir ciertas precisiones, de las cuales las fundamentales son especificar que las disposiciones que se declaren inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate, o en autoacordado, en su caso, y que, por su parte, las sentencias que declaren la inconstitucionalidad respecto del todo o de una parte de una ley o de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría hubiere tomado razón, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación, entendiéndose derogada la norma declarada inconstitucional desde dicha publicación.

ACUERDOS DE LA COMISION

Como consecuencia de las resoluciones anteriormente consignadas, unánimemente, salvo el nuevo artículo 81 en que el H. Senador señor Chadwick se abstuvo, la Comisión acordó proponer las siguientes enmiendas:

1. Introducir las siguientes enmiendas al artículo 49:

a) Derogar el número 3), y
b) Sustituir, en el número 8), la expresión “8.º” por “9.º”.

2. Reemplazar, en el inciso segundo del artículo 75, el término “veintiún” por “veinticuatro”.

3. Reemplazar la oración final del inciso segundo del artículo 77 por la siguiente:

“La norma relativa a la edad no regirá respecto al Presidente de la Corte Suprema ni a los miembros de ésta que estuvieren desempeñando el cargo de Ministro del Tribunal Constitucional.”.

4. Eliminar el inciso final del artículo 79.

5. Suprimir el artículo 80.

6. Sustituir el artículo 81 por el siguiente:

“Artículo 81. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por nueve miembros, designados en la siguiente forma:

a) Tres Ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto. Se desempeñarán exclusivamente en este Tribunal por tres años, pudiendo ser reelegidos por una vez. Los ministros elegidos cesarán temporalmente en el ejercicio de sus cargos en la Corte Suprema, los que reasumirán al término de su período como miembros del Tribunal Constitucional. Si dejaran de ser Ministros de la Corte Suprema por cualquier causa, cesarán definitivamente en sus funciones en el Tribunal Constitucional.

b) Tres abogados, designados por el Presidente de la República, y

c) Tres abogados, elegidos por el Senado, por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en votaciones sucesivas, en sesiones especialmente convocadas para tal efecto.

Las personas referidas en las letras b) y c) durarán nueve años en sus cargos, se renovarán por parcialidades cada tres años, deberán tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidas a las normas de los artículos 55, 56 y 78, sus cargos serán incompatibles con el de diputado, senador o ministro del Tribunal Calificador de Elecciones y estarán sujetas a las prohibiciones que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte hasta completar el período del reemplazado.

El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría y fallará con arreglo a derecho.

La ley orgánica constitucional determinará la forma en que el Tribunal designará tres abogados integrantes, que durarán tres años en sus cargos. Dicha ley regulará el estatuto aplicable a los abogados integrantes y fijará, además, la planta, las remuneraciones y lo

concerniente al personal del Tribunal, así como a la organización y funcionamiento de éste.”.

7. Reemplazar el artículo 82 por el siguiente:

“Artículo 82. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1.º 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;

2.º Ejercer el control de constitucionalidad de los autoacordados dictados por la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones, que versen sobre materias constitucionales o propias de ley orgánica constitucional;

3.º 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;

4.º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

5.º 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;

6.º Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. El Tribunal Constitucional conocerá estos asuntos en sala. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad. Ella podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar el Tribunal Constitucional la suspensión del procedimiento.

Después de tres fallos uniformes y unánimes, el Tribunal, en pleno, de oficio o a petición de parte, declarará la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales.

Después de tres fallos uniformes, aun cuando no unánimes, el Tribunal, en pleno, de oficio o a petición de parte, podrá

declarar, por los dos tercios de sus miembros, la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales;

7.º Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional;

8.º 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, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88;

9.º 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 número 15.º del artículo 19 de esta 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;

10.º Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49 Nº 7) de esta Constitución;

11.º Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia;

12.º 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;

13.º Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

14.º Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 57 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

15.º Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60.

En el caso del número 1.º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

En el caso del número 2.º, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones enviarán al Tribunal Constitucional dentro de los cinco días siguientes a su aprobación el respectivo auto acordado.

En el caso del número 3.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley. Respecto de los tratados, dicho requerimiento podrá formularse hasta treinta días después de aprobado su texto por el Congreso. Para formular el requerimiento no será necesario que quienes lo deduzcan hayan efectuado reserva de su derecho durante la tramitación del proyecto, como así tampoco que hubieran votado en contra del precepto cuestionado.

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.

En el caso del número 4.º, 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. 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.

En el caso del número 5.º, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera 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 los sesenta días siguientes al fallo.

En el caso del número 6.º, párrafo primero, la acción podrá ser deducida de oficio por el tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de la atribución que se le confiere en el número 6.º, párrafo segundo.

En los casos del número 7.º, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación 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. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 10.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado.

En el caso del número 11.º, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto. El Tribunal Constitucional conocerá de las contiendas de competencia en pleno. Tratándose de contiendas que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y tribunales superiores de justicia, no integrarán el pleno los ministros mencionados en la letra a) del artículo 81.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 9.º y 12.º de este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 9.º 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.

En el caso del número 13.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 15.º, 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.

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 9.º, 10.º y 12.º, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.”.

8. Sustituir el artículo 83 por el siguiente:

“Artículo 83. Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate, o en autoacordado, en su caso.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad respecto del todo o parte de una ley o de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría hubiera tomado razón, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación y la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada desde dicha publicación.

En el caso de los números 7.º y 15.º del artículo 82, el todo o parte del decreto supremo impugnado se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo.”.

9. Incorporar los siguientes dos artículos transitorios, nuevos:

“Artículo ......- Los primeros nombramientos de los Ministros del Tribunal Constitucional a que se refiere el artículo 81, que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigencia de esta reforma constitucional, se efectuarán con arreglo a las normas siguientes:

1) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra a) del artículo 81, cuyo cargo expira el 9 de abril de 2002, será reemplazado por la Corte Suprema y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 de abril de 2005;

2) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra a) del artículo 81, cuyo cargo expiraría el 10 de agosto de 2005, cesará en él el día 9 de abril del mismo año; será reemplazado por la Corte Suprema y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 de abril de 2008;

3) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra a) del artículo 81, cuyo cargo expiraría el 19 de enero de 2008, cesará en él el día 9 de abril del mismo año; será reemplazado por la Corte Suprema y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 de abril de 2011;

4) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra b) del artículo 81, cuyo cargo expira el 25 de noviembre de 2008, será reemplazado por el Presidente de la República y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 de abril de 2017;

5) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra c) del artículo 81, cuyo cargo expira el 11 de marzo de 2005, será reemplazado por el Presidente de la República y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 abril de 2014;

6) Dentro de los 90 días siguientes a la vigencia de esta reforma constitucional, el Presidente de la República deberá nombrar un Ministro del Tribunal Constitucional con arreglo a la letra b) del nuevo artículo 81, el que durará en su cargo hasta el 9 de abril de 2011;

7) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra c) del artículo 81, cuyo cargo expira el 11 de agosto de 2002, será reemplazado por el Senado y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 abril de 2011;

8) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra d) del artículo 81, cuyo cargo expira el 11 de marzo de 2005, será reemplazado por el Senado y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 abril de 2014, y

9) Dentro de los 90 días siguientes a la vigencia de esta reforma constitucional, el Senado deberá nombrar un Ministro del Tribunal Constitucional con arreglo a la letra c) del nuevo artículo 81, el que durará en su cargo hasta el 9 de abril de 2008.

Se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el nuevo artículo 81, inciso cuarto.

Artículo ......- No obstante lo dispuesto en el nuevo artículo 82, número 1.º, los proyectos de acuerdo actualmente en trámite en el Congreso Nacional que aprueben tratados internacionales que versen sobre materias orgánico constitucionales, serán remitidos para su control al Tribunal Constitucional. Sin embargo, no constituirá vicio el haber sido aprobados en primer o segundo trámite constitucional con un quórum diverso del señalado en el inciso segundo del artículo 63.

Las contiendas de competencia actualmente trabadas ante el Senado o la Corte Suprema, continuarán radicadas en dichos órganos hasta su total tramitación.

Asimismo, los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se hubieran presentado ante la Corte Suprema con anterioridad a la entrada en vigencia de esta reforma constitucional, seguirán radicados en dicha Corte.”.

- - - - - - - - -

FUERZAS ARMADAS Y DE ORDEN Y SEGURIDAD PUBLICA

En esta materia, la Comisión conoció distintas propuestas; una de los partidos que forman la Concertación; otra del Ejecutivo; la tercera, del H. Senador señor Viera-Gallo, la cuarta, del H. Senador señor Hamilton y la última, de los HH. Senadores señores Hamilton y Parra.

Las enmiendas planteadas por la Concertación son las siguientes:

1) Sustituir el artículo 90 por el siguiente:

“Artículo 90. Las Fuerzas Armadas, dependientes del Ministerio encargado de la defensa nacional, 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 de la nación.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, dependientes del Ministerio encargados del gobierno interior, están integradas sólo por Carabineros y la Policía de Investigaciones, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que determinen sus respectivas leyes orgánicas.

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la defensa nacional y del gobierno interior son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.”

2) Sustituir el artículo 93 por el siguiente:

“Artículo 93. Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y el General Director de Carabineros serán designados por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad de la respectiva institución, que reúnan las calidades que sus estatutos institucionales exijan para tales cargos, durarán 4 años en sus funciones y no podrán ser nombrados para un nuevo período.

En casos calificados, y por decreto fundado, el Presidente de la República podrá llamarlos a retiro.”

Las proposiciones del Ejecutivo son las que siguen:

1) Agregar, en el inciso primero del artículo 6°, a continuación de la palabra “ella” y antes del punto aparte (.), que le sigue, la frase “y garantizar el estado democrático de derecho”.

2) Reemplazar el número 18 del artículo 32, por el siguiente:

“18) Designar y remover a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros, y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva. Sin embargo, tratándose de los Comandantes en Jefe y del General Director y demás oficiales generales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, el Presidente de la República podrá llamarlos a retiro en casos calificados y por decreto fundado.”.

3) Derogar el artículo 91.

4) Reemplazar el artículo 93 por el siguiente:

“Artículo 93. Los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros 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; durarán cuatro años en sus funciones y no podrán ser nombrados para un nuevo período.”.

5) Sustituir el artículo 94 por el siguiente:

“Artículo 94. Una ley orgánica constitucional determinará las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a las plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

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.

El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones, se efectuarán en conformidad a su ley orgánica.”.

Cabe señalar que, al término de la discusión de estas proposiciones, el Gobierno formalizó, mediante la presentación de una indicación, sus planteamientos sobre esta materia.

En este documento el Ejecutivo pretendió recoger diversas observaciones formuladas durante la discusión.

Su texto se consigna en la página 594.

La indicación del H. Senador señor Viera Gallo propone reemplazar el artículo 93 por otro del tenor que sigue:

“Artículo 93. Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, y el General Director de Carabineros serán designados por el Presidente de la República al inicio de su mandato de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos; durarán cuatro años en sus funciones y no podrán ser nombrados para un nuevo período. Sin embargo, si en el intertanto se produjere una vacante, el oficial que fuese nombrado completará el tiempo que falta y, en tal caso, podrá ser designado para un nuevo período.

El Presidente de la República podrá, mediante decreto fundado, llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea o al General Director de Carabineros, cuando se haya producido una infracción grave a las obligaciones dispuestas en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 90.

Si el Presidente de la República estima que en casos calificados fuere necesario remover a uno o más de sus Comandantes en Jefe o al General Director de Carabineros, sin que se hubiese configurado la situación contemplada en el inciso anterior, podrá llamarlo a retiro con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, que para tal efecto sesionará integrado sólo por sus miembros civiles.”.

También se consideró una **indicación del H. Senador señor Hamilton que propone reemplazar el inciso segundo del artículo 93 por el siguiente:**

“En casos calificados, el Presidente de la República podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea o al General Director de Carabineros, en su caso, escuchando previamente a los integrantes civiles del Consejo de Seguridad Nacional y al Presidente del Tribunal Constitucional.”

La Comisión tuvo en cuenta, asimismo, una **indicación de los HH. Senadores señores Hamilton y Parra** para someter a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema a los tribunales militares de tiempo de guerra.

Su texto es el que sigue:

Suprimir, en el inciso primero del artículo 79, la frase “y los tribunales militares de tiempo de guerra”.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

1.1. Composición de las Fuerzas Armadas

Colombia

La Constitución establece que la Nación tendrá, para su defensa, Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Además, existe la Policía Nacional, como cuerpo armado permanente de naturaleza civil.

Ecuador

La Carta Fundamental dispone que la Fuerza Pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Perú

La Constitución hace referencia al Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Además, contempla la Policía Nacional.

Venezuela

La Carta Fundamental señala que, para la defensa de la Nación, existen el Ejército, la Armada y la Aviación, y para el orden interno, la Guardia Nacional.

España

Las Fuerzas Armadas están formadas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire.

México

La Constitución establece que el Congreso tiene facultad para levantar, sostener y reglamentar la organización y servicio de las instituciones armadas de la Unión, que son el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea Nacional.

1.2. Dependencia de las Fuerzas Armadas

Argentina

El Presidente de la República es el Comandante en Jefe de todas las Fuerzas Armadas de la Nación. Dispone de ellas y se encuentra a su cargo la organización y distribución de las mismas.

Perú

El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

México

Dentro de las atribuciones del Presidente se encuentran el disponer de la totalidad de la Fuerzas Armadas y de la Guardia Nacional.

Colombia

La Constitución colombiana señala que el Presidente de la República es quien dirige la fuerza pública y dispone de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.

Estados Unidos de Norteamérica

El Presidente será Comandante en Jefe del Ejército, de la Marina y de la Milicia de los diversos Estados cuando se les llame al servicio activo de los EE.UU.

España

La Constitución señala que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se encuentran bajo la dependencia del Gobierno. Agrega que corresponde al Rey el mando supremo de las Fuerzas Armadas.

Austria

El Presidente Federal ostenta el mando supremo del Ejército Federal. Agrega la Carta Fundamental que el poder de mando sobre este Ejército será cumplido por el Ministro Federal competente.

Francia

El Presidente de la República es el Jefe de las Fuerzas Armadas. Por su parte, el Gobierno dispondrá de la Administración y de éstas.

Italia

También el Presidente de la República detenta el mando de las Fuerzas Armadas.

1.3. Misión de las Fuerzas Armadas

Bolivia

Las Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental defender y conservar la independencia nacional, la seguridad y estabilidad de la República y el honor y soberanía nacionales; asegurar el imperio de la Constitución Política, garantizar la estabilidad del Gobierno legalmente constituido y cooperar en el desarrollo integral del país.

Argentina

Sus atribuciones y organización están fijadas por normas específicas dictadas por el Congreso Nacional.

Colombia

Las funciones de las Fuerzas Armadas son la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden institucional. Una disposición específica prescribe que la Fuerza Pública no es deliberante.

Ecuador

Las Fuerzas Armadas tendrán como misión fundamental la conservación de la soberanía nacional, la defensa de la integridad e independencia del Estado y la garantía de su ordenamiento jurídico.

Perú

La Constitución dispone que las leyes y reglamentos respectivos determinarán la organización, las funciones, las especialidades, la preparación, el empleo y la regulación de la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Al igual que en la Constitución colombiana, esta Carta Fundamental señala que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no son deliberantes y están subordinadas al poder constitucional.

República Dominicana

La Constitución dispone que las Fuerzas Armadas tienen por objeto defender la independencia e integridad de la República, mantener el orden público y sostener la Constitución y las leyes. Establece que son esencialmente obedientes y apolíticas y no tienen, en ningún caso, facultad para deliberar.

España

Su misión es garantizar la soberanía e independencia, defender la integridad territorial de la Nación y el ordenamiento constitucional. Una Ley Orgánica regulará las bases de su organización.

Austria

Corresponde al Ejército Federal la defensa nacional del país. Además, le competen ciertas tareas fuera de ese ámbito

cuando la potestad civil legalmente establecida lo exija, como es proteger las instituciones constitucionales y las libertades democráticas de las personas.

1.4. Designación de los Jefes Superiores

Argentina

Es atribución del Presidente de la Nación proveer los empleos militares de la Nación, lo que hará con acuerdo del Senado en el caso de los empleos o grados de oficiales superiores y por sí solo en el campo de batalla.

Perú

El número de efectivos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional se fija anualmente por el Poder Ejecutivo. El Presidente de la República otorga los ascensos de los generales y almirantes de las Fuerzas Armadas y de los generales de la Policía Nacional, según propuesta del instituto correspondiente.

Francia

El Presidente de la República nombra los altos cargos militares del Estado.

Colombia

El Presidente de la República confiere grados a los miembros de la fuerza pública. Requiere del acuerdo del Senado para los ascensos militares cuando se trata de oficiales generales y oficiales de insignia hasta el más alto grado.

Estados Unidos de Norteamérica

El nombramiento de los oficiales se reserva a los Estados correspondientes.

2) Génesis de las normas sobre Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública en nuestra Constitución

La Carta Fundamental de 1925 se refería a esta materia en preceptos dispersos a través de su texto, como eran los artículos 22, 23, 44 Nºs 9, 10, 11 y 12, y 72, Nºs 5º, 7º, 13, 14 y 15. Otros fueron incorporados con ocasión de la reforma constitucional introducida mediante la Ley Nº 17.398, de 9 de enero de 1971.

Posteriormente, el debate realizado en el seno de la Comisión de Estudio de la que sería la Constitución de 1980, se realizó principalmente en torno a la idea de revestir a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública de una adecuada independencia para el cumplimiento de sus propios fines específicos.

La discusión de las respectivas normas se efectuó fundamentalmente en las sesiones Nºs 9, 12, 24, 357, 379, 382, 383, 392, 395, 396, 404, 408 y 415 de la señalada Comisión. Durante ellas, se llegó a acuerdos en relación a los siguientes aspectos:

1) Que fuera el texto constitucional el que señalara el procedimiento de designación y remoción de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del General Director de Carabineros;

2) Que éstos duraran en sus cargos por un plazo de cuatro años;

3) Que gozaran de inamovilidad y sólo pudieran ser removidos por el Presidente de la República, en casos calificados, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional;

4) Que se consultara una disposición referida al control de armas;

5) Que se precisaran en el texto constitucional las funciones y las características de las instituciones armadas y Carabineros, y

6) Que se estableciera de manera institucional su participación en los problemas relativos a la seguridad nacional, entre otros aspectos.

La idea de reservar un capítulo especial a las Fuerzas de la Defensa Nacional cobró vigor en la Comisión de Estudio al estimarse que tales instituciones tendrían una alta misión que cumplir, a la vez que una trascendental responsabilidad en los destinos de la patria.

3) Opiniones de los señores Ministros del Interior y de Defensa Nacional

En su discusión, la Comisión contó con la participación de los mencionados Secretarios de Estado.

En primer término, la Comisión escuchó al **señor Ministro del Interior, don José Miguel Insulza.**

El mencionado Secretario de Estado expresó que la posición del Ejecutivo en torno a la materia en discusión ya es conocida y se refleja en las proposiciones transcritas precedentemente, de las cuales anunció que destacaría sus aspectos más relevantes.

Estas, explicó, plantean como premisa central la materialización de un principio que, según su parecer, es esencial, cual es la plena potestad del Presidente de la República para nombrar y remover a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros.

Para estos efectos, dijo, se propone sustituir el actual número 18 del artículo 32 de la Carta Fundamental, estableciendo como atribución especial del Presidente de la República la de designar y remover a las autoridades señaladas y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de estas instituciones en la forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Se agrega que, tratándose de los Comandantes en Jefe y del General Director de Carabineros y demás oficiales generales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, el Primer Mandatario podrá llamarlos a retiro en casos calificados y por decreto fundado.

Enseguida, explicó que no se aborda, en esta oportunidad, el tema de la dependencia de Carabineros e Investigaciones, materia que el Jefe de Estado ha preferido reservar más bien para una futura discusión concerniente a la reforma del Estado.

Continuó informando que la propuesta no innova en lo concerniente a la duración del mandato de los Comandantes en Jefe y del Director General de Carabineros, que se mantiene en cuatro años, pero enmienda, en cambio, lo tocante a su inamovilidad.

Finalmente, en cuanto al rol de garantes de la institucionalidad que la Carta Fundamental asigna a las Fuerzas Armadas, indicó que se plantea una noción diferente, en virtud de la cual éste pasa a ser una obligación de la totalidad de los órganos e instituciones establecidos por el ordenamiento constitucional, modificándose, para estos efectos, el artículo 6º de la Constitución.

A continuación, la Comisión escuchó la intervención del **señor Ministro de Defensa Nacional, don Mario Fernández.**

En primer término, el señor Ministro agradeció a la Comisión la invitación a entregar su opinión sobre las reformas

constitucionales que afectan al sector de la Defensa Nacional. Precisó, enseguida, que su concurrencia representa a los señores Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al señor General Director de Carabineros de Chile, tanto desde la perspectiva formal jerárquica como, en general, de sus opiniones, que se reflejarán en esta exposición. Con todo, advirtió que cuando corresponda, dejará constancia expresa de su propio parecer.

Señaló que, a través de comunicaciones escritas y reservadas, las autoridades uniformadas mencionadas le han entregado sus opiniones sobre el tema en estudio y que en dos extensas reuniones han examinado tales puntos de vista, junto con la visión del Gobierno. Agregó que su intervención en esta sesión dará cuenta de los temas allí abordados, así como de las conclusiones obtenidas.

Manifestó que tanto él como los Jefes Institucionales uniformados, estiman que los criterios que entregarán son una contribución al Congreso Nacional, que es el órgano competente para debatir y aprobar una reforma constitucional. Por lo tanto, junto con la exposición de sus puntos de vista, dejó constancia del acatamiento de los resultados a que la presente tramitación legislativa pueda conducir.

Dicho lo anterior, explicó que debía destacar, en primer lugar, la importancia que reviste la regulación constitucional de las Fuerzas Armadas y de Orden. Su calidad de instituciones permanentes de la República y la experiencia político-constitucional, así como la legislación comparada de las grandes democracias, expresó, dan cuenta de la necesidad de que el ordenamiento constitucional de Chile mantenga una normativa expresa y rigurosa sobre las instituciones uniformadas.

Lo anteriormente señalado, sostuvo, se expresa de manera muy concreta en aquellos fundamentos y principios en los que se sustentan las funciones militares y policiales uniformadas. La delicada exclusividad del monopolio de las armas, que la sociedad chilena entrega legítimamente a militares, marinos, aviadores y carabineros, agregó, es inherente al deber de garantizar el profesionalismo y la estabilidad de su personal, especialmente de sus mandos.

Por otra parte, afirmó que la pertenencia de las instituciones uniformadas a la sociedad chilena y a la organización del Estado, les exige participar en su desarrollo dentro los límites que la ley establece. Por ello, indicó, es conveniente que el orden constitucional establezca mecanismos para que tal participación sea efectiva y para que los mandos entreguen opiniones respecto de las materias que les incumben.

Informó que, desde una visión histórico-jurídica, no es posible volver al ostracismo jurídico social al que las instituciones

uniformadas estuvieron relegadas bajo el imperio de la Constitución de 1925. El desafortunado balance de la incorporación de éstos en responsabilidades políticas en todo ese período, connotó, es la más elocuente prueba de tal anomalía jurídico-política.

Por ello, sostuvo que la reforma del ordenamiento constitucional para el futuro de Chile, consensuado y legítimo, destinado a regir en la normalidad política, debe cautelar la debida participación de las Fuerzas Armadas y de Orden en el devenir nacional, como es propio de todas las grandes democracias.

Continuó expresando que es especialmente esencial en la protección del profesionalismo y de la estabilidad de las funciones militares y policiales la prevención de su politización, especialmente de los mandos institucionales. Ante la reforma que se discute, puntualizó, la preocupación de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del General Director de Carabineros respecto de este punto es particularmente manifiesta, lo que él compartió plenamente.

La amenaza de la politización de los mandos, y con ello, de las instituciones, se vincula especialmente con su nombramiento y retiro. Por ello, prosiguió, a juicio de los jefes institucionales, las actuales normas debieran mantenerse si no se encuentra otra modalidad que las perfeccione y cuente con el debido respaldo político.

El señor Ministro, coincidiendo con las propuestas de tal argumentación, dijo creer, sin embargo, que las actuales normas no necesariamente evitan la politización de los mandos, en parte debido a la independencia o autonomía que tal marco jurídico puede proporcionar a los jefes institucionales frente a las autoridades políticas.

De allí que destacara la necesidad de encontrar fórmulas que logren los propósitos buscados.

Manifestó que lo deseado en el punto anterior, se refiere al tema central de las reformas constitucionales relativas a las Fuerzas Armadas y de Orden, esto es, a la inamovilidad de sus mandos superiores.

Al respecto, consideró necesario señalar, en primer término, que tal inamovilidad es relativa y transitoria.

En efecto, dijo, los Comandantes en Jefe y el General Director de Carabineros pueden ser llamados a retiro antes de su período de cuatro años por el Presidente de la República, en casos calificados, con el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional. Este acuerdo

(“previo”, según agrega el Reglamento del COSENA, en la letra f) de su artículo 7), supone la mayoría de sus miembros en ejercicio con derecho a voto.

Por otra parte, los Comandantes en Jefe y el General Director de Carabineros pueden ser removidos por acusación constitucional, en los términos del artículo 48 de la Carta Fundamental, numeral 2, letra d).

Además, agregó, la inamovilidad es transitoria, pues el período de los mandos está limitado a cuatro años.

Ante estas consideraciones, el señor Secretario de Estado sostuvo que no parece adecuado mantener la expresión “inamovilidad” por las confusiones que produce, limitándose el texto constitucional a regular el llamado a retiro de los mandos.

Los Jefes Institucionales, manifestó, aprecian en las normas vigentes sobre estas materias una garantía suficiente para cautelar el profesionalismo, la no politización y la estabilidad e independencia para llevar a cabo sus altas funciones. Asimismo, sostienen que la exigencia de su aplicación ha demostrado la eficacia de dos instrumentos, el período de cuatro años de mando y la limitación a las cinco primeras antigüedades para nombrar a los Jefes Institucionales. Subrayó que estas normas han contribuido en gran medida al afianzamiento del profesionalismo y a la planificación y estabilidad de los programas de desarrollo institucional.

Luego, el señor Ministro manifestó haber expresado su comprensión con tales aprensiones y su acuerdo parcial con el consecuente apego a las normas actualmente vigentes. Sin embargo, indicó que debía exponer su convicción en cuanto a que las disposiciones vigentes relativas al retiro de los Jefes Institucionales limitan las facultades del Presidente de la República, tanto aquéllas amplias y básicas del artículo 24, que le entregan el gobierno y la administración del Estado, como las especiales y detalladas del artículo 32 de la Constitución Política, entre las que se encuentra la de designar y remover a los jefes uniformados y a los oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros. Por lo tanto, estimó necesario que el Poder Constituyente derivado, asumido por esta Corporación, aprecie la contradicción que, a modo de ejemplo, podría producirse en un caso calificado de petición de retiro vinculado a la seguridad externa de la República, cuya autoridad es exclusiva del Presidente de la República e intransferible a cualquier otro órgano.

Respecto a la función de “garantizar el orden institucional de la República” establecida en los incisos segundo y tercero del

artículo 90 de la Constitución, señaló que existe coincidencia en que no tiene un carácter exclusivo de obligación para las Fuerzas Armadas y Carabineros, aun cuando sea una misión muy intrínseca a su naturaleza, constituyendo una tarea de todos los órganos e instituciones nacionales. Por lo tanto, agregó, la reforma en debate, junto con garantizar esta misión, seguramente como una extensión del artículo 6º, inciso segundo, debiera señalar expresamente que le es aplicable también a las Fuerzas Armadas y a Carabineros.

Con todo, puntualizó, debe aclararse que el sentido correcto de esta atribución no puede entenderse como una forma de tutela sobre la Constitución y sus órganos, sino como un especial deber que a las instituciones les cabe en la defensa del orden constitucional.

Enseguida, refiriéndose a la composición y a las funciones del Consejo de Seguridad Nacional, informó que los Jefes Institucionales coinciden en destacar la importancia de este órgano como instancia formal en la que pueden exponer sus opiniones sobre los temas de su competencia, y en la conveniencia de mantener sus atribuciones referidas a la seguridad y a las bases de la institucionalidad, aún cuando se le libere de su concurrencia en el nombramiento de miembros del Senado y del Tribunal Constitucional. En cuanto a su convocatoria, añadió que existe consenso en la conveniencia de que tal facultad corresponda al Presidente de la República, tanto por propia iniciativa como a solicitud de a lo menos dos de sus miembros plenos.

Los Jefes Institucionales, prosiguió, han destacado que el orden jurídico vigente, más allá de cualquier consideración, ha permitido el efectivo cumplimiento de las misiones que la Carta Fundamental asigna a las Fuerzas Armadas y de Orden, lo que ha contribuido a su desarrollo organizacional, estructural y operativo, permitiendo avanzar objetiva y sustancialmente en el proceso de integración a la sociedad a la cual se debe y en las relaciones cívico-militares.

Sin perjuicio de las observaciones presentadas, agregó que los mencionados Jefes Institucionales han expresado su disposición constructiva en el esfuerzo que se lleva a cabo para perfeccionar la Constitución Política de Chile. Abogan, además, por un debate altruista, profundo, ajeno a la coyuntura y a los efectos electorales y, en lo relativo a las normas sobre sus instituciones, motivado por los superiores intereses del país y el respeto por las funciones militares y policiales.

El señor Ministro concluyó su alocución afirmando que personalmente coincide plenamente con tales propósitos y expresó su satisfacción por haberlos transmitido a esta Comisión.

DEBATE DE LA COMISION

El H. Senador señor Martínez expresó, en primer término, que al iniciarse el estudio de estas reformas constitucionales, solicitó a la Comisión que se invitara al señor Ministro de Defensa y también a los señores Comandantes en Jefe y al Director General de Carabineros a exponer sus puntos de vista frente a las enmiendas en estudio. Agregó que le sorprendieron las declaraciones del señor Ministro a la prensa manifestando que no procede que las referidas autoridades institucionales concurran a la Comisión parlamentaria invitante porque dichas materias son de carácter político y, por ende, ajenas a las Fuerzas Armadas y Carabineros.

En su opinión, agregó, la citada declaración del señor Ministro se aparta de la normativa vigente. Explicó que el Congreso Nacional es un poder del Estado regulado por el Capítulo V de la Constitución Política, por lo que tiene, en consecuencia, todas las atribuciones para ejercer tal poder. Dentro de él, operan, entre otros órganos de trabajo, sus Comisiones, a través de las cuales cumple con eficiencia sus tareas, sea que se trate de proyectos de ley o de otros asuntos que revistan trascendencia o presenten aspectos que deban examinarse con detención.

Ello, continuó, explica que las materias antes referidas deban someterse a un análisis anterior a aquél que se efectúa luego en el pleno de la respectiva Cámara y permite, a quienes habrán de participar en el debate, los Parlamentarios, recoger, considerar y analizar los antecedentes de hecho, de práctica y de doctrina que puedan reunirse para realizar una deliberación ilustrada y profunda. Sólo así podrán aquilatar debidamente los fundamentos, las razones, inspiración, contenido y repercusiones de la normativa que se debate y la decisión que conviene adoptar.

Desde esta perspectiva, continuó, el estudio de reformas constitucionales que inciden en las misiones que el artículo 90 de la Carta Fundamental asigna a las Instituciones Armadas y a Carabineros es una materia por excelencia de carácter legislativo de la mayor importancia, en cuyo tratamiento es menester considerar lo previsto por la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que faculta a las Comisiones parlamentarias para solicitar de las autoridades correspondientes informes escritos o la comparencia de aquellos servidores públicos que por su calidad de especialistas estén en situación de ilustrar sus debates. A este respecto, prosiguió, nadie podría cuestionar la condición de especialistas que tienen los Comandantes en Jefe institucionales o el General Director de Carabineros en materias directamente vinculadas con la estructura, misión y organización de las instituciones armadas.

Luego, desde un punto de vista teórico, planteó la delicada situación que se le presentaría a un Ministro de Estado que rehúse reconocer las facultades del Poder del Estado denominado Congreso Nacional. El artículo 48, número 2, de la Carta Fundamental tiene la respuesta, dijo, que consiste en la acusación constitucional. Reiteró que lo dicho ha sido mencionado sólo teóricamente, pues está cierto de que el señor Ministro de Defensa no tiene el deliberado propósito de prohibir a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros que concurran a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado con las finalidades antes indicadas.

Agregó que existe alguna práctica legislativa para sostener lo señalado. No está de más recordar, continuó, que el Congreso Nacional y el Senado, en particular, cada vez que han tenido que estudiar una iniciativa legal compleja destinada a modificar una ley vinculada a la defensa nacional han invitado a la máximas autoridades institucionales y la participación de ellas ha tenido la mayor importancia.

Se preguntó qué decir de los proyectos de reforma a las leyes orgánicas constitucionales o a la propia Carta Fundamental relativos a dichas materias. En el orden personal, recordó que en el período en que sirvió el cargo de Comandante en Jefe de la Armada fue invitado por la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados a exponer el punto de vista de la institución con ocasión de modificaciones propuestas a las leyes orgánicas constitucionales de las Fuerzas Armadas, y concurrió a la sesión de dicha Comisión el 13 de enero de 1993.

Por otra parte, añadió, el Reglamento del Senado, en su artículo 38, contempla claramente la comparencia de aquellos funcionarios que estén en situación de ilustrar sus debates, lo que en esta circunstancia no se ha cumplido, pues en la invitación cursada se indicó específicamente a quienes se quería escuchar, al señalar que, por intermedio del señor Ministro, se deseaba oír a los Comandantes en Jefe en esta materia.

Hay, también, prosiguió, una cuestión de la más elemental lógica en la necesidad que concurran a esta Comisión quienes sirven el más alto cargo de cada una de las Fuerzas Armadas y Carabineros a exponer de qué manera las reformas propuestas influirán en la marcha de sus instituciones.

Las Constituciones y las leyes se dictan para que se cumplan los elevados propósitos que las inspiran, explicó, pero siempre resulta necesario estudiar cómo serán aplicadas por sus operadores y qué problemas se pueden suscitar, a fin de superarlos y no crear otros. Ahora

bien, afirmó, la mejor manera de evitarlo es escuchar a los responsables de su eventual aplicación.

Los elementos de juicio consignados, sostuvo, permiten establecer, más allá de toda duda, lo que él considera errores, carencias e inconvenientes que se advierten en las declaraciones del señor Ministro de Defensa, quien ha manifestado que ha asistido a esta sesión en una situación de instancia formal jerárquica.

Solicitó, en consecuencia, insistir en la invitación formulada a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros.

El H. Senador señor Hamilton explicó al H. Senador señor Martínez que la invitación al señor Secretario de Estado y a las Comandancias en Jefe se efectuó de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución, que dispone que las Fuerzas Armadas son dependientes del Ministerio de Defensa Nacional. Agregó que el señor Ministro quedó en condiciones de concurrir, si le parecía, con los Comandantes en Jefe, y que, en concreto, el señalado Secretario de Estado ha presentado hoy sus opiniones personales y también las de los Comandantes en Jefe sobre los temas en estudio.

El H. Senador señor Moreno manifestó que la exposición del señor Ministro ha sido extremadamente satisfactoria y que ha quedado establecido que no se pretendió, en ningún caso, excluir la opinión de los Comandantes en Jefe, que es uno de los elementos que la Comisión necesita conocer.

El H. Senador señor Viera-Gallo indicó que las opiniones expresadas por el señor Ministro de Defensa son plenamente coincidentes con las que ha vertido el señor Ministro del Interior. Señaló, sin embargo, que le interesa detenerse en los puntos en que él ha dicho que transmite una opinión de los Comandantes en Jefe, a quienes no habría tenido ningún inconveniente en escuchar directamente.

Sobre el carácter de las Fuerzas Armadas como garantes de la institucionalidad, le pareció que existiría plena coincidencia con un proyecto que en su momento presentó junto con los HH. Senadores señores Hamilton, Silva, Böeninger y Bitar.

Respecto a las modificaciones del Consejo de Seguridad Nacional, le parece que también habría concordancia en el sentido de considerarlo un órgano de importancia que, sin embargo, debe cambiar sus facultades y ser convocado en la forma que se ha expresado.

En cuanto a la inamovilidad de los Comandantes en Jefe, sostuvo que el señor Ministro transmitió una expresión un tanto hermética y que desearía pudiera aclararse para saber si los Comandantes en Jefe estiman que podría eliminarse la expresión “inamovilidad” del artículo 90, lo que no les parecería mal si se encontrara una modalidad diferente a la actual, que perfeccionara las disposiciones vigentes y obtuviera el consenso necesario.

El Ministro señor Fernández respondió primero los planteamientos del H. Senador señor Martínez. Explicó que cumple su tarea de Ministro de Estado en un área especial, en que sus contrapartes son distintas a los jueces, profesores o médicos, como ocurre en otras Carteras, y que si bien las Fuerzas Armadas tienen un estatuto constitucional específico y son, desde luego, funcionarios con un status especial, también es cierto que son parte de la Administración del Estado y están sujetos a una serie de normas que regulan su funcionamiento diario.

Entonces, continuó, dada esa especificidad, su forma de relacionarse tiene mucho de buena voluntad y de criterio antes que de interpretación de normas de manera estricta y dogmática. Si así fuera, señaló, en muchos de los temas tratados en materia de relaciones cívico militares no se habría podido avanzar. Por lo demás, comentó que en los diez años que ha pasado en el Ministerio de Defensa, se han vivido momentos en que tal rigidez habría dado resultados muy negativos para el devenir nacional.

Por lo tanto, su interés ha sido emplear la flexibilidad hasta donde ha sido posible e instar a los Comandantes en Jefe a utilizar el mismo procedimiento, lo que han hecho. Fruto de ello es su concurrencia a esta sesión y los pareceres que ha dado a conocer, que reconoce herméticos en algunas materias. Esta presentación, dijo, es el resultado de esa mutua buena voluntad para concluir que ante la faz del país hay una estructura del Estado que cada vez es más acorde con lo que debe ser una democracia y, por otra parte, que existe el resguardo de la importancia que tienen las Fuerzas Armadas de Chile y Carabineros.

No es procedente, dijo, pensar en negociaciones con las Fuerzas Armadas. Eso no es posible; sin embargo, las Fuerzas Armadas deben dar sus opiniones donde corresponde y por ello reclaman que se mantenga el Consejo de Seguridad Nacional, justamente porque reconocen que no hay otro lugar donde pueden expresar sus criterios sobre materias como las que se discuten en esta sesión.

Luego, dijo que se referiría a lo planteado por el H. Senador señor Viera-Gallo y al tema de la inamovilidad.

Desde luego, expresó, las dos extensas reuniones de trabajo realizadas se dedicaron a los temas de fondo. Se desplegó un esfuerzo intenso para matizar opiniones como ha quedado de manifiesto.

Ahora bien, prosiguió, no cree conveniente que los Comandantes en Jefe entreguen sus pareceres ante un órgano político como es esta Comisión. Ello implicaría entrar a la franja de la deliberación, aun cuando se aplique la interpretación más extensa del término.

Destacó que lo que preocupa a las Fuerzas Armadas es que la remoción de sus mandos pueda hacerse con un criterio completamente discrecional por parte de la autoridad política y, por lo tanto, queden sujetas a una serie de condicionantes que escapen del profesionalismo que debe presidir sus tareas, esto es, que por distintos motivos estrictamente políticos, el Presidente de la República quiera remover a un Comandante en Jefe cuando a él le parezca conveniente.

Continuó diciendo que aun cuando la historia política chilena no es tan abundante en este tipo de ejemplos, de todas maneras está la amenaza, desde el punto de vista jurídico, de que pueda producirse una discrecionalidad completa por parte del Jefe de Estado para remover a un Comandante en Jefe.

Explicó que se encargó de transmitir a sus interlocutores que lo que se plantea consiste en que cuando el Presidente de la República pretenda ejercer esta facultar, lo haga a través de un decreto, con previo acuerdo del Consejo de Seguridad.

Consideró también con ellos que podría pensarse en una serie de mecanismos para que el Primer Mandatario, al dictar un decreto sin acuerdo del Consejo de Seguridad o sin la concurrencia de otro órgano como puede ser el Senado, no lo haga discrecionalmente o de manera absoluta.

Informó que todo lo anterior se analizó detenidamente y que, incluso, él propuso incorporar una serie de causales en la Constitución que constituyeran los “casos calificados”, o bien, determinar cómo se configurarían éstos, de tal modo que el Presidente, sin pasar por otro órgano, pudiera dictar su decreto basándose en motivos que tipificaran el caso calificado, con lo cual la Constitución se estaría perfeccionando al evitar que la decisión del Jefe de Estado fuera discrecional.

Este, dijo, es solo un ejemplo de los múltiples debates que hubo respecto de cada punto. Añadió que planteó que la calidad de decreto fundado supremo acarrea una serie de cautelas a favor

del afectado. Desde luego, abre paso al reclamo de inconstitucionalidad que podría presentar una cuarta parte de los miembros de alguna de las Cámaras ante el Tribunal Constitucional, como también el recurso de protección. En verdad, prosiguió, todas las horas destinadas al análisis se centraron en perfeccionar la Constitución para proteger lo que las Fuerzas Armadas, con razón, reclaman que es el resguardo de su profesionalismo y prescindencia política.

Les señaló que la actual legislación no impide la politización de estas instituciones porque ella no sólo proviene de las normas jurídicas, sino de otros factores, lo que también motivó la discusión de una serie de alternativas sobre este particular.

Enseguida, informó que las Fuerzas Armadas están conformes con el actual sistema del Consejo de Seguridad Nacional y que les parece que representaría un riesgo mayor de politización que el órgano copartícipe en esta gestión fuera el Senado, porque esta Corporación, aun cuando cumple funciones de tribunal en las acusaciones constitucionales, es una Cámara política.

Otro aspecto examinado con los Jefes Castrenses, continuó, fue recordar que el Presidente de la República tiene la exclusiva facultad de conducir las relaciones exteriores y que, además, su autoridad se extiende a todo lo que dice relación con la seguridad externa del país, según lo dispone el artículo 24 de la Constitución. En estas circunstancias, les planteó qué pasaría si el Primer Mandatario desea remover o llamar a retiro a un jefe militar por un asunto vinculado a estas facultades exclusivas. ¿Debe él ventilar los antecedentes de la remoción ante autoridades que nada tienen que ver con esta atribución? Además, se trata de potestades intransferibles, que el Presidente no puede compartir con nadie ¿Por qué razón, por ejemplo, el Contralor General de la República debería enterarse de aspectos de política exterior que avalan la petición de retiro de un Comandante en Jefe, que sólo el Presidente puede manejar?

Aclaró que se trata de casos teóricos porque nunca ha ocurrido que el Presidente plantee al Consejo de Seguridad el retiro de un jefe militar, aún cuando ha habido situaciones en las cuales pudiera haberse hecho uso de estas facultades. Pero, continuó, claramente la inhibición del Presidente muchas veces ha estribado en no compartir facultades exclusivas con el propósito de no tener que fundamentar una petición de retiro ante el Consejo de Seguridad.

No obstante lo anterior, reiteró que los Comandantes en Jefe opinan que el Consejo de Seguridad Nacional es el órgano más idóneo para limitar la discrecionalidad absoluta del Presidente de la República y proteger la no politización de sus mandos. Han señalado

que, aún manteniéndose este sistema, obviamente el afectado no podría tener derecho a voto al resolverse su remoción ni estar presente en la respectiva sesión.

Otro planteamiento considerado fue imaginar qué pasaría si un Comandante en Jefe vota por la remoción de un mando y ése, en definitiva, no es removido. ¿Cómo conviven después esos dos Comandantes en Jefe sabiendo uno que el otro lo quiso remover? ¿Qué es más importante: la unidad de las Fuerzas Armadas o que el Consejo de Seguridad sea el que vote?. Ellos han dicho, informó el Ministro, que no tienen por qué votar en forma idéntica en una situación como ésa, a lo cual les respondió que a él, como titular de esa Cartera, le parecería más grave esa situación, ya que prefiere proteger más bien la unidad de las Fuerzas Armadas que la idea de que sea el COSENA el organismo que comparta con el Presidente la decisión sobre el retiro.

Como puede verse, advirtió, hay una serie de situaciones que nunca se habían debatido tan a fondo, pero habría sido imposible que este análisis con los Comandantes en Jefe hubiera tenido lugar en un órgano político como es esta Comisión. En su despacho, añadió, la conversación se realiza en un “nivel intraministerio” donde ellos pueden decir al Ministro todo lo que piensan respecto de estas materias, aún cuando ello suponga complejos juicios.

El señor Ministro prosiguió explicando que la regla de la inamovilidad de los Comandantes en Jefe, aún cuando es relativa, les proporciona una cierta autonomía y un poder interno bastante peculiar dentro de sus instituciones. Un ejemplo sacado de la vida real es lo que ocurre cuando un hecho o decisión de alguna de las ramas de las Fuerzas Armadas afecta la marcha del país, especialmente las relaciones internacionales, y el responsable no es un Jefe sino otro oficial. ¿Qué sucede?. Si el Jefe se hace responsable, obviamente estará protegido por las normas de la inamovilidad y, además, por el recelo del Presidente de la República de ventilar el caso en el Consejo de Seguridad. Si se quiere hacer responsable a quien realmente lo es, el Presidente no lo podrá remover si no se lo ha propuesto el respectivo Comandante en Jefe. Por lo tanto, finalmente nadie es responsable.

Esto, dijo, para señalar que tanto el Presidente de la República como los Comandantes en Jefe pueden equivocarse y que es necesario evitar que eso ocurra, de modo que el Primer Mandatario pueda verdaderamente hacer efectivas las responsabilidades.

Este es un punto, informó, en que las Fuerzas Armadas siguen prefiriendo la fórmula actual, a no ser que se busque un mecanismo que lo perfeccione. Pero en realidad, el Gobierno insiste en que

el Jefe de Estado debe ser titular efectivo de sus facultades porque, de lo contrario, es preferible mantener las prerrogativas actuales, adecuando, tal vez, las facultades del Consejo de Seguridad, de modo que el afectado se inhiba de votar. El señor Ministro insistió, sin embargo, en que la unidad de las Fuerzas Armadas se pone en peligro si ellos votan separadamente en este organismo y que si lo hacen agrupados, hay inamovilidad, la que será absoluta en la medida en que haya cuatro votos a favor del afectado.

Concluyó reconociendo no haber alcanzado un buen éxito en la misión de obtener el acuerdo de las Fuerzas Armadas para restablecer las facultades plenas del Presidente de la República en esta materia, pero destacó el esfuerzo realizado e instó a los miembros de la Comisión a extremar los empeños para encontrar soluciones adecuadas en este tema.

Finalmente, resaltó los avances logrados con los Comandantes en Jefe de las distintas ramas armadas en una serie de asuntos referidos al Consejo de Seguridad Nacional y a su misión de garantes del orden institucional.

El H. Senador señor Cordero agradeció al señor Ministro su exposición la que, dijo, refleja en alguna forma lo que opinan los Comandantes en Jefe.

Sin embargo, insistió en que los Comandantes en Jefe y el Director General de Carabineros deberían concurrir personalmente a esta Comisión, en consideración a que ésta es, a su juicio, un órgano técnico donde las señaladas autoridades, con la experiencia que han acumulado al mando de sus instituciones, tienen mucho que decir e ilustrar a quienes en algún momento habrán de tomar las decisiones del caso.

El H. Senador señor Vega consideró necesario efectuar una aclaración. Dijo que cuando se mencionan las Fuerzas Armadas, se está hablando de un conjunto de instituciones que forman una estructura básica del poder del Estado. Estas entidades, continuó, al concebirse por separado, constituyen las instituciones de la defensa, pero cuando se les da el nombre de Fuerzas Armadas se alude al conjunto, que es mandado solamente por una cabeza rectora que es el Presidente de la República.

Ese, dijo, es el sentido de lo que él entiende por Fuerzas Armadas, por lo tanto, que el Ministro de Defensa esté haciendo una relación de lo que le han propuesto los Comandantes en Jefe es consecuente con esta concepción y con lo dispuesto por el artículo 90. Las Fuerzas Armadas como un conjunto de individualidades que actúan para la

defensa de la Nación adquieren su debido sentido, agregó. Por sí solas, carecen de él.

Prosiguió explicando que este conjunto formado por las Fuerzas Armadas, el Ministro de Defensa Nacional y el Presidente de la República, es garante de la institucionalidad y que, en realidad, quien tiene la primera responsabilidad de cautelarla es el Jefe de Estado, siendo la fuerza lo que otorga la necesaria firmeza a la estructura del Estado de Derecho.

Por lo tanto, reiteró, esta es la forma en que debe entenderse la noción de Fuerzas Armadas y su papel de garantes de la institucionalidad, lo que también permite comprender la inamovilidad a que se refiere el artículo 93, que, en todo caso, no es absoluta.

El H. Senador señor Böeninger destacó el cuidado y la precisión con que el señor Ministro de Defensa Nacional transmitió las opiniones recogidas en su diálogo con los Comandantes en Jefe de las instituciones armadas. En consecuencia, dijo, es razonable que este debate, si bien será de carácter político, tenga como referencia fundamental aquella exposición.

Agregó que la misma le permite deducir que aparentemente habría ciertas materias en que ya existe algún grado de acuerdo. Por ejemplo, entender que lo que se discute no es la movilidad o la inamovilidad de los jefes castrenses, sino más bien lo que podría denominarse una “movilidad reglada”.

Otras observaciones reflejan opiniones razonables, agregó, respecto de las cuales el Secretario de Estado no ha manifestado tampoco discrepancias. Una es la idea de que el proceso de nombramiento o remoción no sea politizado. La segunda, que se evite la discrecionalidad en estos trances, por cuanto ésta envuelve una serie de riesgos y por eso se está pensando en un proceso regulado, y tercero, que se destaque el mérito de dos normas que son: la duración del mando de cuatro años y la elección de cada Comandante en Jefe hecha entre las cinco mayores antigüedades.

A ello, advirtió, se adiciona el hecho natural de que exista una simpatía indiscutible por la normativa vigente por parte de los actuales Comandantes en Jefe, elemento que, en todo caso, no es contradictorio con la búsqueda de nuevas fórmulas.

Luego, coincidió con el señor Ministro de Defensa Nacional en cuanto a la importancia que tiene la unidad de las Fuerzas Armadas, la que, destacó, debe privilegiarse. Frente a ello, estimó que el

Consejo de Seguridad Nacional no es idóneo como organismo llamado a dar su acuerdo frente a un llamado a retiro. Añadió que es cuestión de imaginarse lo dramático que sería que los Comandantes en Jefe que lo integran, ante una determinada remoción, votaran en forma diferente. Además, sostuvo que en situaciones como ésta, los votos deben emitirse entre pares y en el Consejo de Seguridad Nacional hoy en día votan personas que no lo son.

Para concluir, destacó la existencia de una cierta voluntad política para buscar soluciones diferentes en torno al tema de la “movilidad regulada”, como también los avances que pareciera haber en cuanto al carácter del Consejo de Seguridad Nacional como entidad que pueda proporcionar opiniones pero no adoptar acuerdos o votar.

El H. Senador señor Martínez expresó que después de oír la intervención del señor Ministro, desea subrayar que no se debe a razones de tipo formal su objeción a la no concurrencia de los Comandantes en Jefe a esta sesión. El problema, acotó, es que se ha escuchado una opinión que, según el señor Ministro, es consensuada, sin embargo, el mencionado Secretario de Estado representa la expresión de la voluntad política de quien dirige el país, que es el Presidente de la República.

Ello, continuó, es absolutamente lógico y claro, pero no debe perderse de vista que las decisiones que la Comisión adopte van a afectar al cumplimiento de misiones de instituciones fundamentales, en las que no deben contar las consideraciones políticas.

Estas resoluciones, explicó, son netamente técnicas pues los Comandantes en Jefe tienen que responder ante la Constitución, ante la Nación y ante el Estado de Derecho del cumplimiento fiel de las obligaciones que se les han confiado, lo que hacen bajo las directrices del conductor político general que es el Presidente de la República.

Debe reiterarse, prosiguió, que los responsables de las instituciones de la defensa expondrían única y exclusivamente en términos técnicos sobre la conducción de sus instituciones, proporcionando sus puntos de vista sobre las ventajas o dificultades de determinadas situaciones. En ningún caso entrarían en debates políticos, que no son propios de ellas.

Expresó tener una experiencia personal a este respecto, la que, por lo demás, dijo, corresponde a la prudencia natural de los ciudadanos que conocen perfectamente sus deberes y obligaciones frente a la Nación.

El H. Senador señor Larraín valoró la posición del señor Ministro y del Gobierno y, en general, consideró destacable la forma en que los tres Gobiernos de la Concertación han conducido sus relaciones con las Fuerzas Armadas.

En cuanto a si es posible que el Parlamento reciba las opiniones de los Comandantes en Jefe sobre un tema constitucional, sostuvo que la cuestión no radica en el tema de la dependencia, sino de cuál es la naturaleza de la deliberación, que está prohibida a los organismos de las Fuerzas Armadas en temas relacionados con cuestiones políticas. Quizá, continuó, el problema suscitado se debe a que se esperó de las Fuerzas Armadas opiniones globales sobre los temas en debate, lo que los obligaría a pronunciarse en términos genéricos sin tener un texto o un planteamiento concreto al cual abocarse.

Continuó diciendo que si no se acepta que el Congreso reciba las opiniones de los Comandantes en Jefe, tampoco debiera aceptarse que las reciba el señor Ministro de Defensa. El acto de opinar ante esa instancia es por naturaleza el mismo que opinar ante el Congreso; en consecuencia, agregó, si no pueden deliberar, no podrían haberle comunicado sus pareceres al señalado Secretario de Estado.

En estas circunstancias, estimó que lo procedente sería que la Comisión redactara acuerdos provisorios y los sometiera al conocimiento de los Comandantes en Jefe para que opinaran al respecto. Así, agregó, ellos estarían frente a propuestas concretas y evacuarían las opiniones técnicas del caso. Otra posibilidad, sugirió, sería que remitieran sus criterios por escrito.

El H. Senador señor Valdés discrepó de la diferencia que hiciera el H. Senador señor Martínez entre política y técnica. Dijo que quien opina sobre temas constitucionales, lo hace sobre política, de manera que no ve cómo las Fuerzas Armadas podrían referirse a problemas técnicos sin participar en política y que, como no pueden hacerlo, no parece posible ir más allá de lo que el señor Ministro, con tanto cuidado, ha hecho.

Continuó señalando que en la historia relativamente reciente del país, en la relación civil-militar ha habido etapas de ostracismo, de las cuales se pasó a situaciones aún más inconvenientes como fue la participación de militares en Gobiernos democráticos, como ocurrió durante el período de la Unidad Popular.

En cuanto al Consejo de Seguridad Nacional, adujo que debe buscarse un sistema que facilite la colaboración de éste con el Primer Mandatario. Añadió que como organización humana preparada y

especializada, este órgano debe participar en la gestión del Estado e informó que en las democracias modernas la colaboración militar se considera esencial, siempre que se lleve a cabo bajo la conducción absoluta del Presidente de la República.

El H. Senador señor Fernández sostuvo que del debate fluyen aspectos en que existe bastante coincidencia y otros que es menester seguir estudiando.

En cuanto al rol de las Fuerzas Armadas como garantes de la institucionalidad, entendió que habría concordancia entre los miembros de la Comisión y la opinión de las Fuerzas Armadas en orden a reubicar el tema dentro de la Constitución, situándolo, por ejemplo, en las Bases de la Institucionalidad, o concibiéndolo como una misión de todos los órganos e instituciones nacionales.

Lo relativo al Consejo de Seguridad Nacional tampoco ofrecería diferencias irreconciliables, continuó diciendo. Del mismo modo, el nombramiento de los Comandantes en Jefe tampoco las motivaría y a lo señalado por el señor Ministro podrían agregarse algunos planteamientos formulados en el sentido de vincular las designaciones con la asunción del cargo del Presidente de la República. Cada Primer Mandatario podría iniciar su período nombrando a las jefaturas castrenses, agregó, advirtiendo luego que esta materia aún requiere de mayor análisis.

Un tema en que no se divisa un criterio claro, prosiguió, es la remoción de los Comandantes en Jefe, no obstante que habría acuerdo en torno a ciertos principios básicos como son la preservación del profesionalismo de las Fuerzas Armadas y la conveniencia de evitar la discrecionalidad por parte del Presidente de la República.

A este respecto, recordó que las Fuerzas Armadas expresaron que las actuales normas debieran mantenerse si no se encuentra otra modalidad que las perfeccione.

Por lo tanto, concluyó, es un tema que, por su complejidad, habrá de analizarse con particular cuidado, especialmente en aspectos como las facultades que en esta materia tendría el Presidente de la República; las causales que podrían motivar la remoción; la posibilidad de reclamar ante alguna instancia y la posible participación de otras autoridades en este proceso.

El H. Senador señor Viera-Gallo explicó que presentó una indicación que reemplaza el actual artículo 93 de la Constitución, solamente para que sirva de base a una discusión o para poder ir concretando ideas.

En el primer inciso, propone que el Presidente de la República nombre por cuatro años a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros, al inicio de su mandato. Si en el intertanto se produjera una vacante, el oficial que sea nombrado completará el tiempo que faltaba al reemplazado y, en tal caso, podrá ser designado para un nuevo período. Puede ocurrir, dijo, que el Comandante designado fallezca transcurrido un año y, entones, el Presidente podrá hacer que el sucesor termine el período de su antecesor o lo confirme por cuatro años más si le parece que ese oficial tiene los méritos del caso.

El H. Senador señor Díez estimó que después de oír la exposición del señor Ministro de Defensa, hay elementos suficientes para que la Comisión se ocupe de lo sustantivo de esta idea.

El H. Senador señor Hamilton manifestó que, según su entender, ya habría acuerdo en la Comisión respecto a la idea de que cada Presidente nombre los cuatro Comandantes en Jefe y al General Director de Carabineros.

El H. Senador señor Díez acotó que informalmente se ha producido una especie de consenso en esa materia, la que proporcionaría una cierta normalidad en el sentido de que cada Presidente podría hacer sus designaciones, dentro del sistema vigente de las cinco mayores antigüedades.

El H. Senador señor Vega conjeturó acerca de la trascendencia que tiene, desde el punto de vista jurídico, eliminar la palabra “inamovilidad” de esta norma. Los Comandantes en Jefe, señaló, no cumplen labores eventuales, sino que continúan programas preestablecidos. Un Comandante nuevo con un Presidente nuevo seguramente van a partir con una serie de políticas diferentes, agregó, lo que no es conveniente. En realidad, la secuencia de los nombramientos debería ir más bien acorde con los programas y objetivos de la respectiva institución que con los cambios políticos, concluyó.

El H. Senador señor Moreno sostuvo que hay que resolver si es conveniente o no adecuar los cuatro años de los Comandantes en Jefe al mandato presidencial. Por lo tanto, añadió, compartiendo la argumentación técnica del H. Senador señor Vega, el punto está en si se coincide o no con el inicio del período presidencial.

El H. Senador señor Hamilton indicó que todos los Comandantes en Jefe están, de alguna manera, cumpliendo los

proyectos, de manera que éstos continuarán con normalidad pues se elige entre las cinco primeras antigüedades.

El H. Senador señor Díez manifestó que ha oído de algunos Oficiales ciertas objeciones en el sentido de que se politizarían los nombramientos si cada Presidente eligiera a sus Comandantes en Jefe. Consideró, sin embargo, que esa es una especulación teórica, porque siempre van a ser elegidos por una autoridad política que no tiene por qué parecer sospechosa y que, por lo demás, tiene que ceñirse a una serie de reglas. Lo importante, puntualizó, sería buscar la mejor forma de hacer el calce de los períodos, de manera que si hay que modificar plazos, así se haga.

El H. Senador señor Viera-Gallo sostuvo que si no coinciden bien los períodos de los Comandantes en Jefe y de los Presidentes, puede ocurrir que un Primer Mandatario se encuentre con personas que han sido muy leales al Presidente anterior, con el cual, a lo mejor, el nuevo no tiene ninguna afinidad. Por ello, prefirió que haya coincidencia.

El H. Senador señor Díez expresó que cuando la Constitución dispone que la autoridad presidencial se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público interior y la seguridad externa, esta autoridad tiene que guardar concordancia con las atribuciones del Presidente de la República. En cuanto a los nombramientos de las jefaturas superiores de las Fuerzas Armadas, indicó, su profesionalismo está garantizado porque sus Comandantes en Jefe son elegidos de entre las cinco mayores antigüedades y cumplen con todas las normas pertinentes. En consecuencia, lo menos que puede hacer un Presidente recién investido, es elegir sus Comandantes entre esas cinco personas. Ser designado por uno u otro Presidente siempre significará ser designado por un poder político, subrayó, agregando que una organización presidencialista como la chilena hace necesario mantener la autoridad presidencial para hacer estas designaciones en los términos que se han planteado.

El H. Senador señor Hamilton hizo notar que la Constitución debiera cuidar que haya armonía en el ejercicio de las funciones de las distintas autoridades y que habrá mucha más posibilidad de que exista dicha armonía entre el Presidente de la República, Jefe Supremo de la Nación encargado también del área de las Fuerzas Armadas, y los Jefes Superiores de las ramas armadas, si es él quien los ha nombrado.

Si se llegan a producir dificultades, continuó diciendo, por ejemplo, si una institución armada está realizando un plan determinado del cual el Presidente no es partidario, no le signará los recursos respectivos en el presupuesto de la Nación, porque esa es una

facultad exclusiva suya. En todo caso, no procede pensar que se produzcan antinomias entre el Presidente y los Comandantes en Jefe, sino todo lo contrario, debe propenderse a la mayor armonía y a la mejor relación entre ellos, lo que se dará especialmente si el nombramiento emana del Primer Mandatario, quien dará al elegido una demostración de confianza.

El H. Senador señor Parra expresó que el tema hay que mirarlo no sólo desde el punto de vista de la preservación de la armonía dentro de la institucionalidad, sino también desde la perspectiva de la naturaleza de las otras instituciones políticas, en este caso, del Presidente de la República. Diversas normas de la Constitución, dijo, precisan las facultades de éste, revelando que entre el Presidente y las Fuerzas Armadas debe realizarse un trabajo armónico, lo que hace aconsejable que todo Jefe de Estado pueda ejercer durante su mandato la facultad de designar.

Añadió que esto tiene, además, dos contrapartidas que son sumamente importantes para la preservación del rol de las Fuerzas Armadas. En primer lugar, que el ejercicio de esa facultad hace mucho más improbable que tenga que aplicarse la atribución de remover, factor que naturalmente proporciona estabilidad. En segundo lugar, que la facultad del Presidente está limitada por la propia norma constitucional puesto que él necesariamente elige entre las cinco antigüedades prefijadas, de modo que el ejercicio de la potestad de designar no es absolutamente discrecional y libre.

En consecuencia, consideró que resulta desde todo punto de vista conveniente la facultad que aquí se ha propuesto.

El H. Senador señor Fernández sostuvo que este tema debe analizarse más, porque no resulta conveniente que cada Presidente tenga, durante su campaña electoral, su candidato a Comandante en Jefe. Eso, agregó, podría ser perjudicial para las Fuerzas Armadas y asemeja mucho el cargo de Comandante en Jefe a otros cargos de nombramiento del Presidente, como es el caso de los Ministros, incluso en lo concerniente a la remoción. Distinta sería la situación si lo nombrara después de elegido, lo que evitaría la vinculación que podría producirse durante la campaña.

Ante una consulta del H. Senador señor Viera-Gallo, **el H. Senador señor Vega** informó que la fijación de la respectiva quina ocurre en octubre, pero depende de la fecha de retiro del Comandante en Jefe. En el caso de la Fuerza Aérea, señaló que la fecha de retiro es muy inapropiada porque es el 31 de julio; por lo tanto, tuvo que determinarse la cinquena en agosto del 2000.

El H. Senador señor Viera-Gallo conjeturó que si coincidieran los períodos, el Presidente asumiría en marzo, la elección habría sido en diciembre y si la quina de la cual él podrá elegir se ha hecho en octubre, el plazo que queda sólo se reduce a un mes, es decir, estando la campaña ya prácticamente hecha porque antes hay incertidumbre total sobre quiénes van a ser las cinco mayores antigüedades.

El H. Senador señor Vega afirmó que debe buscarse la autonomía profesional de las Fuerzas Armadas, razón por la cual el procedimiento propuesto por el H. Senador señor Viera-Gallo politizaría inevitablemente el sistema pues permitiría conocer dos años antes quienes integrarán la quina que se formará finalmente.

El H. Senador señor Moreno indicó que hay principios compartidos que tienen que quedar claros. En efecto, dijo, nadie quiere la politización de las Fuerzas Armadas y menos vincularlas a un proceso electoral, cualquiera que sea. Además, continuó, lo que dice la actual Constitución es bastante preciso y restrictivo y, a su juicio, la indicación del H. Senador señor Viera-Gallo es más generosa que la regla actual porque abre la posibilidad de que un Comandante en Jefe dure más de cuatro años en el cargo, pudiendo incluso llegar a permanecer siete.

El punto, sostuvo, es que en una elección presidencial puede producirse un cambio de signo político, lo que obligará al Presidente electo a designar de entre una quina formada durante el Gobierno anterior.

El H. Senador señor Fernández consideró que también ese aspecto vincula las designaciones a la candidatura presidencial. Manifestó que si se mantuviera la inamovilidad en los términos en que está hoy día, la politización queda bastante atenuada. Por otra parte, señaló, lo que aquí aparece como algo positivo -el hecho de poder ser nombrado por el nuevo Presidente- también es un elemento que fomenta la politización, porque la norma constitucional actual establece que no se puede ser nombrado por un nuevo período precisamente para que los posibles designados no tengan que estar mirando hacia ningún sector para su futura eventual nominación. Vale decir, tiene un sentido no poder ser nombrado de nuevo. De tal manera, agregó, le gustaría continuar analizando los temas en conjunto para ir delineando las ideas.

El H. Senador señor Hamilton reflexionó que siempre el Presidente de la República nombra en su mandato a los cuatro jefes, al comienzo o al final. Si se supone mala fe, podría prepararse todo para nombrar a quien el Jefe de Estado quisiera, pero, afirmó, no ha ocurrido así en la realidad. Recordó el caso del Presidente Frei Montalva, cuando había una gran pugna por quien sería designado Director General de

Carabineros. Hubo un destacado General muy amigo del Presidente y no se le nombró a él, sino al General Huerta, que estaba alejado del Presidente pero que parecía una persona de mayores méritos.

Así, la experiencia respecto de la forma como los Presidentes proceden normalmente al designar a los más altos funcionarios de las Fuerzas Armadas muestra mucha ponderación. A los Jefes de Estado les conviene hacerlo lo mejor posible.

Prosiguió reiterando que el Presidente de todas maneras es el Jefe Supremo de la Nación y que él tiene que hacer los nombramientos. Agregó que no rehusaría aprobar los cuatro años, pero que le parece más razonable, en función de la debida armonía entre el Presidente de la República y los Comandantes en Jefe, que la designación se haga al comienzo del respectivo mandato.

El H. Senador señor Fernández reiteró que no le agrada que esto se pueda ligar, de alguna manera, a la campaña electoral y que si el nombramiento se hiciera después, sería distinto, pero insistió que no es buena la vinculación con la campaña y menos que en un mismo día jure el nuevo Gabinete y asuman los nuevos Comandantes en Jefe, como formando parte de un mismo equipo político. Es preciso, dijo, buscar un momento más apropiado.

El H. Senador señor Díez sostuvo que esta norma es trascendente porque tiene una significación simbólica que afirma la autoridad del Presidente de la República en un país de tradición presidencialista. Sin embargo, acotó, la garantía de la independencia está en el sistema de nombramiento, de retiro y de selección, tal como no obsta a la independencia del Poder Judicial que el Presidente nombre sus superiores dentro de una quina. Sin embargo, continuó, siempre habrá un elemento de politización. En consecuencia, se planteó si es más lógico mantener la politización antigua o tomar en cuenta la politización recién manifestada por el electorado, inclinándose por esta segunda alternativa.

El H. Senador señor Hamilton creyó entender, a esta altura del debate, que respecto del lapso de cuatro años para el cargo de los Jefes Castrenses y del sistema de elección en base a las cinco mayores antigüedades habría acuerdo.

El H. Senador señor Aburto puso de manifiesto que después de escuchar las argumentaciones dadas y leer tanto las propuestas como el articulado vigente, opta por las actuales normas. En ellas, expresó, no hay ningún asomo de politización, porque los Comandantes en Jefe duran cuatro años en sus cargos y son nombrados en la época en que termina el período del antecesor. En cuanto al tema de la

inamovilidad, consideró tan claras las disposiciones vigentes que también se inclinó por ellas, prefiriendo que el rodaje de la Constitución siga normalmente, con los preceptos que hoy rigen.

El H. Senador señor Vega afirmó que nuestras Fuerzas Armadas son bastante especiales en el mundo. Explicó que las conoce todas y que las nuestras siempre han destacado por mantener la obediencia, así como el profesionalismo de sus Comandantes en Jefe y la solidez de sus estructuras. Ello, dijo, proporciona un tremendo prestigio y una gran eficiencia, de manera que debe hacerse lo posible por mantenerlas igual y tal vez sólo debiera pensarse cómo perfeccionar su relación política con el Ministerio de Defensa, pero en ningún caso en modificar sus estructuras.

El H. Senador señor Hamilton informó que si se desea repasar la historia, nos encontraremos con que durante el imperio de la Constitución de 1925 el Presidente de la República podía nombrar y remover a quien quisiera, agregando que la formación de nuestras Fuerzas Armadas no viene desde hace 15 años, sino de mucho más atrás, de manera que un sistema tan deficiente no pudo haber producido unas Fuerzas Armadas tan perfectas.

Expresó que cualquiera de las fórmulas le es indiferente, indicando que, a su juicio, el problema no está en cuándo se nombran y cuánto duran los Comandantes en Jefe, sino en que si se produjeren discrepancias serias y razonables entre el Presidente de la República y un Comandante en Jefe, este último debe salir. He aquí, observó, el punto de fondo.

Prosiguió diciendo que nadie discute que el nombramiento de los Comandantes en Jefe lo hace el Presidente de la República dentro de determinadas normas. También, continuó, puede destituir en casos graves, previo visto bueno o acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, lo que presenta inconvenientes graves. Informó que se ha insinuado la idea de que el Presidente ejerza esta atribución con consulta a algún otro organismo y que se pensó en el Senado, lo cual realmente politizaría la decisión y los propios Comandantes en Jefe, a través del señor Ministro, así lo han hecho saber.

Otros, continuó, han hablado del Tribunal Constitucional, pero éste es un importante organismo en cuya naturaleza y funciones no cabe la de intervenir directamente en una decisión política de esta índole.

Por su parte, agregó, en el Consejo de Seguridad Nacional se puede producir un problema particularmente grave, que es

atentar contra un principio que a todos interesa resguardar, cual es la unidad de las Fuerzas Armadas.

Como se ha dicho, continuó, si se pide la destitución de alguien, puede que haya Comandantes en Jefe que estén en una posición y otros, en otra, produciéndose así una división bastante difícil de salvar. Añadió que podría pensarse en algunas soluciones. Primero, si la remoción se pide en tiempo de guerra, el Presidente debe tener el derecho a hacerla sin decreto fundado. Segundo, en caso de que alguno de los Comandantes en Jefe falle en el cumplimiento de una de las obligaciones que la Constitución establece, por ejemplo, incurra en deliberación, participe en política u otra situación de esa entidad. En ese caso, el Presidente podría dictar un decreto fundado. Por último, si se quiere que haya una autoridad que lo respalde, podrían ser los miembros no uniformados del Consejo de Seguridad Nacional, más, eventualmente, el propio Presidente del Tribunal Constitucional. El propósito, resaltó, es no someter a esa prueba a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, de manera que no sean ellos jueces de sí mismos.

Manifestó que estas ideas le surgieron a raíz de la exposición del Ministro señor Fernández, al expresar éste que uno de los valores que había que cautelar en esta materia era no generar artificialmente divisiones evitables dentro de las Fuerzas Armadas. De manera que tendría que haber causales de carácter genérico, algún incumplimiento grave o una desavenencia profunda con el Presidente de la República.

Esos, dijo, serían los tres niveles de decisión del Presidente: uno en forma autónoma, otro mediante decreto fundado y el tercero, con consulta a autoridades que tengan una representación como Estado.

Lo ideal, según su parecer, es que el Presidente tenga, como la tuvo siempre y como la tiene en cualquier parte del mundo, la facultad de remover, bastando con que exprese la causal que lo mueve a tomar tal decisión mediante un decreto fundado.

Con el ánimo de buscar en la Comisión un acuerdo, sugirió explorar las posibilidades enunciadas.

El H. Senador señor Fernández subrayó que este es un aspecto clave en el debate y que todo el resto pierde importancia si la remoción se torna muy fácil o queda entregada al exclusivo criterio del Presidente de la República.

El que sea mediante decreto fundado con causales que califica el propio Presidente de la República, dijo, obviamente

no constituye en sí misma ninguna garantía, porque la propia persona que tiene que calificar es la que resuelve el acto de destitución. Evidentemente, agregó, no puede haber ninguna duda de que la garantía no existe, porque el incumplimiento grave de las obligaciones lo calificará el propio Primer Mandatario. Si esta calificación le corresponde a él, es lo mismo que la movilidad absoluta, continuó. Dijo entender que cuando el Presidente tiene la facultad de remover a un Comandante en Jefe es por una causa grave, nunca por un motivo banal, de tal manera que el establecer estas causales, que en el papel pueden ser interesantes, en el hecho significa conceder la facultad al Presidente de la República.

Por otra parte, prosiguió, conferir esta facultad al Presidente sujetándola a una revisión posterior por otro organismo es un mal sistema. Por ejemplo, si la calificación queda sujeta a la ratificación del Senado o del Tribunal Constitucional, se entraría en un sistema en que realmente la situación o es simplemente una reclamación de mero papel, puramente formal, o pasa a ser de extraordinaria gravedad en el caso de no acogerse.

Explicó que si hay una autoridad que entra a calificar, el Presidente queda en una situación extremadamente desmedrada. Le pareció que cualquier sujeción posterior de la calificación del Presidente de la República que pudiera entenderse como una garantía de seriedad del proceso, lejos de solucionar el problema, lo agrava. De tal manera, afirmó, que el actual sistema es el que mejor puede funcionar, por lo menos lo ha hecho diez años adecuadamente y no se han producido los problemas que aquí se han planteado.

Sostuvo que parte de la base de que si el Presidente de la República alega una causal grave, en el Consejo de Seguridad Nacional los Comandantes en Jefe no actuarán guiados por la solidaridad con el Comandante cuya remoción se ha pedido. Por el contrario, analizarán la causal considerando su propio mérito y si no tuviera fundamento, obviamente van a resolver en consecuencia, pero si la causal es traición a la patria, incumplimiento grave y evidente de funciones o algo de esa naturaleza, no le cabe ninguna duda que la reconocerán como tal.

Dijo tener la certeza de que las Fuerzas Armadas van a apreciar debidamente una causal grave que el Presidente de la República plantee como tal y que no ve un quiebre institucional aun cuando algunos miembros de las Fuerzas Armadas apoyen al Presidente y otros no lo hagan. Añadió no creer que aquí, como muchas veces se ha dicho, se produciría un empate entre las Fuerzas Armadas y los civiles, porque, evidentemente, aunque no lo diga el reglamento del Consejo de Seguridad Nacional, la persona afectada no puede votar, de modo que siempre las Fuerzas Armadas van a estar disminuidas.

En todo caso, indicó, no se trata de poner civiles frente a militares porque podría producirse el caso de que el Presidente de la Corte Suprema vote en un sentido y un Comandante en Jefe en otro y viceversa, de manera que no le dio la gravedad que se le ha asignado a la participación del Consejo de Seguridad Nacional.

El H. Senador señor Moreno estimó que mantener el actual mecanismo politiza mucho más a las Fuerzas Armadas y contradice toda la discusión realizada. Manifestó que si hay acuerdo en que éstas sean profesionales, respetadas y cuenten con la garantía de poder desarrollar sus planes sin interferencias, en el momento de presentarse un conflicto grave entre un Comandante en Jefe y el Primer Mandatario, se las obliga a concurrir a un acuerdo corporativo, lo que, a su juicio, contradice absolutamente los principios anteriores, involucrándolas en un conflicto institucional de la mayor envergadura. Que los miembros de las Fuerzas Armadas puedan contradecir la opinión presidencial es el máximo de la crisis y de la politización, agregó. Por ello, estimó que los argumentos dados a favor del actual sistema son débiles y contradicen todo lo que se ha dicho anteriormente.

El H. Senador señor Díez dijo creer que la peor solución es la actual, en que los Jefes de las Fuerzas Armadas opinan sobre si uno de ellos debe o no permanecer en una institución armada. Esto puede, continuó, producir todos los conflictos imaginables: un Consejo de Seguridad que le dice que no al Presidente de la República, un Consejo de Seguridad en que un Jefe de las Fuerzas Armadas dice que hay que destituir y otro es partidario de mantener a la persona; es decir, este método crea una anarquía completa y mezcla a las Fuerzas Armadas en problemas en que no deben involucrarse.

Por eso, sostuvo que si la idea es que el Presidente no tenga una facultad arbitraria y deba someterla a un sistema que garantice el menor daño posible, la fórmula contemplada en el último inciso del artículo planteado por el H. Senador señor Viera-Gallo está bien pensada.

Agregó no recordar que se haya intentado una acusación constitucional en contra de algún Alto Oficial de las Fuerzas Armadas, a pesar de todo lo que ha pasado. Indicó que ello ha ocurrido porque hay conciencia de que las Fuerzas Armadas representan una serie de valores permanentes y que a nadie interesa destruirlas. En cambio, acusaciones constitucionales contra otras autoridades sí se han visto.

De la misma forma como se acusa ahora a los ministros de la Corte Suprema, expresó, con la misma facilidad podría

empezar a acusarse a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, precedente que en nuestro país no existe. De manera que si se busca la despolitización del sector armado, es decir, suprimir los riesgos de la politización, debiera modificarse lo relativo a la acusación constitucional, pues allí está el mayor riesgo.

Si no hay acuerdo en que el Presidente de la República consulte discretamente al Senado respecto de los nombramientos, comentó, más complicado sería que la Cámara de Diputados, públicamente y por una simple mayoría, suspenda a un Comandante en Jefe de sus funciones y proponga al Senado su destitución.

Por eso, dijo sentir que los participantes en este análisis están demasiado influidos por sus pensamientos políticos y apartados de la lógica jurídica.

Por otra parte, prosiguió, la verdad es que las infracciones más graves a las tradiciones políticas vinieron, a su juicio, del Primer Mandatario, en el caso del Presidente Allende, y no del Congreso.

El Congreso Nacional, prosiguió, ha mantenido una tradición de funcionamiento con prudencia democrática y seriedad. Por esta razón, su opinión es que la modificación consista en permitir al Presidente de la República que consulte a estas personas -civiles reunidos en el Consejo de Seguridad-, sin las Fuerzas Armadas presentes, e incluyendo al Presidente del Tribunal Constitucional para dar un carácter judicial o jurídico al trámite. De otra manera, añadió, podría plantearse, también, que cualquier discrepancia seria del Presidente de la República con algún Comandante en Jefe pueda ser planteada ante este Consejo, de manera que no aparezca la sensación de una destitución inmediata, sino que el conflicto fluya más bien por la vía del análisis del tema.

El H. Senador señor Viera-Gallo consideró muy útil este intercambio de ideas y sostuvo que se está pensando en un sistema para la normalidad y para casos razonables de crisis. Pero, agregó, hay lagunas que van más allá de lo razonable y, por ende, no las resiste ninguna institución. De esta última naturaleza, consideró, fue lo que vivió el país durante el período de la Unidad Popular y lo que vivió la Fuerza Aérea cuando se destituyó al General Leigh y a todo el cuerpo de Generales.

Pero, repitió, no se debe razonar a partir de esas circunstancias, sino buscar un sistema equilibrado que, por una parte, garantice la profesionalización de las Fuerzas Armadas y evite su politización y, por otra parte, que en momentos de conflicto, la supremacía la tenga el Presidente de la República por las razones que muy bien señaló el señor Presidente de la Comisión.

Luego, explicó las fórmulas contenidas en su propuesta.

La primera, expresó, consiste en que frente a una infracción grave de un deber constitucional, el Presidente de la República, mediante decreto fundado, puede destituir a un Comandante en Jefe. Ahora bien, reflexionó, como advirtió el H. Senador señor Fernández, la infracción grave la califica el mismo Primer Mandatario; sin embargo, el Contralor General de la República debe tomar razón del decreto; además, una parte de la Cámara de Diputados podría recurrir al Tribunal Constitucional.

Entonces, prosiguió, el Presidente de la República pensará detenidamente antes de llevar al país a una crisis de esta magnitud. O sea, en el fondo, el control a posteriori es también un freno para el Presidente, porque él no se puede exponer o arriesgar al país a un conflicto de tal naturaleza. Debe tratarse de una infracción suficientemente evidente para que nadie la ponga en duda, dados todos los controles que el decreto supremo tiene.

La segunda, consiste en que simplemente el Presidente estime que el Comandante en Jefe lo está haciendo mal, aun cuando no haya cometido infracción alguna. Puede tratarse de un estupendo soldado, de un hombre dedicadísimo y honesto, pero carente de criterio, que diga cosas absurdas o tenga una enfermedad, como dice la propia Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, de lo cual el afectado no se quiera percatarse, pero que derive en un mal desempeño de su cargo.

Para este caso, que, reiteró, no constituye una infracción constitucional, lo lógico es que el Presidente recurra a un organismo como el Consejo de Seguridad Nacional, integrado por civiles, y allí sostenga que ese Comandante en Jefe no es apto por las razones que explicará. No es cuestión de conflicto, explicó, sino más bien de buen funcionamiento.

Insistió en que su indicación tiene por objeto estimular la discusión y ayudar a concretar una redacción pero que su ánimo no es aferrarse a ningún texto. Sin embargo, explicó, se puede distinguir si ha habido una infracción a un deber constitucional de las Fuerzas Armadas y, en ese caso, si la situación compromete el honor de la República o la seguridad, procederá recurrir a la acusación constitucional.

Si, en cambio, el Comandante en Jefe delibera –lo que supone precisar muy bien en qué consiste deliberar-, o desobedece o infringe el carácter profesional de las Fuerzas Armadas participando activamente en un partido político, el Presidente de la República debe estar

facultado para dictar un decreto fundado, que será evaluado por el Contralor; luego, por la Cámara de Diputados, la que, si lo estima pertinente, recurrirá al Tribunal Constitucional.

Por último, explicó, está el caso de que el Presidente estime que con determinado alto oficial tienen caracteres antagónicos y, en definitiva, no pueden trabajar juntos. El último inciso de la indicación previene que para solucionar estos conflictos menores, o sea cuando no hay una infracción constitucional pero sí una suerte de entrabamiento al debido funcionamiento, se recurra al Consejo de Seguridad Nacional.

El H. Senador señor Silva Cimma hizo notar que ha mantenido silencio sobre este tema y que no ha deseado hablar hasta ahora porque la materia le causa la misma inquietud que a los restantes señores Senadores presentes. Sin embargo, explicó que resolvió hacerlo para plantear la cuestión desde un ángulo absolutamente distinto a lo dicho hasta ahora.

Dijo tener la convicción de que este no es un problema que viene desde hace una década ni tampoco desde la vigencia de la Constitución de 1925. Esto, afirmó, se remonta a la historia del país y a las normas de la Constitución de 1833.

En efecto, prosiguió, de alguna manera se ha enseñado que hay una suerte de aspectos contradictorios en que las propias normas constitucionales han incurrido en cuanto a la calificación de una serie de concepciones sobre esta materia.

Mencionó una: el Presidente de la República es el Jefe del Estado y lo administra. Vale decir, hay un jerarca en Chile, ya consagrado en la Constitución de 1833, que fue eminentemente presidencialista.

Se preguntó, enseguida, quiénes constituían la administración del Estado en aquella época y quiénes siguen conformándola hasta hoy.

Afirmó que existe una administración civil y una administración militar. La administración civil tiene sus jefes y la militar, también. Pero el Presidente de la República es el supremo monarca de esta especie de cultura presidencialista extraordinaria establecida la Constitución de 1833, que se suspendió en el año 1891 y se restableció en 1925 y, con más fuerza, en 1980.

El Presidente de la República, enfatizó, sigue siendo la primera autoridad de la Nación y de él dependen tanto la administración civil como la administración militar del Estado

Ahora bien, agregó, para los efectos de este análisis, el Director Nacional de Impuestos Internos es un jerarca de la administración civil; el Contralor General de la República también lo es y así tantos otros. Paralelamente, existe la administración militar, que tiene sus propios jerarcas: el Comandante en Jefe de cada una de sus ramas. Pero todos estos superiores jerárquicos tienen sobre sí al supremo jerarca que está en la cúspide -el Presidente de la República-, al cual están subordinados.

Continuó explicando que, sin embargo, en algunos casos ha habido una cierta tendencia a la autonomía, por ejemplo, en la Contraloría General de la República, el Banco Central, la Fiscalía Nacional y el Tribunal Constitucional. Naturalmente, puntualizó, se debe dejar fuera también al Poder Judicial, que nació y ha sido desde los inicios de nuestra vida independiente un Poder distinto.

Pero este poder administrador del Estado, prosiguió, está a cargo de un sujeto, de un supremo jerarca, que ejerce el Gobierno y la Administración del Estado. Esa función la cumple por intermedio de un cúmulo de cuerpos administrativos, tanto civiles como militares. Las administraciones civiles y las militares se diferencian, desde el punto de vista de lo que significan, solamente en que unas tienen el poder armado y otras no, pero, en cuanto órganos, son exactamente iguales y están concebidas como iguales.

Se preguntó, enseguida, por qué se hace tanto caudal de una de ellas, en el sentido de que hay que respetarle determinadas posiciones de dignidad, de independencia, etc., y no se hace lo mismo respecto de la otra. Se preguntó ¿qué pasa con los jerarcas de la administración civil? Señaló que pueden ser removidos por el Presidente de la República y que incluso se ha llegado tan lejos en la Constitución de 1980 que se estableció, entre las atribuciones del Presidente, que dichos superiores jerárquicos civiles son de la confianza del Jefe de Estado y, en consecuencia, éste los nombra y los remueve simplemente, sin la obligación de expresar causa. Sin embargo, prosiguió, cuando nos trasladamos al campo de los militares, empieza a surgir una serie de cautelas.

¿Quiénes son los responsables de todo esto? A su juicio, los políticos de nuestro país. Explicó que ello ocurrió porque desde la época de la Constitución de 1833 se estableció que las Fuerzas Armadas eran esencialmente obedientes, jerarquizadas y no deliberantes.

Esta ha sido la mayor responsabilidad de los políticos, dijo, porque al transformar las Fuerzas Armadas en un cuerpo no deliberante, jerarquizado y obediente, las convirtieron en un grupo de elite, las segregaron de toda la estructura de la Administración y las hicieron devenir en un conglomerado especial, prácticamente en un “ghetto”, con lo cual, acercarse a ellas es visto inmediatamente como inducirlas a la sedición.

Explicó que el artículo 23 de la Constitución de 1925, precepto que la actual Carta Fundamental suprimió, establecía como nulo de derecho y, por lo tanto, imposibilitado de producir efecto alguno, todo acto por el cual, con o sin armas, un jefe del Ejército pretendiera alterar las normas del poder constituido. Nulo de derecho y sin efecto alguno, repitió; es la única disposición de la Constitución de 1925 que usaba esa expresión.

Continuó explicando que eso fue lo que hicieron los militares en 1973 y que lo habían hecho antes, con la diferencia de que en 1973 explícitamente se golpearon las puertas de las Fuerzas Armadas y se las indujo a actuar cometiendo sedición. La violación del artículo 23 no pudo haber sido más clara, afirmó. Sin embargo, nadie dijo nada. Pero ostensiblemente ese acto, desde el punto de vista constitucional, era nulo de derecho y no pudo producir efecto alguno. Aquí, señaló, hay una demostración de cómo las normas se transforman cuando la realidad dice una cosa distinta, añadiendo que esto fue lo que pasó en nuestro país en 1973 y antes, pues no debe olvidarse que no fue el primer acto de violación de las normas constitucionales.

Pero, prosiguió, ¿de quién es la culpa? Respondió que de los que en un momento dado creyeron que se podía segregar de toda esta estructura de la administración a cuerpos que eran fundamentalmente jerarquizados, aunque no lo hubieran hecho las normas. Porque las disposiciones no prescriben que es jerarquizado y obediente el Director Nacional de Impuestos Internos, el Tesorero General de la República o el Director de Salud, pero la situación era exactamente igual, salvo que uno dirigía un órgano civil y el otro, uno militar.

Cuando las instituciones armadas se transformaron en cuerpos de elite, agregó, se creó algo que fue mucho más grave, pues, en definitiva, se convirtieron en árbitros de los conflictos entre los civiles.

En el fondo, dijo, nosotros los sacamos de nuestro sistema democrático porque los acostumbramos a que miraran nuestra democracia civil desde el balcón.

Continuó diciendo que no está bien que en un sistema democrático pueda establecerse que un determinado cuerpo que integra la administración del Estado no puede deliberar. ¿Acaso se le impide deliberar en el sentido de dialogar?. Lo que se quiso decir, indicó, es que no puede cometer actos de sedición ni tomar el poder militar para echar abajo la autoridad civil. Pero, se preguntó, ¿qué impedimento racional existía para que las Fuerzas Armadas no hubiesen podido, en un momento dado, intercambiar ideas?

Sin embargo, sostuvo, fueron echadas al rincón y desde ese rincón empezaron a observar y, automáticamente, comenzaron a transformarse en árbitros de lo que ocurría con el manejo del poder civil.

Grave error, recalcó, agregando que de allí surgió esta serie de cautelas que han seguido estableciéndose a su respecto.

Todo esto es un cúmulo de errores, continuó diciendo. Por eso, instó a preguntarse por qué hay que temer que el jerarca supremo de la Nación, de quien dependen todos los órganos del Estado, tenga, en este ámbito, las atribuciones que tiene en el otro. A menos, prosiguió, que cambie el régimen.

Indicó que él no estaría distante de pensar que puede existir un exceso de presidencialismo en Chile y que talvez ha llegado el momento de visualizar un régimen semiparlamentario. El estudio de estas reformas constitucionales, comentó, puede ser la oportunidad para evitar que se produzcan errores en toda esta serie de disposiciones.

Destacó que es evidente que el Jefe del Estado no tiene por qué, para tomar una decisión de orden administrativo o potestativo, estar subordinando al Senado, al Tribunal Constitucional o al Consejo de Seguridad Nacional. El la adopta y asume la responsabilidad, de acuerdo con la Constitución, ante el Congreso.

Se preguntó, enseguida, por qué también para remover al Tesorero, al Director de Impuestos Internos o a otra autoridad no se adoptan estas especies de salvaguardas que se están sugiriendo para tratar de buscarle un grado mayor de seguridad jurídica al hecho de que el Presidente pueda remover a un Comandante en Jefe.

A no ser, dijo, que se establezca que las Fuerzas Armadas son autónomas, como lo es el Banco Central o la Contraloría. Pero, continuó, obviamente esto no corresponde porque las Fuerzas Armadas son simplemente el poder militarizado de la administración del Estado.

Si los jefes de aquéllas son jefes de un poder de la administración del Estado, en principio no deberían ser distintos de los demás, agregó. A nadie se le ha ocurrido pensar que el Director Nacional de un servicio público no pueda deliberar, en el sentido de dialogar y participar de lo que es la democracia. Naturalmente, sostuvo, para todos, civiles y militares, está vedado el que esta deliberación pueda entrañar actuar contra el derecho y no con arreglo a derecho.

En otras palabras, señaló, se ha llegado a esto porque hemos sido todos responsables de establecer, en este punto, condiciones que no existen en otros países más desarrollados y civilizados. Es el caso de Estados Unidos, agregó, que tiene una democracia con la cual no concuerda en algunos aspectos, pero que a este respecto defiende.

En suma, instó a los señores Senadores a no resolver el tema en esta oportunidad, sino a seguir analizándolo para poder enfrentarlo con mayor profundidad y, luego, discernir si esto está bien o no lo está.

Señaló que a él tampoco le agrada que se someta al Presidente de la República a determinadas válvulas de contención para evitar que ejercite su poder. Pero otra cosa, añadió, es averiguar si valdrá la pena darle más poder que el que actualmente tiene cuando es probable que estemos atiborrados de presidencialismo.

Es por eso, concluyó, que el asunto aconseja y justifica una meditación.

El H Senador señor Vega concordó con lo dicho, estimando que el problema es sumamente complejo y que el Poder Legislativo tiene la responsabilidad histórica de estructurar la fuerza dentro del Estado en una forma moderna, compatible con el inicio del siglo XXI.

La fuerza se conforma y se jerarquiza, dijo, porque una institución de la Defensa vale por su doctrina, por su conciencia profesional, por la adhesión del soldado a la filosofía que sobre la fuerza tiene la entidad. Esa conciencia vocacional, agregó, es la que lleva al respectivo organismo a cumplir la misión que se le ha encomendado.

Por esa razón, continuó, cada hombre que integra una institución armada debe tener prescindencia política absoluta y en su seno no podría haber uno que piense políticamente de una manera y otro que tenga un parecer distinto, sino que debe haber una sola voz compacta.

Explicó que por ello se establece esta forma de segregación, que, en realidad, es más bien una forma de dar a la institución

la posibilidad de que internamente sus miembros ejerzan sus responsabilidades y entreguen lo mejor de sí.

Consideró que, históricamente, es verdadero lo dicho por el H. Senador señor Silva y que le ha llamado la atención el paralelismo que ha existido entre las instituciones de la defensa de Chile y la política. Indicó que desde un comienzo, a partir de la independencia de la República, se generó tal paralelismo respecto del mando político, lo que ha representado inconvenientes.

Esto sucedió, prosiguió diciendo, porque no se ha estructurado nunca en forma definitiva la relación política y militar, la que se ha quebrantado en algunas ocasiones. Agregó que es preciso tener en cuenta que la fuerza nace como una necesidad del estamento político.

Por estas razones, concluyó, en este debate hay aún mucho que analizar.

El H. Senador señor Hamilton hizo notar que este tema se ha discutido en diversas ocasiones, sin perjuicio de lo cual él no ha podido averiguar si hay algún otro país en el mundo -democrático o autoritario, de un continente o de otro- donde el Jefe del Estado no sea el titular de la facultad de remover a los altos mandos de las Fuerzas Armadas.

En este debate, expresó, se están dando todas las garantías para que el ejercicio de una atribución constitucional del Presidente, que nadie discute, se ejerza de tal manera que evite la arbitrariedad, la interferencia política y la provocación de daños innecesarios dentro de las Fuerzas Armadas.

Instó a que se le informara si hay algún otro país en el mundo donde se otorgue esta facultad regulada al Jefe de Estado en la forma que la tiene Chile.

Podemos, dijo, recorrer toda nuestra historia y citar, por ejemplo, el caso del General Ruiz Danyau, que fue lamentable, cuando se negó a seguir como Ministro de Estado. También se podría mencionar lo ocurrido con el General Leigh, que es más deplorable porque se dejó fuera a todo un cuerpo de generales de la FACH en un momento en que se presumía que podía haber un conflicto con Argentina. Pero son momentos muy singulares en la trayectoria del país, afirmó, que no constituyen lo que es su normalidad.

Aseveró que lo que se está estructurando ahora es para la normalidad e, incluso, para reforzarla y cautelarla, teniendo en cuenta los precedentes.

El H. Senador señor Moreno coincidió en que esta discusión es muy interesante desde el punto de vista histórico e incluso de la visión que se puede forjar de cómo se desarrollarán las sociedades hacia adelante. Es muy válido lo expresado por el H. Senador señor Silva Cimma, dijo, como también la interrogante del H. Senador señor Hamilton, pero propuso no preguntarse qué ocurre en otras partes, porque tanto nuestra realidad como los ajustes que se están introduciendo a la Constitución de 1980 responden, en el fondo, a una situación única e irreproducible en otros lugares.

No hay duda que estos aspectos han sufrido cambios que responden a la idiosincrasia de los chilenos, prosiguió, agregando que nunca en Chile nos ha resultado copiar fórmulas ya que los hechos de nuestra historia, incluida la crisis del año 73, no tienen parangón, como tampoco lo tiene la forma de salir de la crisis del año 88. Por lo tanto, expresó, las aprensiones que aquí se perciben no provienen sólo de los problemas de los años 70 al 73.

Es menester entender, destacó, que nadie en esta discusión pretende disminuir el rol de las Fuerzas Armadas, politizarlas ni manipularlas, y que al hablar de los plazos o la forma de nombramiento de sus jefaturas, no se hace con el ánimo de interferir en ellas.

Sin embargo, continuó, no puede dejar de considerarse que la inamovilidad otorga a las Fuerzas Armadas no sólo un carácter distinto, sino que les confiere la naturaleza de un poder diferente dentro del Estado concebido unitariamente. El cargo de Comandante en Jefe de estas instituciones, que todos, insistió, desean respetar y proteger, no puede estar en una condición distinta dentro de un régimen definido como presidencialista.

Expresó que debe avanzarse sobre la base de entender que el concepto de la inamovilidad es casi accesorio y que tiene una connotación simbólica.

El H. Senador señor Fernández puso de relieve que nuestra Constitución presidencialista otorga muchas facultades al Presidente de la República que han permitido contribuir al desarrollo económico y social del país.

La Carta Fundamental, dijo, confiere potestades suficientes al Jefe de Estado para poder gobernar, cosa que se ha demostrado con los años. Lo que se discute en definitiva, expresó, es darle una nueva y mayor facultad que hoy día no tiene. Todos dicen que el Presidente tiene muchas; pues bien, añadió, no se le está privando de

ninguna, sino que se le está otorgando una adicional, cual es poder remover a los Comandantes en Jefe sin la intervención de ningún otro organismo.

El H. Senador señor Hamilton indicó que ello es inexacto, puesto que se está aceptando la intervención de otro organismo, que no se ha definido.

El H. Senador señor Fernández replicó que la fórmula en análisis incluye la remoción ante casos graves sin intervención de otro organismo.

Ahora bien, continuó, esta discusión tiene que basarse en que existe un procedimiento que ha estado vigente durante todos estos años, que se trata de modificar. No se está creando una norma nueva, afirmó, sino enmendando la actual para encontrar una fórmula mejor, que garantice las legítimas atribuciones del Presidente de la República, la defensa de la Constitución y la mantención de las Fuerzas Armadas al margen de la política.

Señaló no creer que necesariamente las normas constitucionales puedan evitar intervenciones indebidas de los Presidentes como tampoco podrían impedir movimientos militares. Coincidió con el H. Senador señor Moreno en cuanto a que la situación vivida en 1973 no es repetible. Sin embargo, continuó, al estar frente a una norma que tiene determinadas características, es preciso ver si puede sustituirse por otra que produzca realmente efectos y evite volver atrás, permitiendo, además, garantizar verdaderamente el profesionalismo de las Fuerzas Armadas.

Por ejemplo, continuó, si se desvincula en alguna medida el nombramiento de la remoción y se desea que el Presidente de la República tenga la facultad de nombrar una persona, desligándola de la campaña electoral, el tema deja de tener una importancia mayor, porque obviamente será el propio Presidente de la República el que dispondrá de un tiempo para meditar y elegir al individuo adecuado. Si se equivoca, tendrá que haber un cauce distinto para poder hacer la remoción.

La idea de distanciar el nombramiento de la campaña hace que el tema de la remoción deje de tener el dramatismo que se le da hoy, explicó, especialmente si los Presidentes que se suceden son de distinta tendencia política. ¿Qué organismo será mejor que el actual?, se preguntó. El actual permite, a su juicio, dar una solución que puede no ser la mejor, pero la otra significa conferir una facultad al Presidente que puede ser arbitraria.

El H. Senador señor Hamilton compartió la conveniencia de separar el instante de la designación de los momentos electoralmente candentes.

El H. Senador señor Canessa señaló que conviene recordar que el sentido de una institución -sea ella civil, económica, eclesiástica, etc.- está determinado por su objetivo, es decir, por un propósito a desarrollar en la sociedad. De ahí que el eje de cualquier reflexión sobre la conveniencia de modificar el Estatuto Constitucional de las Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad Pública deba considerar, en primer lugar, en qué consisten la función militar y la función policial.

Como es sabido, prosiguió, la Constitución Política de 1980, innovando respecto a la de 1925, estimó necesario señalar explícitamente el objetivo institucional de las Fuerzas Armadas: existen para la defensa de la Patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República. Carabineros, además de su objetivo propio, se integra con las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de esa última misión.

Sostuvo que hay unanimidad absoluta respecto al rol de las Fuerzas Armadas en lo que se refiere a la defensa de la Patria y la seguridad nacional, y que no ocurre lo mismo respecto a la misión de garantizar el orden institucional de la República, en la que algunos sectores han visto una pretensión tutelar del estamento militar.

En su opinión, aquí radica el nudo de esta cuestión, ya que los otros aspectos de una eventual reforma, como el carácter e integración del Consejo de Seguridad Nacional y la denominada inamovilidad de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del General Director de Carabineros, conceptualmente le están subordinados.

Según su parecer, aquí hay, al menos, dos asuntos que convendría abordar. El primero dice relación con lo garantizado, que se resuelve atendiendo a lo esencial del orden institucional. Con ello, dijo, se quiere decir que el compromiso de estas instituciones no consiste en defender un texto constitucional concreto, sino más bien un conjunto de valores y principios encaminados a preservar la continuidad en el tiempo y el orden de vida de la Nación chilena. Prosiguió diciendo que esto puede sintetizarse afirmando que los institutos armados garantizan la vigencia de los factores que hacen posible la existencia de una sociedad libre, noción que se contrapone al fenómeno totalitario.

El segundo tema, continuó, es el del significado de “garantizar”. Se ha sostenido que la obligación de garantizar el orden institucional compete a todos los órganos del Estado, de donde se colige

que, sin alterar la responsabilidad que hoy tienen las Fuerzas Armadas y Carabineros, hacerlo extensivo a todos ayudaría a descomprimir lo que a un sector político le parece particularmente irritante tal como está en el texto constitucional.

Expresó que, a su juicio, hay aquí una confusión. Es claro que todos los órganos del Estado –como asimismo los privados- deben respetar el orden institucional de la República. Pero respetar, afirmó, no es garantizar. En efecto, sólo puede afianzar el cumplimiento de una obligación, esto es, dar firmeza o seguridad de que alguien cumplirá lo que se comprometió a hacer, quien tiene la capacidad, por sí, de hacer cierto tal comportamiento. En último término, añadió, la garantía del orden institucional de la República supone la presencia potencial y la acción efectiva, si es preciso, de la fuerza legítima del Estado. Señaló que sólo las Fuerzas Armadas y Carabineros, en tanto detentan la exclusividad de las armas, están en condiciones de cumplir esta misión. Así las cosas, manifestó, decir que “todos garantizan” equivale a que, legalmente, nadie garantiza. Dijo no ver, por tanto, qué podría ganarse con una nueva redacción concebida al margen de la realidad de las cosas.

En el tema del Consejo de Seguridad Nacional, sostuvo que existe acuerdo sobre su importancia como instancia formal de la “deliberación” de los institutos armados. Desgraciadamente, acotó, la reforma de 1989 desfiguró el sentido de esta institución, lo que hace necesario volver a estudiar su razón de ser y su potencialidad como elemento de equilibrio para evitar que una crisis, eventualmente grave, tome cuerpo. No se trata, dijo, de un problema de equilibrio entre miembros civiles y militares, sino más bien de buscar un grado de armonía que le permita ser eficaz en las resoluciones que pueda adoptar.

Manifestó que, al menos en su opinión, la concurrencia de este organismo al nombramiento de Senadores y de Ministros del Tribunal Constitucional es una materia que debe estudiarse en función de las características del Senado y del Tribunal Constitucional.

En lo concerniente a la forma de nombramiento y remoción del alto mando de cada rama de las Fuerzas Armadas y de la superioridad de Carabineros -aspectos, agregó, que para algunos constituyen lo central de esta reforma-, deben situarse en línea con los objetivos institucionales, pues carece de relevancia en sí misma. En efecto, prosiguió, para poder cumplir las tres misiones que señala la Constitución es que las instituciones armadas deben ser profesionales, apolíticas y subordinadas a la autoridad política. Ahora bien, para que ellas puedan ser efectivamente profesionales, apolíticas y subordinadas, cuentan con un estatuto propio dentro del Estado y es parte de tal estatuto el sistema de

nombramiento y remoción de sus Comandantes en Jefe y General Director de Carabineros.

Afirmó que el recto entendimiento de esta situación no supone, por tanto, la existencia de un cierto paralelismo entre la autoridad civil y militar, y el procedimiento hoy vigente en manera alguna limita o contradice las atribuciones especiales del Presidente de la República, toda vez que el ejercicio de las mismas debe entenderse ceñido a la Constitución y las leyes.

Consideró que en el debate sobre este punto debieran considerarse dos ideas básicas. La primera, que las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden son instituciones permanentes, estructuradas por el Estado y, en último término, se deben a la Nación. El Gobierno en ejercicio las dirige -lo que no está en duda-, pero la conducción de las mismas está en la órbita de lo propiamente castrense. No es otro el sentido de lo que la doctrina llama autonomía relativa del órgano militar en el Estado, aseveró. Así, añadió, la paz externa e interna son el fruto de la existencia de instituciones capaces de cumplir las misiones para las cuales existen, debidamente enlazadas con la autoridad política del Estado.

Señaló que el concepto anterior, que es el principal en este campo, puede complementarse con uno accesorio, a saber, que los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros no son, propiamente hablando, “funcionarios de confianza” del Presidente de la República. El carácter profesional de estas instituciones, adujo, hace que la intervención a nivel político en la carrera de los Oficiales sea limitada a un mínimo; en concreto, sólo en lo que concierne al nombramiento y remoción de quien las encabeza. Ahora bien, continuó diciendo, pareciera que el procedimiento de nombramiento no es objeto de discusión, y en cuanto a la remoción, el asunto se traduce en si es prudente aumentar las amplísimas facultades que hoy tiene el Jefe de Estado con la atribución de remover discrecionalmente a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros. En suma, dijo, hay que preguntarse si un Jefe llamado a garantizar el orden institucional de la República -que podría ser amagado por el Poder Ejecutivo- está en condiciones de cumplir efectivamente esa obligación cuando puede ser removido de su cargo en cualquier momento.

Concluyó su intervención manifestando que, en todo caso, son las proposiciones de reforma las que deberán demostrar, por su propio mérito, que ofrecen una mejor solución a los problemas precedentemente expuestos.

Enseguida, se analizó **la indicación de los HH. Senadores señores Hamilton y Parra**, estimándose que ella es atendible y

que lo pertinente es exceptuar de la superintendencia de la Corte Suprema a los tribunales militares solamente durante el tiempo de guerra, por lo cual se acordó sustituir en el inciso primero del artículo 79 la frase “y los tribunales militares de tiempo de guerra” por “y los tribunales militares en tiempo de guerra”.

Como se adelantara, en sesión del día 11 de septiembre de 2001, el Gobierno formalizó sus planteamientos mediante la presentación de la siguiente indicación:

“1. Agrégase, en el inciso primero del artículo 6°, a continuación de la palabra “ella”, y antes del punto aparte (.), que le sigue, la frase “y garantizar el estado democrático de derecho”.

2. Reemplazar los incisos segundo y tercero del artículo 90, por los siguientes:

Las Fuerzas Armadas están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad de la Nación.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas.

3. Reemplázase el artículo 93, por el siguiente:

“**Artículo 93**. Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la fuerza Aérea, y el General Director de Carabineros 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; durarán cuatro años en sus funciones y no podrán ser nombrados para un nuevo período.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, el Presidente de la República podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros, oyendo previamente al Presidente del Senado, de la Corte Suprema y de la Cámara de Diputados, y al Contralor General de la República.”.

4. Reemplázase el Artículo 95 por el siguiente:

"**Artículo 95**. Existirá un organismo asesor del Presidente de la República en las materias relacionadas con la seguridad de la Nación, denominado Consejo de Seguridad Nacional.

Será presidido por el Presidente de la República y lo integrarán los Presidentes del Senado, el Presidente de la Corte Suprema, el Presidente de la Cámara de Diputados, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros y el Contralor General de la República. Asimismo, asistirán los Ministros de Estado o funcionarios que el Presidente de la República determine.

5. Sustitúyase el artículo 96, por el siguiente.

"**Artículo 96**. El Consejo de Seguridad Nacional será convocado por el Presidente de la República, en los casos que lo estime pertinente, no adoptará acuerdos y las opiniones de sus integrantes podrán ser comunicadas, reservada o públicamente, en los casos que éste determine.

Un reglamento dictado por el propio Consejo establecerá las demás disposiciones concernientes a su organización y funcionamiento.".

Se inició la discusión de la propuesta del Ejecutivo al artículo 6º, para agregar, a su inciso primero, la frase "y garantizar el estado democrático de derecho".

El señor Presidente de la Comisión puso en discusión esta indicación.

El señor Subsecretario del Interior, don Jorge Correa, explicó que el sentido de la primera enmienda contenida en la indicación y referida al artículo 6º es someter a todas las autoridades al régimen constitucional, de modo que queden obligadas no sólo a someter su acción a la Constitución sino también a cumplir el deber positivo de garantizar el Estado de derecho. Todos los Órganos del Estado, recalcó, tienen esta obligación, dentro de sus respectivas esferas de competencia.

El H. Senador señor Chadwick expresó que la aludida obligación ya está formalmente recogida en los artículos 6º y 7º, en que figuran todos los elementos del Estado de derecho.

El H. Senador señor Vega sostuvo que el principal garante es el Presidente de la República, porque es él quien tiene la autoridad y el mando para disponer el uso de la fuerza. A él la ciudadanía

le entrega una autoridad que, como dispone el artículo 24 de la Carta Fundamental, se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público y la seguridad externa la Nación.

El H. Senador señor Díez discrepó del H. Senador señor Vega diciendo que la garantía del orden institucional de la República no sólo le corresponde al Presidente de la República, sino que también a las demás autoridades, a cada una dentro de su ámbito propio. Así, continuó explicando, en el plano judicial le corresponde a la Corte Suprema; en el legislativo le compete al Poder Legislativo.

Por lo anterior, sugirió a la Comisión modificar la redacción de la indicación para señalar que las autoridades tienen dos deberes, que son: someter a su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella -ese es el Estado de derecho- y garantizar el orden institucional de la República.

El H. Senador señor Aburto estimó innecesaria la proposición de agregar la obligación de garantizar el Estado de derecho, toda vez que, en su concepto, la norma vigente de la misma disposición, que obliga a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, garantiza en sí o involucra el respeto al orden institucional.

El señor Subsecretario del Interior coincidió con la proposición del Senador señor Aburto. En efecto, dijo, desapareciendo el carácter de garantes de la institucionalidad que hoy tienen las Fuerzas Armadas, desaparecería el carácter de garante de todas las instituciones del Estado, en el entendido que la mejor forma de garantizar el orden institucional es someter la acción de todas las autoridades a la Constitución y a la ley, tal como lo señala el artículo 6º. Si así lo acordara la Comisión, al Ejecutivo le parecería suficiente.

El H. Senador señor Hamilton puso de relieve que esta discusión debería haber partido por el artículo 90, en que las Fuerzas Armadas aparecen garantizando el orden institucional de la República.

En consecuencia, dijo, lo que procedería es suprimir esta facultad de las Fuerzas Armadas en el artículo 90 y, en el artículo 6º, hacerla extensiva a todos los órganos del Estado.

El H. Senador señor Canessa afirmó que todos los Órganos del Estado deben garantizar el Estado de derecho, agregando que, sin embargo, la garantía que pueden ofrecer las Fuerzas Armadas es diferente por cuanto ninguno de los demás órganos del Estado tiene la

capacidad, en momentos de crisis, de restituir el Estado de derecho. Por ello, acotó, debe mantenerse una situación especial en las Fuerzas Armadas y de Orden.

Discrepó, también, que esa obligación se radique principalmente en el Presidente de la República pues hay ejemplos en la historia de Presidentes que han incurrido en excesos e ilegalidades.

El Senador señor Böeninger estimó que las reformas constitucionales deben entenderse en un contexto determinado que muestra los traumas históricos complejos que desembocaron en el artículo 90 vigente. De esta forma, señaló, la única manera razonable de hacer un cambio es que el concepto de garantes no se concentre y se aplique a todos los órganos del Estado, como lo plantea la indicación del Ejecutivo. Esta fórmula parece razonable pues no menoscaba a nadie e incluye a las Fuerzas Armadas.

El H. Senador señor Aburto reiteró su desacuerdo con la proposición de suprimir la atribución que tienen las Fuerzas Armadas de garantizar el orden institucional de la República. El artículo 90, a su juicio, tiene otro sentido, cual es dar imperio a las atribuciones que tienen todos los órganos del Estado, así como el de los tribunales de justicia para hacer cumplir sus resoluciones.

Las Fuerzas Armadas materializan la garantía de mantener el orden institucional de la República apoyando siempre a la autoridad civil. Este es el poder de las Fuerzas Armadas y por esto les corresponde garantizar el orden.

El H. Senador señor Díez expuso que la misión de garantizar el orden institucional compete a todos los órganos del Estado como una forma de proveer al correcto funcionamiento del Estado de Derecho. De allí que apreció la conveniencia de mencionar expresamente esta misión como propia de todos los órganos del Estado, en el capítulo I de la Constitución, que consigna los principios y valores que informan las Bases de la Institucionalidad chilena; específicamente, le pareció conveniente considerarlo a propósito de la regulación del Estado de Derecho, en el artículo 6º de la Constitución.

El señor Subsecretario del Interior puntualizó que la aprobación de la enmienda al artículo 6º supone también acoger la referida al artículo 90.

El señor Presidente de la Comisión recabó el acuerdo de la Comisión para dar por aprobadas las enmiendas a los artículos 6º y 90, con las redacciones propuestas.

Así se acordó, con el voto en contra del H. Senador señor Aburto.

Al dar su voto favorable, **el H. Senador señor Díez** dejó constancia que al aprobar la supresión de la frase del artículo 90 estaba afirmando que la misión de garantizar el orden institucional compete a todos los órganos del Estado como una forma de proveer al correcto funcionamiento del Estado de Derecho.

A continuación, **el H. Senador señor Chadwick** observó que la indicación al artículo 90 reemplaza, además, la expresión “seguridad nacional” por “seguridad de la Nación”.

El señor Subsecretario del Interior afirmó que no cabe duda de que los órganos de la Defensa Nacional están para la seguridad exterior de la República. Sin embargo, dijo, si se desea mentener la expresión “seguridad nacional”, que es más clásica en la Constitución chilena, no hay ningún inconveniente en hacerlo. La “seguridad de la Nación” tiene por objeto ocupar un término sinónimo a ella y eliminar un concepto que tiene un sentido controversial desde una perspectiva ideológica. El Gobierno, agregó, no busca con esto un cambio de fondo sino el cambio desde la idea de una doctrina por la de la seguridad exterior de la República.

El H. Senador señor Chadwick expresó que la explicación del señor Subsecretario le provoca la necesidad de postergar una definición, porque, en su opinión, la diferenciación es más de fondo que meramente formal. La seguridad nacional, continuó, es un concepto que está definido y que tiene sustancia; en cambio, la seguridad de la Nación da la impresión de algo muy genérico. Por lo tanto, prefirió darse tiempo para estudiarlo.

El H. Senador señor Hamilton solicitó no dejar pendiente una resolución sobre este tema e instó a aprobar las indicaciones del Ejecutivo en aquellas partes en que hay acuerdo, manteniendo la expresión “seguridad nacional”, sin perjuicio de que en el segundo informe ello pueda volver a discutirse.

Luego, **el señor Subsecretario del Interior** se refirió a la indicación del Ejecutivo al artículo 93.

Dijo saber que este es un tema ya debatido por la Comisión, pero quiso destacar que en esta propuesta el modo de nombramiento de los Comandantes en Jefe se mantiene con el objeto de preservar el profesionalismo de las Fuerzas Armadas. Asimismo, agregó, se plantea que el Presidente pueda seguir escogiendo entre los cinco oficiales

generales de mayor antigüedad que reúnan las calidades que los respectivos estatutos exijan. En cuanto a la estabilidad que es indispensable para asegurar el profesionalismo, ella está recogida en el inciso primero de la propuesta, en cuanto los Comandantes en Jefe duran 4 años en sus funciones.

Respecto de la remoción de esas autoridades la fórmula que en este momento se propone es que el Presidente pueda remover a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas escuchando a los Presidentes del Senado, de la Corte Suprema y de la Cámara de Diputados y al Contralor General de la República, con el objeto de garantizar que una medida de esta naturaleza tenga el suficiente grado de frialdad y reflexión y sea compartida con las autoridades máximas del Estado.

El H. Senador señor Hamilton insinúo incluir, entre las personas a consultar, al Presidente del Tribunal Constitucional.

El H. Senador señor Chadwick consideró inadecuado escuchar a autoridades unipersonales en un asunto de esta naturaleza. Señaló que lo conveniente es pedir la opinión de organismos, para efectos de producir un efecto jurídico o un efecto político.

El H. Senador señor Hamilton hizo notar que su indicación se adecua al planteamiento precedente, por cuanto plantea pedir la opinión al Consejo de Seguridad Nacional, aunque excluyendo a los miembros uniformados, porque no consideró conveniente que ellos formen un bloque ni tampoco que se dividan.

En definitiva, se acordó dejar pendiente la decisión sobre este tema.

Finalizando el debate**, el H. Senador señor Martínez** solicitó dejar constancia de su opinión en cuanto a que estas materias -particularmente la remoción de los altos mandos institucionales- ameritan un estudio más tranquilo y meditado, y de su inquietud respecto de la situación disminuida en que se pretende poner a los miembros uniformados del Consejo de Seguridad Nacional cuando el Presidente de la República le solicite su acuerdo para llamar a retiro a los más altos oficiales de las instituciones armadas.

Esa discriminación la estimó inaceptable por cuanto atenta contra la igualdad del valor ético y moral de todos los miembros de esa entidad.

El H. Senador señor Canessa dejó constancia de su adhesión a las expresiones del H. Senador señor Martínez, agregando que la aludida marginación tiene menos sentido si se considera que son precisamente los uniformados quienes aportan en mayor medida en el Consejo de Seguridad Nacional lo distintivo de este órgano, que son los conocimientos sobre seguridad.

Por su parte, **el H. Senador señor Díez** pretendió recapitular el espíritu que se advierte al finalizar el debate, señalando que entiende que habría acuerdo para establecer la remoción de los altos mandos por el Primer Mandatario, en casos calificados, pero que los acuerdos pertinentes se adoptarán en el trámite de segundo informe, cuando también se definan la forma, el método y los límites con que se ejercerá esta atribución.

El H. Senador señor Aburto coincidió con el señor Presidente de la Comisión, pero expresó que entendía que las remociones deberían contar con la revisión de una opinión distinta a la del Jefe de Estado.

Por último, **el H. Senador señor Chadwick** manifestó que hasta este momento continuaba prefiriendo los términos que actualmente regulan la remoción de los altos mandos.

ACUERDOS DE LA COMISION

La Comisión acordó proponer tres enmiendas en esta materia. La que se consigna en la letra b), fue aprobada unánimemente. Las de las letras a) y c), lo fueron por cuatro votos a favor y uno en contra. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Hamilton y Silva. En contra lo hizo el H. Senador señor Aburto.

Las modificaciones acordadas son las siguientes:

a) Agregar, en el inciso primero del artículo 6º, antes del punto final, la frase “y garantizar el orden institucional de la República”.

b) Sustituir en el inciso primero del artículo 79 la frase “tribunales militares de tiempo de guerra” por “tribunales militares en tiempo de guerra”.

c) Reemplazar los incisos segundo y tercero del artículo 90, por los siguientes:

“Las Fuerzas Armadas están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas.”.

CONSTANCIAS

Por unanimidad, se acordó, además, dejar constancia de la voluntad de los miembros de la Comisión en orden a reestudiar, durante el trámite de segundo informe, la atribución del Presidente de la República para remover a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros, en casos calificados.

- - - - - - - -

CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL

El proyecto de reforma constitucional presentado por los partidos de la Concertación formula las siguientes propuestas:

1) Reemplazar el artículo 95 por el siguiente:

“Artículo 95. Existirá un organismo asesor del Presidente de la República en las materias relacionadas con la seguridad nacional, denominado Consejo de Seguridad Nacional.

Será presidido por el Presidente de la República y lo integrarán el Presidente del Senado, el Presidente de la Corte Suprema, el Presidente de la Cámara de Diputados, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros y el Contralor General de la República.

La ley determinará lo concerniente a su organización y funcionamiento.”

2) Derogar el artículo 96.

3) Sustituir, en el artículo 40, las expresiones “con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional” y “previo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional”, por “oyendo al Consejo de Seguridad Nacional”.

Las proposiciones originalmente presentadas por el Ejecutivo son las siguientes:

1) Reemplazar el artículo 95 por el siguiente:

“Artículo 95. Existirá un organismo asesor del Presidente de la República en las materias relacionadas con la seguridad de la Nación, denominado Consejo de Seguridad Nacional.

Será presidido por el Presidente de la República y lo integrarán los Presidentes del Senado, de la Corte Suprema y de la Cámara de Diputados, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros y el Contralor General de la República. Asimismo, asistirán los Ministros de Estado o funcionarios que el Presidente de la República determine.

La ley establecerá las demás disposiciones concernientes a su organización y funcionamiento.”

2) Sustituir el artículo 96 por el siguiente.

“Artículo 96. El Consejo de Seguridad Nacional será convocado por el Presidente de la República, en los casos que lo estime pertinente, no adoptará acuerdos y las opiniones de sus integrantes podrán ser comunicadas, reservada o públicamente, en los casos que éste determine.

La ley establecerá las demás disposiciones concernientes a su organización y funcionamiento.”.

La indicación del Gobierno, de fecha 11 de septiembre de 2001, propone

1) Reemplazar el artículo 95 por el siguiente:

“Artículo 95. Existirá un organismo asesor del Presidente de la República en las materias relacionadas con la seguridad de la Nación, denominado Consejo de Seguridad Nacional.

Será presidido por el Presidente de la República y lo integrarán los Presidentes del Senado, de la Corte Suprema y de la Cámara de Diputados, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el

General Director de Carabineros y el Contralor General de la República. Asimismo, asistirán los Ministros de Estado o funcionarios que el Presidente de la República determine.”

2) Sustituir el artículo 96 por el siguiente.

“Artículo 96. El Consejo de Seguridad Nacional será convocado por el Presidente de la República, en los casos que lo estime pertinente, no adoptará acuerdos y las opiniones de sus integrantes podrán ser comunicadas, reservada o públicamente, en los casos que éste determine.

Un reglamente dictado por el propio Consejo establecerá las demás disposiciones concernientes a su organización y funcionamiento.”.

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

Venezuela

El Consejo de Defensa de la Nación es el máximo organismo de consulta para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con la defensa integral de la Nación, su soberanía y la integridad de su espacio físico. La Constitución dispone que su organización y atribuciones estarán dispuestas en una Ley Orgánica.

Bolivia

Existe el Consejo Supremo de Defensa Nacional, cuya composición, atribuciones y organización serán reguladas por una ley específica. Está presidido por el Capitán General de las Fuerzas Armadas.

Cuba

La Constitución contempla un Consejo de Defensa Nacional, que se constituye en tiempos de paz para dirigir el país en estado de guerra, de movilización general y de emergencia. Su organización y funciones están reguladas por una ley.

Ecuador

La Constitución establece la existencia del Consejo de Seguridad Nacional, como organismo superior responsable de la

defensa nacional. Su organización y funciones se regularán en una ley específica.

Italia

La Constitución sólo señala que el Presidente de la República, como Jefe de Estado y representante de la unidad nacional, tendrá el mando de las Fuerzas Armadas y presidirá el Consejo Supremo de Defensa, el cual estará constituido según la correspondiente ley.

2) Origen de las disposiciones sobre el Consejo de Seguridad Nacional en nuestra Constitución

La Comisión tuvo presente que este organismo encuentra su antecedente más remoto en el Consejo de Defensa Nacional, creado mediante un decreto supremo en el año 1906 para estudiar, entre otras materias, las cuestiones relativas a la preparación de la defensa nacional.

En 1942, mediante la ley Nº 7.144, del 5 de enero de aquel año, se crea el Consejo Superior de Defensa Nacional, para asesorar al Gobierno en el estudio y resolución de los problemas relativos a la defensa nacional en lo concerniente a la seguridad exterior del país. Lo integraban el Ministros de Defensa Nacional, que lo presidía; el de Hacienda y el de Relaciones Exteriores; los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, y los Jefes de los Estados Mayores Generales de esas mismas instituciones.

En 1960, a través del D.F.L. Nº 181, de fecha 5 de abril de ese año, se creó el Consejo Superior de Seguridad Nacional, integrado por el Presidente de la República, los Ministros del Interior, de Defensa Nacional, de Relaciones Exteriores, de Economía y de Hacienda; los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea, y el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional. Este órgano cumplía una función eminentemente asesora del Presidente de la República en todo lo relativo a la seguridad de la Nación y al mantenimiento de su integridad territorial.

En los anteproyectos de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución surgió la iniciativa de considerarlo, luego de recibir una indicación formulada por el Presidente de la República, quien propuso la creación de un “Poder de Seguridad” que contemplara el papel de las Fuerzas Armadas en su deber de contribuir a garantizar la supervivencia del Estado, los principios básicos de la institucionalidad y los grandes y permanentes objetivos de la Nación.

La idea no era nueva por cuanto ya la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno, de marzo de 1974, puntualizaba: “al entregar la Junta de Gobierno el poder político a quienes el pueblo elija a través de un sufragio universal, libre, secreto e informado, las Fuerzas Armadas y de Orden asumirán el papel de participación específicamente institucional que la nueva Constitución les asigne, y que será el que debe corresponder a los encargados de velar por la Seguridad Nacional, en el amplio significado que dicho concepto tiene en la época actual.”

La Comisión de Estudio, al abocarse al análisis del estatuto constitucional de las Fuerzas Armadas, acogió una indicación formulada por el Comisionado don Jaime Guzmán, en orden a crear un “Poder de Seguridad” a través de un órgano llamado “Consejo de Seguridad Nacional”, que, entre otras funciones, tendría la atribución de aprobar la formulación del objetivo nacional y de representar a las autoridades sus puntos de vista frente a cualquier materia en que se viera amagada la seguridad nacional.

A su vez, el Consejo de Estado, aunque introdujo importantes modificaciones al anteproyecto de la Comisión de Estudio en lo concerniente a los preceptos relativos a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, compartió, en general, las proposiciones tendientes a reconocer constitucionalmente el Consejo de Seguridad Nacional. Sin embargo, en lo que atañe a su composición, se mostró partidario de que lo integraran, también, como miembros plenos con derecho a voz y a voto, los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Defensa Nacional, de Economía, Fomento y Reconstrucción, y de Hacienda. Se ha estimado que ello le dio una fisonomía absolutamente distinta, por la presencia en él de quienes se supone debieran compartir los criterios del Presidente de la República.

En su momento, la Junta de Gobierno propuso eliminar, entre las facultades contenidas en los anteproyectos, la relativa a aprobar el objetivo nacional y agregar, en cambio, las de informar previamente en ciertas materias de ley de carácter castrense y de recabar, de cualquier funcionario, antecedentes sobre la seguridad exterior e interior. Las disposiciones concernientes a su organización y funcionamiento quedaron entregadas no a una ley orgánica constitucional, sino a un reglamento que dictaría el propio Consejo.

DEBATE DE LA COMISIÓN

El señor Ministro del Interior, don José Miguel Insulza, explicó brevemente el sentido de sus planteamientos.

En el artículo 95 que se propone, dijo, se concibe el Consejo de Seguridad Nacional como un organismo asesor del Presidente de la República en materias relacionadas con la seguridad de la Nación.

En cuanto a su integración, informó que se mantienen sus actuales miembros, a los cuales se agregaría el Presidente de la Cámara de Diputados. Se propone, además, que puedan asistir a sus reuniones los Ministros de Estado o funcionarios que el Primer Mandatario determine.

Finalmente, señaló que en el artículo 96 propuesto se regula la convocatoria del Consejo como facultad privativa del Presidente de la República, la que ejercerá cuando lo estime pertinente. Se establece, además, que el organismo no adoptará acuerdos y se dispone que las opiniones de sus integrantes podrán ser comunicadas, reservada o públicamente, en los casos en que el propio Consejo lo determine.

El H. Senador señor Díez hizo presente dos circunstancias.

Por una parte, recordó que durante el debate sobre la integración del Senado y del Tribunal Constitucional, la Comisión aprobó la supresión de las atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional para designar Senadores y Ministros del aludido Tribunal.

Por otro lado, explicó que el debate acerca del carácter del Consejo y los demás aspectos en que se pretende introducir modificaciones está directamente vinculado con la participación que a este organismo le cabe en materia de remoción de los señores Comandantes en Jefe de las Instituciones Armadas y Carabineros.

Por esta razón y -como se ha expresado- la voluntad de la Comisión es permitirse la oportunidad de profundizar el debate, corresponde, también, dejar las mencionadas definiciones sobre el Consejo de Seguridad Nacional para el segundo informe.

ACUERDOS DE LA COMISION

Sin perjuicio de lo resuelto al conocer las enmiendas relativas a la composición del Senado y a la integración del Tribunal Constitucional, que privan de participación a este Consejo, la Comisión acordó dejar constancia de que el análisis del carácter, la composición y las demás funciones del Consejo de Seguridad Nacional se efectuará durante el trámite de segundo informe.

- - - - - - -

CREACION DE REGIONES

La Comisión consideró, enseguida, dos indicaciones que dicen relación con el artículo 99 de la Carta Fundamental.

La primera, de los HH. Senadores señores Cariola y Valdés, propone reemplazar el inciso segundo del artículo 99 por el siguiente:

"La creación, modificación y supresión de límites de las regiones, provincias y comunas será materia de ley de quórum calificado, como, asimismo, la fijación de las capitales de regiones y provincias."

La segunda, del Ejecutivo, propone sustituir el señalado inciso segundo del artículo 99 por el que sigue:

"La creación, modificación, supresión y denominación de las regiones, provincias y comunas, así como la modificación de sus límites y la fijación de las capitales de regiones y provincias, será materia de ley de quórum calificado, todo ello a proposición del Presidente de la República."

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

En la fundamentación de su propuesta, **los HH. Senadores señores Cariola y Valdés** señalaron que la Constitución Política de la República no contempla la posibilidad de crear nuevas regiones, sino sólo la modificación de sus límites, haciendo notar que se encuentran en trámite ante el Senado proyectos de reformas constitucionales que contemplan modificación a las normas sobre administración interior del Estado y el proceso de regionalización.

Dijeron que las regiones han sido creadas para descentralizar las decisiones político administrativas del Estado y contribuir así a acercar la autoridad pública a los habitantes de la nación y atender sus necesidades, evitando la excesiva concentración a que en todo orden de actividades se ha llegado en la metrópolis central.

Indicaron que algunas regiones no fueron bien concebidas pues constituyen meras agrupaciones de provincias que carecen de intereses comunes y que son excesivamente extensas, lo que obstaculiza

la debida participación de la ciudadanía en las decisiones de los gobiernos regionales, dificultando su desarrollo.

Informaron que la experiencia acumulada en años de aplicación del proceso de regionalización demuestra que es oportuno hacer un análisis de algunos casos ya estudiados y comprobados de regiones mal conformadas, razón por la cual presentan la proposición de reforma constitucional en estudio.

DEBATE DE LA COMISION

El H. Senador señor Díez puso en discusión, en primer término, la indicación presentada por el Ejecutivo.

Explicó que lo que se estaría autorizando con la aprobación de esta indicación es la creación de nuevas regiones por ley de quórum calificado, en vez de ley de reforma constitucional que es lo que actualmente se necesita para ello.

Agregó que si se acogiera esta propuesta se estaría permitiendo, al mismo tiempo la creación de nuevos cargos de Senadores, también por ley de quórum calificado, a diferencia de lo que ocurre hoy, en que el número de Senadores está fijado por la Constitución.

El H. Senador señor Böeninger advirtió que la creación de nuevos cargos de Senadores no es una consecuencia necesaria de la creación de nuevas regiones, por cuanto ya hoy en día, para efectos electorales, varias regiones se encuentran divididas en dos circunscripciones, como es el caso, por ejemplo, de la X Región.

Sin embargo, acotó, la flexibilización para crear regiones no resulta congruente, en términos lógicos, con un número fijo de Senadores, porque estando ambas cuestiones vinculadas, las dos deben poder modificarse con un mismo grado de flexibilidad.

El señor Subsecretario del Interior anotó que el tema del número de Senadores está regulado en el artículo 45 y, si bien la flexibilización para crear regiones tiene incidencia en dicha norma, no le parece adecuado tratar las dos materias en una sola discusión, porque el número de regiones, como se ha señalado, no afecta per se el sistema electoral. Por lo tanto, concluyó, la indicación referida al artículo 99 puede discutirse con entera autonomía de la integración del Senado.

El H. Senador señor Hamilton coincidió con el señor Subsecretario en cuanto a que en este momento y respecto de esta

indicación, lo que se debate es si podría modificarse el número de regiones, provincias y comunas mediante ley de quórum calificado. El tema de la composición del Senado, dijo, debe analizarse en su propio mérito.

El H. Senador señor Moreno estimó oportuno hacer presente que distintas regiones del país tienen localizada en su ciudad capital tanto la intendencia regional como la gobernación provincial. Citó, como ejemplo, el caso de Rancagua, donde la Gobernación de Cachapoal –que se compone de trece comunas- se ubica en la acera de enfrente de la Intendencia Regional.

Ello significa, manifestó, una concentración absurda, que para ser corregida reclama instrumentos flexibles.

El H. Senador señor Hamilton comparó la propuesta del Ejecutivo en análisis con la indicación de los HH. Senadores señores Cariola y Valdés, observando que la primera reserva la iniciativa legislativa en la materia al Presidente de la República. Estimó que ello es innecesario, porque, de acuerdo con el artículo 62 de la Constitución, el Presidente tiene iniciativa exclusiva en todo cuanto tenga relación con la división política o administrativa del país.

El H. Senador señor Díez se manifestó partidario de no innovar por ahora en esta materia y esperar los resultados del análisis que se encuentra efectuando la Comisión de Reforma del Estado formada en el Senado. Expresó que las proposiciones de dicha instancia de trabajo aportará luces para que, en el segundo informe sobre reformas constitucionales, se presenten indicaciones en este ámbito. En esa Comisión de Reforma del Estado se explicitarán la posición del Gobierno y otros criterios a este respecto, estimando razonable y prudente canalizar ese esfuerzo más adelante, en la discusión particular.

El H. Senador señor Hamilton sostuvo que un pronunciamiento sobre las indicaciones en análisis no impedirá ninguna decisión que pretenda adoptarse en el futuro por alguna Comisión o cualquier Parlamentario, toda vez que las indicaciones son de carácter meramente procesal, en cuanto proponen que la manera de resolver estas materias no suponga modificar la Constitución, lo que consideró absurdo, sino dictar una ley auspiciada por el Presidente de la República.

Lo anterior, enfatizó, no significa crear, suprimir ni alterar ninguna de las cosas que hoy día existe.

El Ministro del Interior, señor Insulza, declaró que la Constitución debería estar redactada de forma tal que su texto permanezca por muchos años.

Por ello, continuó, establecer un número determinado de regiones le parece equivocado, porque la dinámica de un país lleva, inevitablemente, a discutir cada cierto tiempo la conveniencia de tal número.

La indicación del Gobierno, explicó, no busca crear ni suprimir ninguna región, pues, como ha dicho el H. Senador señor Díez, ese debate será parte de la discusión sobre la Reforma del Estado. La propuesta, simplemente, pretende eliminar una rigidez de la Constitución que señala que el número de regiones es 13. No parece aceptable, indicó, que si se alcanzara pleno acuerdo para crear una región en determinado lugar del país, debiera suprimirse otra o modificar la Constitución.

El H. Senador señor Díez expresó su deseo de que las regiones alcancen tal importancia, estabilidad y personalidad que lleguen a ser parte del Pacto Constitucional y no dependan de una mayoría política determinada, por alta que sea. Si esa mayoría política quisiera modificar la estructura regional, debería ser necesario modificar la Carta Fundamental.

Admitió que este planteamiento puede parecer rígido, pero ello se debe, afirmó, a que considera que nuestro país debe tener menos regiones, pero más importantes y con más atribuciones y, en lo inmediato, lo que plantea para las regiones es fortalecerlas a través de una organización provincial sólida y eficiente.

El H. Senador señor Bombal señaló que todas las regiones aspiran a alcanzar gran fuerza y una mayor autonomía, deseo que se funda en la realidad cultural, geográfica, física, histórica de cada una de ellas, y que no depende de decisiones administrativas que se imponen por necesidades de operatoria del aparato del Estado.

Lo que hoy existe en la Constitución en esta materia, afirmó, responde a este último criterio. Si bien el número 13 que se fijó hace casi 30 años, dijo, pudo ser útil en su momento -pues permitió al país funcionar de acuerdo a criterios de integridad- hoy es cuestionado con argumentos muy poderosos de carácter cultural, económico y otros, que no deben ser desatendidos.

No se trata, precisó, de facilitar la creación de nuevas regiones, sino de una cuestión de naturaleza muy distinta: se trata de recoger el hecho innegable de que zonas con identidades diferentes estén ligadas en una misma región en forma artificial.

En efecto, agregó, en la actualidad nadie podría afirmar seriamente que Valdivia es similar a Chiloé, o Arica a Iquique, o la Isla de Pascua a Valparaíso.

El señor Ministro del Interior reiteró que sobre este punto vale la pena tener una discusión más extensa en otra instancia y no hacerla ahora, a raíz de esta indicación que, explicó, fue presentada por vía puramente incidental, por su vinculación con el artículo 45.

Recordó que es este último precepto citado, relativo a la composición del Senado, el único que hace alusión a las 13 regiones del país y, por ello, la propuesta del Gobierno referida a ese artículo 45 elimina la palabra “trece”. Al mismo tiempo, advirtió, que en la supresión de esa palabra radica la diferencia respecto de la propuesta de la Alianza por Chile sobre esta norma, que mantiene dicho guarismo.

Insistió en que el tema de la composición del Senado debe tener una discusión aparte de la que se haga respecto de la indicación al artículo99, que sólo se refiere a la organización geográfica del país.

Finalmente, el señor Presidente de la Comisión puso en votación la indicación del Ejecutivo.

Ella fue rechazada por dos votos a favor y tres en contra. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Hamilton y Silva. En contra votaron los HH. Senadores señores Aburto, Bombal y Díez.

Al inicio de la sesión siguiente, el señor Presidente de la Comisión puso en discusión **la indicación propuesta por los HH. Senadores señores Cariola y Valdés**.

El H. Senador señor Bombal se refirió, en primer lugar, a la votación efectuada al término de la sesión anterior.

Fundó su rechazo a la indicación del Ejecutivo sobre esta misma materia, en la circunstancia de que los HH. Senadores señores Cariola y Valdés habían presentado otra idéntica con más de un año de antelación. Le pareció, en consecuencia, que lo adecuado era respaldar la acción de dos Parlamentarios que, respecto de un tema tan sensible, habían tomado la iniciativa en forma oportuna.

Estimó preferible que la ciudadanía percibiera que esta Comisión parlamentaria respaldaba el planteamiento de los señores Senadores, lo que, acotó, no significaba un juicio negativo hacia la indicación

del Ejecutivo, sino que, simplemente, era una forma de apoyar la voluntad de los Senadores.

Por estas consideraciones, reiteró, su voto negativo a la indicación del Ejecutivo no debía interpretarse como una expresión de rechazo al contenido sustantivo de la misma. Al contrario, continuó explicando, su opinión favorable a la enmienda propuesta la expresó claramente en la sesión anterior. De sus dichos en esa ocasión, resaltó, no puede caber duda que da su total apoyo a la iniciativa de los Parlamentarios.

Concluyó solicitando al señor Presidente poner en votación la indicación de los HH. Senadores señores Cariola y Valdés, la que, anunció, votaría favorablemente.

El H. Senador señor Aburto, por su parte, manifestó que había votado en contra la indicación del Ejecutivo en el entendido de que se trataba de un debate exclusivamente jurídico referido a la organización del país.

Agregó que si, en cambio, la modificación al artículo 99 se liga con la referida al artículo 45 sobre composición del Senado, su decisión sería distinta.

En este nuevo contexto, adelantó, votaría favorablemente la indicación de los HH. Senadores señores Cariola y Valdés.

El H. Senador señor Valdés afirmó que la indicación de que es autor representa la acumulación de un esfuerzo que fue contestado por los sucesivos Presidentes de la República que hemos tenido desde el año 90 con el argumento de que es un riesgo para el país que los Parlamentarios tengan iniciativa en materia de división política o administrativa del país. Sin embargo, sostuvo, ese riesgo es consustancial al devenir de las cosas, porque nada se fija por voluntad de una persona.

Resaltó que el actual Primer Mandatario ha tenido, en cambio, una posición positiva frente al tema, superando el temor de los anteriores para corregir lo que con admirable eficacia hizo el H. Senador señor Canessa cuando le correspondió fijar las regiones del país.

Concluyó dejando constancia de que su planteamiento constituye una antigua aspiración de muchas personas que ven en ella un avance importante en la concepción de que la regionalización está al servicio de las personas y no al de los Gobiernos.

El H. Senador señor Díez sugirió agregar a la indicación una expresión por la cual se permita que, mediante ley de quórum calificado, se pueda no sólo crear nuevas regiones sino que también suprimir regiones.

El H. Senador señor Valdés aseguró, además, que identificar a las regiones mediante números constituye un error cultural, porque cada una de ellas tiene un nombre y, en general, esos nombres son hermosos, antiguos y reflejan la personalidad y la realidad de la respectiva región.

Por lo anterior, propuso agregar en la indicación en discusión que la ley respectiva regulará lo relativo a la denominación de las regiones, provincias y comunas.

El H. Senador señor Canessa aclaró que cada una las regiones tiene nombre; sin embargo, dijo, por costumbre o por el afán de las personas de simplificar todo, sólo se usa siglas para identificarlas. Esto no significa, indicó, que deban suprimirse las siglas.

Desde otro punto de vista, expresó su profunda preocupación por el hecho de que por razones específicas o particulares se inicie un proceso de división de las regiones que hoy existen. Sobre este punto, manifestó que, en sí mismo, el hecho de crear una región no significa un mayor progreso para la zona concernida, toda vez que el desarrollo depende de los recursos con que se cuente, de las inversiones que se realicen, etc.

Informó que los estudios que a él le correspondió dirigir en la década de los setenta, para dar inicio al proceso de regionalización del país, resistieron múltiples presiones de distintos sectores, pero se hicieron con profundidad, considerando los diferentes aspectos implicados y analizando el tema desde un punto de vista nacional.

El H. Senador señor Moreno precisó que en los planteamientos anteriores no observa un ánimo de crítica a lo que hizo en su momento el Gobierno Militar en materia de regionalización. No obstante, coincidió con lo expresado por el H. Senador señor Valdés en cuanto a que resulta evidente un deterioro en la identidad de las regiones con su historia, con sus características propias. Añadió que este fenómeno se puede notar también a nivel de comunas. En este sentido, propuso que junto con intentar recuperar los nombre de las regiones, se haga un esfuerzo por fortalecer la personalidad propia de las distintas comunas.

El H. Senador señor Díez sugirió dar por aprobada la indicación de los HH. Senadores señores Cariola y Valdés, con

las dos enmiendas indicadas, relativas a la supresión y denominación de regiones.

Planteó, asimismo, dejar constancia que esta disposición está lógicamente vinculada a la solución que se aplique al tema de la conformación del Senado.

Finalmente, anunció que, en su oportunidad, formularía indicaciones a este precepto con el objeto de permitir la regulación de tratamientos especiales a ciertas áreas del país que tienen especificidades muy originales o posiciones geopolíticas muy particulares, como Isla de Pascua o la Antártida y que, por tanto, no conviene someterlas al régimen común de regiones.

En esta misma situación, agregó, se encuentran las áreas metropolitanas.

ACUERDOS DE LA COMISION

La indicación del Ejecutivo, como ya se ha indicado, se desechó por dos votos a favor y tres en contra. Votaron favorablemente los HH. Senadores señores Hamilton y Silva. En contra, lo hicieron los HH. Senadores señores Aburto, Bombal y Díez.

Por su parte, la indicación de los HH. Senadores señores Cariola y Valdés se aprobó por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Díez (Presidente), Aburto, Bombal, Hamilton y Silva.

El texto de la indicación aprobada es el siguiente:

“Sustitúyese el inciso segundo del artículo 99, por el siguiente:

“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 de quórum calificado.”.”.

- - - - - - - -

FORTALECIMIENTO DE LA IDENTIDAD REGIONAL

La Comisión consideró una **proposición de los HH. Senadores señores Matta, Moreno, Sabag y Viera-Gallo**, con la que inician un proyecto de reforma constitucional que fortalece la institucionalidad regional, contenida en el Boletín Nº 2.599-07.

Su texto es el siguiente:

"Artículo Único. Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:

1) Suprímese en el número 2º del artículo 54 la frase "los miembros de los consejos regionales" y la coma (,) que la precede.

2) Sustitúyese el segundo párrafo del artículo 55 por el siguiente:

"Se exceptúan los cargos de miembros de los consejos regionales y los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial.".

3) Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 103:

a) Suprímese en el inciso primero las expresión "integración y", y

b) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo:

"El consejo estará integrado, además del intendente, por los senadores y diputados elegidos por la o las circunscripciones y distritos, respectivamente, de la correspondiente región; y por dos representantes de los alcaldes y concejales de las comunas que conforman la o las circunscripciones senatoriales de la región, elegidos por éstos en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.".".

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

Los autores de la moción señalaron que han transcurrido ya varios años desde que el Congreso Nacional aprobó la reforma constitucional que sentó las bases sobre las cuales se ha desarrollado el proceso descentralizador y democratizador a que se encuentra abocado el Estado. Estiman, entonces, que ahora es el tiempo en que razonable y prudentemente el Parlamento puede iniciar un conjunto de reformas que perfeccionen nuestra institucionalidad regional.

Indicaron que un área donde el proceso descentralizador se ve retardado o disminuido es el de la representación de la ciudadanía regional en los órganos llamados a interpretar y canalizar sus intereses.

Sobre el particular, recordaron que la reforma constitucional del año 1991 estableció en el artículo tercero de nuestro texto constitucional que la Administración del Estado de Chile sería funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley, agregando que este mandato ha de concordarse con el artículo primero de la Ley Fundamental que consagra, como principio constitucional, el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, lo que, a juicio de ellos, comprende las instancias regionales y locales en las que se expresa el poder de decisión que descansa en la voluntad popular.

Manifestaron que a partir de ambos principios se articula una verdadera descentralización que supone, por una parte, reconocer a los órganos regionales y a otras instancias locales la facultad para ejercer competencias que antes estaban radicadas en el nivel central y, por la otra, entregar a la ciudadanía regional la capacidad para que a través de los representantes elegidos directamente por ella se exprese el parecer de la comunidad regional.

Continuaron expresando que este marco constitucional se materializó en la creación de nuevos órganos regionales que tenían por objeto hacer que estos dos principios constitucionales –descentralización y participación ciudadana- se hicieran efectivos, específicamente en la institución del Gobierno Regional, cuya tarea primordial es la de acometer la administración superior de cada región y cuyo fin es el desarrollo social, cultural y económico de la Región.

Hicieron presente que ese Gobierno Regional está constituido por el intendente -que es el representante del Presidente de la República en la región- y por un consejo regional encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva les encomiende.

Sostuvieron que este último órgano del Gobierno Regional constituye, no sólo por las tareas que ejecuta –normativas, resolutivas y fiscalizadoras- sino que por su carácter participativo, la concreción evidente a nivel regional del principio participativo reconocido en las bases de nuestra institucionalidad.

Destacaron que la Ley Nº 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, reguló esta

materia señalando que los consejos regionales estaría integrados –artículo 29- por consejeros elegidos por los concejales de la región, constituidos para estos efectos en colegio electoral de acuerdo con la distribución que señala este precepto.

Advirtieron que esta norma estableció una elección de segundo grado la que, aunque es democrática, tiene el defecto de que aleja a la ciudadanía regional del consejo pues sus integrantes no han sido electos directamente por ella. Esta condición de generación de las autoridades regionales, agregaron, crea una situación de distancia entre la comunidad regionales crea una situación de distancia entre la comunidad regional y los consejeros que la representan. En efecto, gran parte de la ciudadanía no conoce a sus consejeros regionales y pondera adecuadamente sus labores. Esta situación no contribuye a fortalecer el proceso de descentralización ni estimula la participación de la comunidad regional.

Postularon que con el fin de subsanar este carencia y dar un nuevo impulso al proceso descentralizador, vinculando directamente a la ciudadanía con sus autoridades regionales resulta necesario recomponer la integración del Consejo Regional con personeros efectivamente electos por electos por ella.

Explicaron que esta iniciativa subsana el defecto antedicho mediante la proposición de que los consejeros regionales estén integrados por ciudadanos electos directamente por la comunidad regional. Para ello, propusieron que los Consejos Regionales estén compuestos por los Senadores y Diputados electos por la respectiva región y por dos consejeros por cada circunscripción senatorial correspondiente a la región, elegidos por los alcaldes y concejales de las respectivas comunas, de entre sus miembros.

Afirmaron que esta fórmula tiene la ventaja de que todos los componentes del consejo regional serían directamente elegidos por la ciudadanía y que, por sus actividades legislativas o de administración local conocen directamente los problemas que afecten a su respectivo electorado y permiten integrar en un cuerpo colegiado la visión nacional que aportan los Senadores y Diputados con el interés local que representan los concejales.

Pusieron de relieve que el nuevo sistema de integración del consejo regional tendría, además, la virtud de transferir a la región la experiencia parlamentaria en tareas legislativas, lo que estimularía su función normativa y fiscalizadora. Igualmente, acotaron, esta nueva integración pondría en contacto y diálogo permanente a las instancias

nacionales con las locales, equilibrando ambos intereses presentes en la región.

Concluyeron expresando que la composición del consejo regional propuesta es concordante con la experiencia de otros países, por ejemplo Francia, donde los parlamentarios pueden desempeñar el cargo de alcalde.

ACUERDOS DE LA COMISION

La Comisión desechó, unánimemente, esta indicación.

- - - - - - -

REFORMAS CONSTITUCIONALES,
CONGRESO PLENO Y PLEBISCITO

En esta materia, **el proyecto de la Concertación** formula las siguientes proposiciones:

a) Agregar el siguiente inciso final al artículo 116:

“En lo no previsto en este capítulo, la reforma de las disposiciones constitucionales se someterá a las normas sobre formación de la ley, incluyendo lo relativo a comisiones mixtas.”.

b) Derogar los incisos primero, segundo y tercero del artículo 117.

c) Reemplazar, en el inciso segundo del artículo 119, la expresión “Congreso Pleno” por “Congreso”.

d) Agregar el siguiente artículo 120, nuevo:

“Artículo 120. El Presidente de la República podrá consultar también a la ciudadanía mediante plebiscito si una de las Cámaras rechazare totalmente el proyecto de reforma constitucional iniciado por mensaje que hubiere aprobado la otra, o le introdujere modificaciones sustanciales que fueren rechazadas por la Cámara de origen.

La convocatoria a plebiscito se efectuará dentro de los 30 días siguientes a aquél en que la Cámara de origen tome conocimiento del rechazo del proyecto que ella hubiere aprobado o aquél en

que resuelva rechazar las modificaciones introducidas por la Cámara revisora, y se ordenará mediante decreto supremo que fijará la fecha de la votación plebiscitaria, la que no podrá tener lugar antes de 30 días ni después de 60, contados desde la publicación de dicho decreto.

El decreto de convocatoria contendrá el proyecto aprobado por la Cámara de origen con la indicación de haber sido rechazado por la Cámara revisora o, en su caso, con la expresión de las modificaciones que ésta le hubiere introducido y la mención de haber sido aprobadas o rechazadas. En este último caso, cada una de las cuestiones en desacuerdo deberá ser votada separadamente en el plebiscito.

En lo demás, se aplicará lo previsto en los incisos tercero y cuarto del artículo precedente."

La Comisión consideró, además, **una indicación de los HH. Senadores señores Bitar y Böeninger** para suprimir el trámite de Congreso Pleno en el trámite legislativo de las reformas constitucionales.

Su texto es el siguiente:

"Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 117 de la Constitución Política de la República:

1) Suprímense sus incisos primero y segundo;

2) Sustitúyese, en el inciso tercero, la expresión "apruebe la mayoría del Congreso Pleno" por "aprueben ambas Cámaras", y

3) Reemplázanse, en los incisos cuarto y quinto, las palabras "el Congreso" por "ambas Cámaras".".

ANTECEDENTES CONSIDERADOS POR LA COMISION

1) Derecho Comparado

Argentina

La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes; sin embargo, la necesidad de la enmienda debe ser declarada por el Congreso con el voto de las dos terceras partes, al menos, de sus miembros. La enmienda se efectuará por una Convención convocada al efecto.

Los miembros de la Convención Constituyente son elegidos por el cuerpo electoral con competencias determinadas por la Constitución y la ley. La Convención tiene facultad para promulgar y publicar la reforma, salvo que la ley de convocatoria hubiera dispuesto otra cosa.

Los proyectos de reforma constitucional no son objeto de iniciativa popular.

Perú

La Constitución de 1993 establece que la Carta Fundamental puede reformarse por acuerdo del Congreso, únicamente, si reúne mayoría absoluta del número legal de sus miembros y se ratifica en referéndum. Este puede omitirse si obtiene una votación favorable de dos tercios de dos legislaturas extraordinarias sucesivas. La ley de reforma no puede ser observada por el Presidente y su iniciativa corresponde a éste, a los congresales y al 0,3% de la población electoral.

La reforma de 1994, dando un nuevo texto a la Carta, mantuvo exactamente igual el procedimiento de reforma ya descrito.

Colombia

La Constitución Política puede ser reformada por iniciativa de un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral vigente o por el treinta por ciento de los concejales o diputados del país.

La reforma la efectuará el Congreso, una Asamblea Constituyente o el pueblo, mediante referéndum.

Cuando se le da trámite legislativo, el respectivo proyecto se estudiará en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero por la mayoría de los presentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período, la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

Deberán someterse a referéndum las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso cuando se refieran a los derechos fundamentales y las garantías, a los procedimientos de participación popular o al Congreso, si así lo solicita un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo.

Costa Rica

La reforma general de la Constitución sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga tal convocatoria deberá aprobarse por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.

Las reformas parciales están a cargo de la Asamblea Legislativa, la que, en estos casos, debe ceñirse a una minuciosa normativa establecida por la Constitución.

Austria

Las leyes o disposiciones constitucionales contenidas en leyes ordinarias sólo podrán ser aprobadas por el Consejo Nacional en presencia de la mitad, como mínimo, de sus componentes y por mayoría de dos tercios de los votos emitidos y deberán ser calificadas expresamente como tales, es decir, como ley o disposición constitucional.

Toda enmienda de la Constitución Federal, sea de conjunto o parcial, será sometida a votación popular una vez finalizada la tramitación pertinente, siempre antes de la promulgación por el Presidente Federal.

España

La Constitución de la República Española de 1931 podía reformarse a propuesta del Gobierno o de la cuarta parte de los miembros del Parlamento. En ambos casos se señalarían concretamente el o los artículos que habían de suprimirse, reformarse o adicionarse. Se seguían los trámites de una ley, requiriéndose el voto acorde con la reforma de las dos terceras partes de los diputados en el ejercicio del cargo durante los cuatro primeros años de vida del texto constitucional y de la mayoría absoluta en lo sucesivo. Acordada la reforma, quedaba automáticamente disuelto el Congreso y se convocaba a nueva elección para dentro del término de sesenta días.

La Constitución española de 1978 dispone para su modificación un sistema que contiene aspectos novedosos. La iniciativa, como respecto de cualquiera ley, puede originarse en el Gobierno o en las Cámaras o a proposición de las Asambleas de las Comunidades Autónomas. Los proyectos deberán ser aprobados por tres quintos en una y otra Cámara, permitiéndose la creación de una comisión paritaria para lograr un acuerdo. Si no se hubiera producido tal acuerdo, y siempre que el texto obtuviera la mayoría absoluta del Senado, los dos tercios del Congreso (Cámara de Diputados) podrán aprobar la reforma; ésta será sometida a referéndum para su ratificación sólo si lo solicita una décima parte de los

miembros de cualquiera de las Cámaras dentro de los quince días siguientes a la expresada aprobación. Se dispone un sistema diferente respecto de la revisión total o parcial que afecta las materias más relevantes que señala; consiste en que se procede primero a la aprobación del principio de la reforma por mayoría de los dos tercios de cada Cámara y luego a la disolución inmediata de las Cortes, de modo que las Cámaras después elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto. Este deberá acordarse por la mayoría ya señalada y, luego de aprobada la reforma por las Cortes Generales (formadas por ambas Asambleas), será sometida a referéndum de ratificación.

Estados Unidos de Norteamérica

Sobre esta materia, el artículo 5º de la Constitución del año 1787, establece que siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a la Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de la Carta Fundamental, desde todos los puntos de vista y para cualquier fin, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año 1808 no podría hacerse ninguna enmienda que modificara en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privaría, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado.

Las 26 reformas hasta ahora promulgadas al texto de 1787 han sido acordadas por el Congreso Federal y 25 sometidas por éste a la ratificación de las Legislaturas de los Estados, ya que sólo la XXI (1933), que suprimió la XVIII (1918) sobre venta de bebidas alcohólicas, fue ratificada por Convenciones. La que pudo ser la XXVII (1972), que establecía el principio de la igualdad entre los sexos, no alcanzó la ratificación suficiente de los Estados.

Interpretando el texto constitucional, se ha estimado que los dos tercios se refieren al quórum necesario para sesionar; y que una legislatura que dio su voto favorable no puede retractarse más tarde, mientras, a la inversa, puede ratificar después de haber rechazado.

Francia

Conforme a la ley del 25 de febrero de 1875, se daba paso a la reunión en Asamblea Nacional de las dos Cámaras si antes

separadamente cada una de ellas había declarado que correspondía reformar las leyes constitucionales. Las decisiones debían adoptarse por mayoría absoluta de los miembros componentes de la Asamblea Nacional.

La Constitución de 1946 establecía un procedimiento de reforma bastante complejo en que podían distinguirse tres fases: las dos primeras tenían por objeto precisar, con intervención de ambas Cámaras, primero la materia de la reforma y segundo elaborar el proyecto respectivo, el cual se sometía finalmente a referéndum popular, tercera fase de que la cual podía prescindirse en ciertas circunstancias.

El mecanismo fue simplificado en la Constitución de 1958. La iniciativa de reforma pertenece al Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro, o a los miembros del Parlamento. El texto debe votarse en términos idénticos por las dos Asambleas. La reforma tiene carácter definitivo si se aprueba por referéndum, pero no se presenta a éste cuando el Presidente de la República decide someterla al Parlamento, convocado en Congreso, en cuyo caso el proyecto no se considera aprobado si no reúne la mayoría de los tres quintos de los sufragios expresados. Ningún procedimiento de reforma puede ser iniciado o proseguido cuando atenta contra la integridad del territorio.

Italia

En Italia, antes de 1947, regía el Estatuto de Cerdeña de 1848, ya que no se dictó ninguno especial al producirse la unidad italiana.

Como dicho Estatuto no contenía preceptos relativos a su posible reforma, se sostuvo por los tratadistas peninsulares que podía el Parlamento modificarlo mediante simples leyes. En el hecho, se dictaron leyes de carácter constitucional con prescindencia de toda referencia modificatoria del texto del Estatuto de Cerdeña. Así, a través de legislación ordinaria se organizó el Poder Judicial, se proclamó la ley de garantías al Papado y se introdujeron los distintos sistemas electorales. Se explica, entonces, con tales antecedentes, que cuando Mussolini se hizo cargo del poder no tuviera mayores problemas constitucionales y que sólo al final de su período se preocupara él mismo de crear una nueva estructura institucional de acuerdo con los planteamientos del fascismo.

Conforme al artículo 138 de la Constitución de 1947, las leyes de reforma y otras leyes constitucionales se adoptan en Italia por cada una de las Cámaras después de dos deliberaciones sucesivas, separadas por un intervalo de tres meses por lo menos, y se aprueban por la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras en la segunda votación. Se someten a referéndum popular cuando, en el plazo de

tres meses contados desde su publicación, lo pide una quinta parte de los miembros de una de las Cámaras o 500.000 electores o cinco consejos regionales. No se promulga la ley sometida a referéndum si no se aprueba por la mayoría de los votos válidos. No procede referéndum si se ha aprobado la ley en segunda votación por la mayoría de los dos tercios de sus miembros en las dos Cámaras.

Portugal

La Carta Fundamental no contempla el referéndum para la aprobación de reformas constitucionales. La iniciativa para las revisiones constitucionales corresponde a los diputados, quienes deben aprobarlas por mayoría de los dos tercios, no pudiendo, en ese caso, el Presidente de la República rehusar la promulgación de la ley de revisión.

Suiza

La Constitución Federal permite en todo tiempo su reforma parcial o total. La revisión total tiene lugar en la misma forma dispuesta para establecer la legislación federal; pero si una de las ramas de la Asamblea la decreta y la otra no consiente en ella o si 50.000 ciudadanos la piden, se somete a la votación del pueblo suizo la cuestión de si debe o no procederse a tal revisión y, si el resultado es afirmativo, se renuevan ambas Cámaras para que practiquen la reforma.

La reforma parcial puede producirse por vía de iniciativa popular o en la forma establecida para la legislación federal. La iniciativa debe emanar de 50.000 ciudadanos con derecho a voto que pidan la adopción de un nuevo precepto o la derogación o modificación de otro.

La iniciativa popular puede estar concebida en términos generales o consistir en un proyecto articulado. En el primer caso, si lo aprueban las Cámaras, procederán a la reforma en el sentido indicado y someterán el proyecto a la adopción o rechazo del pueblo y de los cantones. Si las Cámaras no lo aprueban, se somete la cuestión a la votación del pueblo y si el voto de la mayoría de los ciudadanos es afirmativo, la Asamblea Federal procederá a la reforma, conformándose a la decisión popular. En el segundo caso, es decir, cuando la iniciativa se expresa en un proyecto articulado, si la Asamblea Federal lo acepta, se somete a la aprobación o rechazo del pueblo y de los cantones. Si la Asamblea Federal lo rechaza, puede elaborar un proyecto distinto o recomendar al pueblo el rechazo del proyecto propuesto y someter a votación su contraproyecto o su proposición de rechazo, al mismo tiempo que el proyecto de iniciativa popular.

Alemania

Según la Constitución de Weimar, ella podía reformarse por ley aprobada por los dos tercios de los miembros de la Cámara Baja y por los dos tercios de los votos de la Cámara Alta. Si después de esas aprobaciones un décimo de la población electoral requería que la medida se sometiera a su conocimiento, debía consultarse al pueblo. Este, entonces, decidía a favor o en contra por la mayoría de los votantes inscritos. Por otra parte, si la mayoría requerida en la Cámara Alta no había sido obtenida, se podía pedir que la medida se sometiera a la resolución del pueblo en la forma indicada.

La Constitución de Alemania del 23 de mayo de 1949, en su artículo 79, expresa que la Ley Fundamental no puede ser revisada sino por una ley que modifique o complete expresamente su texto con el voto de los dos tercios de los miembros de la Dieta Federal (Cámara Baja) y de los dos tercios de los votos del Consejo Federal.

2) Los diversos sistemas de reforma constitucional

La Comisión tuvo presente, en su discusión, la variedad de métodos de reforma constitucional conocidos.

En cuanto a los procedimientos que se contemplan para el ejercicio del Poder Constituyente Instituido, se recordó que estos dependen, en algún grado, de la doctrina que prevalezca acerca de quién es el depositario efectivo del poder político. En el caso de las democracias, cuando todavía queda huella en una nación del principio monárquico, se hará a éste participante del mecanismo de reforma. Por el contrario, si se trata de un régimen estrictamente representativo, bastarán las determinaciones del Parlamento, siempre en contacto con el sufragio popular, convocándose a elecciones de congresales, donde se permitirá la disolución de la Cámara antes o después de introducir algún cambio importante en la estructura fundamental del Estado. Otras alternativas dentro del mismo tipo de régimen, son consagrar el sistema de convenciones constituyentes especiales, hacer actuar en el procedimiento reformador a las asambleas legislativas dentro de ciertas mayores exigencias formales, o hacer participar directamente al pueblo para comenzar el proceso reformatorio o para sancionar un proceso ya acordado.

Se recordó, asimismo, que desde el punto de vista del método de reforma constitucional consagrado, las Constituciones se clasifican en rígidas o flexibles, clasificación a la cual se suman innumerables formas mixtas o intermedias.

Por Constituciones flexibles se entienden aquéllas que se modifican según las normas que se siguen para dictar cualquier otra ley. Siendo así, se asemejan a las Constituciones consuetudinarias, presentando muchas de las ventajas e inconvenientes de éstas.

Sin embargo, es preciso no confundir una Constitución flexible con una consuetudinaria. En la idea de la flexibilidad está la facilidad de reformarse según los procedimientos de la ley ordinaria, sin que por ello deje de ser escrita, es decir, la enmienda siempre será atestiguada por uno o varios documentos en forma de ley.

Mientras tanto, la Constitución consuetudinaria es un conjunto de reglas de distinta jerarquía normativa, jurisprudencia, usos y precedentes que se relacionan con el derecho fundamental de organización de un Estado.

El carácter más o menos rígido o flexible depende, pues, de la dificultad o facilidad con que es posible modificar la ley fundamental escrita. Normalmente, se estima necesario, dada la trascendental importancia de una Constitución, señalar ciertas formalidades orientadas a hacer factibles sus cambios sólo cuando parezcan responder a una exigencia profunda de la colectividad nacional y se ha dado a ésta la oportunidad de analizar, con la debida tranquilidad y tiempo suficiente, las alteraciones estatutarias que aconsejen las transformaciones del estado social, de manera de impedir sorpresas y evitar la prescindencia, al disponer los cambios, de los diversos factores que operan en el conocimiento y expresión del sentir colectivo.

Por otra parte, se estima que los requisitos que se prescriben para materializar las reformas no deben ser excesivos, por el riesgo de cerrar el paso a transformaciones indispensables para el perfeccionamiento colectivo en la justicia y el orden, cuanto por el peligro de dificultar en exceso el respeto a las propias normas de revisión.

DEBATE DE LA COMISION

La Comisión tuvo en cuenta los argumentos que **los HH. Senadores señores Bitar y Böeninger** sostuvieron al presentar su proposición. Ellos señalaron que el carácter del texto de nuestra Carta Fundamental genera con frecuencia nuevas propuestas de enmiendas constitucionales. Esta ha sido la experiencia con la Constitución de 1980. Ello recomienda establecer un sistema de reforma menos engorroso.

No resulta necesario el trámite de Congreso Pleno para ratificar una reforma constitucional cuando ésta ya ha sido acordada por ambas Cámaras con quórum más alto que la simple mayoría.

En efecto, el quórum para ratificar la reforma en el Congreso Pleno es la mayoría de los Parlamentarios presentes e, incluso, en segunda citación, la reforma se vota sólo por “los diputados y senadores que asistan”. Además, la votación en el Congreso se efectúa –por disposición de la misma Carta Fundamental- “sin debate”, de tal manera que esta instancia ni siquiera sirve como oportunidad para realizar una mayor reflexión acerca de los efectos y alcances de la reforma.

En consecuencia, la sesión de Congreso Pleno para ratificar reformas constitucionales ha devenido en una mera formalidad sin efecto práctico alguno.

ACUERDOS DE LA COMISION

Unánimemente, se acordó introducir las siguientes modificaciones al artículo 117:

1. Suprimir los incisos primero y segundo;

2. Reemplazar en el inciso tercero la expresión “apruebe la mayoría del Congreso Pleno” por “aprueben ambas Cámaras”, y

3. Sustituir en los incisos cuarto y quinto las palabras “el Congreso” por “ambas Cámaras”.

- - - - - - - -

Como consecuencia de las consideraciones precedentemente expuestas, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, tiene el honor de proponeros que aprobéis el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República:

1. Intercálanse en el artículo 1º, los siguientes incisos tercero y cuarto, nuevos, pasando los actuales incisos tercero, cuarto y quinto, a ser incisos quinto, sexto y séptimo, respectivamente:

“La Nación chilena es indivisible.

El Estado reconoce la diversidad de origen de los chilenos que forman parte de la Nación y declara su especial preocupación por las poblaciones indígenas originarias, a las cuales garantiza su derecho a fortalecer los rasgos esenciales de su identidad.”.

2. Sustitúyese el artículo 3º, por el siguiente:

“Artículo 3º. El Estado de Chile es unitario.

Los órganos del Estado promoverán el proceso de regionalización del país y la equidad entre las regiones, provincias y comunas en que se divide el territorio nacional.

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

3. Agrégase, en el inciso primero del artículo 6º, antes del punto final, la frase “y garantizar el orden institucional de la República”.

4. Incorpórase el siguiente artículo 8º, nuevo:

“Artículo 8º. El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al deber de probidad en las actuaciones en que les corresponda intervenir.

Son públicas las resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, la ley podrá establecer la reserva o secreto de aquéllas o de éstos, cuando se afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”.

5. Modifícase el artículo 10 de la siguiente forma:

a) Elimínase, en el número 2.º, la oración “quienes se considerarán para todos los efectos como nacidos en el territorio chileno” y la coma (,) que la precede;

b) Sustitúyese el número 3.º, por el siguiente:

“3.º Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de manifestar su voluntad en tal sentido ante la autoridad competente. 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.º, 2.º, 4.º o 5.º de este artículo;”, y

c) Reemplázase el párrafo primero del número 4.º, por el siguiente:

“4.º Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley.”.

6. Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 11:

a) Sustitúyese el número 1.º, por el siguiente:

“1.º Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad competente. Esta renuncia sólo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero;”, y

b) Elimínase el número 3.º.

7. Reemplázase el inciso segundo del artículo 17, por el siguiente:

“Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2.º, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por la causal prevista en el número 3.º podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.”.

8. Derógase el párrafo segundo del número 4.º del artículo 19.

9. Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 20, la expresión “acto arbitrario e ilegal” por “acto u omisión ilegal”.

10. Sustitúyese el inciso final del artículo 24, por el que sigue:

“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. Modifícase el artículo 25 de la siguiente manera:

a) En el inciso primero, reemplázase la frase “haber nacido en el territorio de Chile” por “tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 10”, y

b) En el inciso segundo, reemplázase el vocablo “seis” por “cuatro”.

12. Modifícase el artículo 26 en los siguientes términos:

a) Reemplázase la segunda oración del inciso primero, por la siguiente:

“La elección se efectuará conjuntamente con la de parlamentarios, en la forma que determine la ley orgánica constitucional, noventa días antes de aquél en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones.”, y

b) Agréganse los siguientes incisos cuarto y quinto, nuevos:

“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.

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.”.

13. Sustitúyese el artículo 29, por el siguiente:

“Artículo 29. Si por impedimento temporal, sea por enfermedad, ausencia del territorio u otro grave motivo, el Presidente de la República no pudiere ejercer su cargo, 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 y, a falta de todos ellos, le subrogarán sucesivamente el Presidente del Senado, el Presidente de la Corte Suprema y el Presidente de la Cámara de Diputados.

En caso de vacancia del cargo de Presidente de la República, se producirá la subrogación como en las situaciones del inciso anterior, y corresponderá al Congreso Pleno elegir al sucesor, por el período que restaba a quien se reemplace.

Para tal efecto, el Congreso Pleno se reunirá el vigésimo día siguiente de producida la vacancia. Será elegido Presidente de la República el ciudadano que obtenga el voto de la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio. Si luego de efectuadas dos votaciones sucesivas ningún candidato alcanzare el quórum indicado, se limitará la tercera a las dos personas que hayan obtenido las más altas mayorías relativas y será elegido Presidente de la República el ciudadano que obtenga la mayoría de los votos de los senadores y diputados presentes.

El Presidente que resulte elegido en conformidad al inciso anterior asumirá su cargo el décimo día después de su proclamación y no podrá postular como candidato a la elección presidencial siguiente.”.

14. Elimínase el inciso cuarto del artículo 30.

15. Modifícase el artículo 32 en la siguiente forma:

a) Reemplázase su número 2º, por el siguiente:

“2.º 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;”.

b) Derógase su número 6.º, y

c) Agrégase, en su número 10.º, a continuación de la expresión “organismos internacionales” la siguiente frase, precedida de una coma (,): “con acuerdo del Senado.”.

16. Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 37:

“Sin perjuicio de lo anterior, los Ministros deberán concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos que,

correspondiendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar.”.

17. Sustitúyense los artículos 39, 40 y 41, por los siguientes:

“Artículo 39. El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública.

Estas situaciones deben afectar gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Artículo 40. El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente.

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.

Sin embargo, el Presidente de la República podrá aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este último estado sólo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión. Las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artículo 41 D.

La declaración de estado de sitio sólo podrá hacerse por un plazo de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga. 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.

Artículo 41. El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. 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 la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de catástrofe, 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.

Artículo 41 A. El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia 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.

Declarado el estado de emergencia, 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.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Artículo 41 B. Por la declaración del 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 asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

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.

Por la declaración del estado de catástrofe, 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.

Por la declaración del estado de emergencia, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión.

Artículo 41 C. 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.

Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos.

Artículo 41 D. 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 inciso segundo del 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.

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.”.

18. Elimínanse los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto del artículo 45.

19. Modifícase el artículo 47 de la siguiente forma:

a) Reemplázase, en el inciso segundo, la frase “de los senadores que corresponda elegir por votación directa”, por la expresión “de senadores”, y

b) Sustitúyense sus incisos tercero y cuarto por los siguientes seis incisos, manteniéndose su inciso final:

“Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán por el ciudadano que haya señalado el partido político al declarar la candidatura del parlamentario que produjo la vacante.

Los parlamentarios elegidos como independientes serán reemplazados por el ciudadano que designen sus apoderados al momento de presentar la respectiva declaración de candidatura. Si el reemplazante no estuviere en condiciones de asumir el cargo, cualquiera sea el lapso que faltare para completar el período, el parlamentario independiente no será reemplazado.

Los parlamentarios elegidos como independientes que 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.

En caso de no ser aplicables las reglas anteriores y faltar más de dos años para el término del período del que hubiera cesado en el cargo, tratándose de parlamentarios pertenecientes a partidos políticos, las vacantes serán provistas por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, con una de las personas incluidas en una terna propuesta por el partido a que perteneciera quien hubiere motivado la vacante. Tratándose de parlamentarios independientes que postularon en lista con partidos políticos, se seguirá el mismo procedimiento, y la terna la propondrá el partido señalado por quien hubiere motivado la vacante al 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.”.

20. Sustitúyese el número 1) del artículo 48, por el siguiente:

“1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:

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 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 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, y

b) Crear comisiones especiales investigadoras a petición de a lo menos un tercio 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 aquéllas 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.

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.

La investigación de la comisión tendrá carácter reservado. Sus conclusiones darán cuenta de las posiciones de mayoría y de minoría y serán sometidas a consideración de la Sala, cuyos acuerdos sólo harán efectivas las correspondientes responsabilidades políticas.

Un tercio de los diputados en ejercicio podrá pedir que las conclusiones de la comisión, el debate y los acuerdos de la Sala sean puestos en conocimiento del Gobierno, de los órganos o servicios afectados, de los Tribunales de Justicia, de la Contraloría General de la República y del Consejo de Defensa del Estado, para que ellos adopten las medidas pertinentes y ejerzan las acciones que correspondan en conformidad a la legislación vigente.”.

21. Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 49:

a) Derógase el número 3);

b) Sustitúyese, en el número 4), el número “2.º” por “3.º”, y

c) Sustitúyese, en el número 8), la expresión “8.º” por “9.º”.

22. Reemplázase el número 2) del artículo 50, por el siguiente:

“2) Pronunciarse, cuando corresponda, respecto de los estados de excepción constitucional, en la forma prescrita por el inciso segundo del artículo 40.”.

23. Sustitúyese el artículo 51, por el siguiente:

“Artículo 51. Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Congreso Nacional.”.

24. Reemplázase el artículo 52, por el siguiente:

“Artículo 52. El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.”.

25. Modifícase el inciso primero del artículo 54, en los siguientes términos:

a) En el número 2), reemplázase la conjunción “y” por una coma (,) e intercálase la expresión “y los subsecretarios” entre el término “concejales” y el punto y coma (;) que lo sigue;

b) En el número 8), suprímese la conjunción “y” que aparece al final, reemplazando la coma (,) que la antecede por un punto y coma (;);

c) En el número 9) reemplázase el punto final por la conjunción “y” antecedida de una coma (.), y

d) Agrégase el siguiente número 10), nuevo:

“10) Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional.”.

26. Sustitúyese el inciso tercero del artículo 55, por el siguiente:

“El diputado o senador, por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe.”.

27. Reemplázase el inciso primero del artículo 56, por el siguiente:

"Artículo 56. Ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.".

28. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 57:

“Los diputados y senadores podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una inhabilidad física o moral que les impida desempeñarlos, y así lo califique el Tribunal Constitucional.”.

29. Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 58, la expresión “desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, según el caso,”, por la siguiente: “desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones,”.

30. Intercálase, en el artículo 61, el siguiente inciso quinto, nuevo, pasando los actuales incisos quinto y sexto, a ser incisos sexto y séptimo, respectivamente:

“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.”.

31. Elimínanse, en el inciso primero del artículo 72, las palabras “ordinaria o extraordinaria”.”.

32. Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 75, el término “veintiún” por “veinticuatro”.

33. Sustitúyese la oración final del inciso segundo del artículo 77, por la siguiente:

“La norma relativa a la edad no regirá respecto al Presidente de la Corte Suprema ni a los miembros de ésta que estuvieren desempeñando el cargo de Ministro del Tribunal Constitucional.”.

34. Modifícase el artículo 79 en los siguientes términos:

a) Reemplázase, en su inciso primero, la frase “tribunales militares de tiempo de guerra” por “tribunales militares en tiempo de guerra”, y

b) Elimínase su inciso final.

35. Suprímese el artículo 80.

36. Sustituyese el artículo 81, por el siguiente:

“Artículo 81. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por nueve miembros, designados en la siguiente forma:

a) Tres Ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto. Se desempeñarán exclusivamente en este Tribunal por tres años, pudiendo ser reelegidos por una vez. Los ministros elegidos cesarán temporalmente en el ejercicio de sus cargos en la Corte Suprema, los que reasumirán al término de su período como miembros del Tribunal Constitucional. Si dejaran de ser Ministros de la Corte Suprema por

cualquier causa, cesarán definitivamente en sus funciones en el Tribunal Constitucional.

b) Tres abogados, designados por el Presidente de la República, y

c) Tres abogados, elegidos por el Senado, por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en votaciones sucesivas, en sesiones especialmente convocadas para tal efecto.

Las personas referidas en las letras b) y c) durarán nueve años en sus cargos, se renovarán por parcialidades cada tres años, deberán tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidas a las normas de los artículos 55, 56 y 78, sus cargos serán incompatibles con el de diputado, senador o ministro del Tribunal Calificador de Elecciones y estarán sujetas a las prohibiciones que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte hasta completar el período del reemplazado.

El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría y fallará con arreglo a derecho.

La ley orgánica constitucional determinará la forma en que el Tribunal designará tres abogados integrantes, que durarán tres años en sus cargos. Dicha ley regulará el estatuto aplicable a los abogados integrantes y fijará, además, la planta, las remuneraciones y lo concerniente al personal del Tribunal, así como a la organización y funcionamiento de éste.”.

37. Reemplázase el artículo 82, por el siguiente:

“Artículo 82. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1.º 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;

2.º Ejercer el control de constitucionalidad de los autoacordados dictados por la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones, que versen sobre materias constitucionales o propias de ley orgánica constitucional;

3.º 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;

4.º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

5.º 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;

6.º Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. El Tribunal Constitucional conocerá estos asuntos en sala. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad. Ella podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar el Tribunal Constitucional la suspensión del procedimiento.

Después de tres fallos uniformes y unánimes, el Tribunal, en pleno, de oficio o a petición de parte, declarará la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales.

Después de tres fallos uniformes, aun cuando no unánimes, el Tribunal, en pleno, de oficio o a petición de parte, podrá declarar, por los dos tercios de sus miembros, la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo, con efectos generales;

7.º Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional;

8.º 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, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88;

9.º 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 número 15.º del artículo 19 de esta 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;

10.º Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49 número 7) de esta Constitución;

11.º Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia;

12.º 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;

13.º Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios;

14.º Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 57 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo, y

15.º Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60.

En el caso del número 1.º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

En el caso del número 2.º, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones enviarán al Tribunal Constitucional dentro de los cinco días siguientes a su aprobación el respectivo auto acordado.

En el caso del número 3.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley. Respecto de los tratados, dicho requerimiento podrá formularse hasta treinta días después de aprobado su texto por el Congreso. Para formular el requerimiento no será necesario que quienes lo deduzcan hayan efectuado reserva de su derecho durante la tramitación del proyecto, como así tampoco que hubieran votado en contra del precepto cuestionado.

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.

En el caso del número 4.º, 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. 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.

En el caso del número 5.º, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera 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 los sesenta días siguientes al fallo.

En el caso del número 6.º, párrafo primero, la acción podrá ser deducida de oficio por el tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de la atribución que se le confiere en el número 6.º, párrafo segundo.

En los casos del número 7.º, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación 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. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.

En el caso del número 10.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Senado.

En el caso del número 11.º, el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto. El Tribunal Constitucional conocerá de las contiendas de competencia en pleno. Tratándose de contiendas que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y tribunales superiores de justicia, no integrarán el pleno los ministros mencionados en la letra a) del artículo 81.

Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 9.º y 12.º de este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 9.º 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.

En el caso del número 13.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

En el caso del número 15.º, 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.

El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 9.º, 10.º y 12.º, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.”.

38. Sustitúyese el artículo 83, por el siguiente:

“Artículo 83. Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate, o en autoacordado, en su caso.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad respecto del todo o parte de una ley o de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría hubiera tomado razón, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación y la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada desde dicha publicación.

En el caso de los números 7.º y 15.º del artículo 82, el todo o parte del decreto supremo impugnado se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo.”.

39. Reemplázanse los incisos segundo y tercero del artículo 90, por los siguientes:

“Las Fuerzas Armadas están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones, constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas.”.

40. Sustitúyese el inciso segundo del artículo 99, por el siguiente:

“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 de quórum calificado.”.

41. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 117:

1. Suprímense los incisos primero y segundo;

2. Reemplázanse en el inciso tercero la expresión “apruebe la mayoría del Congreso Pleno” por “aprueben ambas Cámaras”, y

3. Sustitúyense en los incisos cuarto y quinto las palabras “el Congreso” por “ambas Cámaras”.

Disposiciones Transitorias

Incorpóranse las siguientes disposiciones transitorias:

1.- “…….- El mandato del Presidente de la República en ejercicio será de seis años, no pudiendo ser reelegido para el período siguiente.”.

2.- “.....- El sistema de elecciones conjuntas que se instaura con la modificación introducida al inciso primero del artículo 26, se aplicará a partir del año 2005.”.

3.- “……..- El período de los concejales y alcaldes que se elijan en octubre del año 2004 será de tres años, debiendo realizarse las elecciones siguientes en octubre del año 2007.”.

4.- "……...- Las personas que integran el Senado en virtud de lo dispuesto en las letras a), b), c), d), e) y f) del artículo 45 de la Constitución Política, continuarán en sus funciones hasta el 11 de marzo de 2006. No obstante lo anterior, los ex Presidentes de la República que a esa fecha integren el Senado, asumirán la dignidad consagrada en el inciso segundo del artículo 30.”.

5.- “.....- Las modificaciones al artículo 47, en lo concerniente a la provisión de vacancias de cargos parlamentarios, comenzarán a regir con ocasión de la próxima elección de diputados y senadores.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigencia de esta ley de reforma constitucional, los diputados y senadores pertenecientes a partidos políticos y los independientes que postularon en lista con partidos políticos señalarán el partido que propondrá la terna para proveer sus cargos en caso de vacancia.”.

6.- “.....- Los primeros nombramientos de los Ministros del Tribunal Constitucional a que se refiere el artículo 81, que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigencia de esta reforma constitucional, se efectuarán con arreglo a las normas siguientes:

1) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra a) del artículo 81, cuyo cargo expira el 9 de abril de 2002, será reemplazado por la Corte Suprema y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 de abril de 2005;

2) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra a) del artículo 81, cuyo cargo expiraría el 10 de agosto de 2005, cesará en él el día 9 de abril del mismo año; será reemplazado por la Corte Suprema y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 de abril de 2008;

3) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra a) del artículo 81, cuyo cargo expiraría el 19 de enero de 2008, cesará en él el día 9 de abril del mismo año; será reemplazado por la Corte Suprema y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 de abril de 2011;

4) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra b) del artículo 81, cuyo cargo expira el 25 de noviembre de 2008, será reemplazado por el Presidente de la República y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 de abril de 2017;

5) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra c) del artículo 81, cuyo cargo expira el 11 de marzo de 2005, será reemplazado por el Presidente de la República y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 abril de 2014;

6) Dentro de los 90 días siguientes a la vigencia de esta reforma constitucional, el Presidente de la República deberá nombrar un Ministro del Tribunal Constitucional con arreglo a la letra b) del nuevo artículo 81, el que durará en su cargo hasta el 9 de abril de 2011;

7) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra c) del artículo 81, cuyo cargo expira el 11 de agosto de 2002, será reemplazado por el Senado y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 abril de 2011;

8) El Ministro actualmente nombrado en conformidad a la letra d) del artículo 81, cuyo cargo expira el 11 de marzo de 2005, será reemplazado por el Senado y el nuevo Ministro desempeñará su cargo hasta el 9 abril de 2014, y

9) Dentro de los 90 días siguientes a la vigencia de esta reforma constitucional, el Senado deberá nombrar un Ministro del Tribunal Constitucional con arreglo a la letra c) del nuevo artículo 81, el que durará en su cargo hasta el 9 de abril de 2008.

Se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el nuevo artículo 81, inciso cuarto.".

7.- ".....- No obstante lo dispuesto en el nuevo artículo 82, número 1.º, los proyectos de acuerdo actualmente en trámite en el Congreso Nacional que aprueben tratados internacionales que versen sobre materias orgánico constitucionales, serán remitidos para su control al Tribunal Constitucional. Sin embargo, no constituirá vicio el haber sido aprobados en primer o segundo trámite constitucional con un quórum diverso del señalado en el inciso segundo del artículo 63.

Las contiendas de competencia actualmente trabadas ante el Senado o la Corte Suprema, continuarán radicadas en dichos órganos hasta su total tramitación.

Asimismo, los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se hubieran presentado ante la Corte Suprema con anterioridad a la entrada en vigencia de esta reforma constitucional, seguirán radicados en dicha Corte.".

- - - - - - - - - -

Acordado en sesiones celebradas los días 11 y 18 de julio; 1, 8 y 29 de agosto; 5 y 12 de septiembre; 3, 10 y 17 de octubre; 7, 14 y 28 de noviembre y 12 y 19 de diciembre, todos del año 2000, y 9 y 23 de enero; 6, 13 y 20 de marzo; 3, 10 y 17 de abril; 3, 10 y 15 de mayo; 6, 12 y 19 de junio; 3, 10, 17 y 31 de julio; 4 y 11 de septiembre y 2 y 9 de octubre y 6 noviembre, todos de 2001, con asistencia de los **HH. Senadores señores Sergio Díez Urzúa (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Andrés Chadwick Piñera (Carlos Bombal Otaegui), Juan Hamilton Depassier y Enrique Silva Cimma**.

Sala de la Comisión, a 6 de noviembre de 2001.

SERGIO DIEZ URZUA
Presidente

MARCOS ABURTO OCHOA **ANDRES CHADWICK PIÑERA**

JUAN HAMILTON DEPASSIER **ENRIQUE SILVA CIMMA**

Suscriben, además, este informe los señores Senadores que participaron permanentemente en el estudio de las reformas constitucionales que se proponen:

NORA VILLAVICENCIO GONZALEZ
Abogado Secretario de Comisión

JULIAN SAONA ZABALETA
Abogado Ayudante

RESEÑA

I.- **BOLETINES:** Nºs 2526-07 y 2534-07.

II.- MATERIA: Proyectos de reforma constitucional que introducen diversas modificaciones a la Carta Fundamental.

III.- ORIGEN:

Boletín Nº 2526-07: Moción de los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Larraín y Romero, y

Boletín Nº 2534-07: Moción de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo.

IV TRAMITE CONSTITUCIONAL: Las dos mociones indicadas se encuentran en primer trámite.

V.- INICIO TRAMITACION EN EL SENADO:

Boletín Nº 2526-07: 21 de junio de 2000, y

Boletín Nº 2534-07: 04 de julio de 2000.

VI.- TRAMITE REGLAMENTARIO: Primer informe, con discusión general y particular.

VII.- URGENCIA: No tienen.

VIII.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Constitución Política de la República;

- Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional;

- Ley Nº 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios;

- Ley Nº 18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos;

-9 Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

-10 Ley Nº 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional;

-11 Ley Nº 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena;

-12 Ley Nº 19.653, sobre Probidad Administrativa Aplicable a los Organos de la Administración del Estado;

-13 Autoacordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección;

-14 Código de Justicia Militar, Título III, sobre tribunales militares en tiempo de guerra;

-15 Ley Nº 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas;

-16 Ley Nº 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile;

-17 Ley Nº 18.415, Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción;

-18 Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Seguridad Nacional;

-19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

-20 Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”;

-21 Código Penal, Título VIII, párrafos 6 y 7, de la Calumnia y de la Injuria;

IX.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO:

El texto del proyecto que se somete a la consideración de este H. Senado consta de **un artículo único permanente, compuesto por 41 numerales**, que introduce diversas enmiendas al articulado de la Carta Fundamental. Además, incorpora **siete disposiciones transitorias**, nuevas.

X.- PRINCIPALES OBJETIVOS DE LOS PROYECTOS:

Como objetivo general y común, las mociones que dan origen a este proyecto buscan perfeccionar el texto de la Constitución Política, de acuerdo a la evaluación que de su funcionamiento puede hacerse luego de 20 años de vigencia. Al mismo tiempo, se pretende superar las divergencias existentes en relación a algunas de sus instituciones, para contribuir a cerrar el período de transición política iniciado luego de la instauración del régimen democrático el 11 de marzo de 1990.

Siguiendo el orden del articulado de la Carta Fundamental, puede señalarse que, **específicamente, las mociones persiguen:**

1.- **En materia de comunidades indígenas**, reconocer la diversidad de origen de los chilenos que forman parte de la Nación y se declara una especial preocupación por las poblaciones indígenas originarias, a las cuales se garantiza su derecho a fortalecer los rasgos esenciales de su identidad.

Lo anterior, es sin perjuicio de destacar el carácter indivisible de la Nación chilena.

2.- **En cuanto a las regiones del país**, se dispone que los órganos del Estado promoverán el proceso de **regionalización** del país y la equidad entre las regiones, provincias y comunas en que se divide el territorio nacional.

3.- Se establece un artículo 8º, nuevo, prescribiendo que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto **cumplimiento al deber de probidad en las actuaciones en que les corresponda intervenir, y asegurar la publicidad de las resoluciones de los órganos del Estado**, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

4. **En relación con la nacionalidad,** se formulan distintas proposiciones.

Se propone eliminar la exigencia a los hijos de chilenos nacidos en el extranjero de venir a vivir un año en Chile para adquirir la nacionalidad chilena. Para ello bastará con una declaración de voluntad en tal sentido ante la autoridad competente. Con todo, se requerirá que alguno de los padres o abuelos del niño haya nacido en territorio chileno.

En segundo lugar, para favorecer la doble nacionalidad, a los extranjeros que se nacionalicen chilenos no se les exigirá renunciar a su nacionalidad de origen.

En tercer término, para evitar que compatriotas nuestros se vuelvan apátridas, la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena sólo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero.

Finalmente, se elimina la sentencia judicial como fuente de pérdida de la nacionalidad.

5.- Se suprime el trámite ante el Senado para rehabilitar la **ciudadanía** de quienes la hayan perdido por condena a pena aflictiva. Se propone que quien se encuentre en esta situación, la recuperará inmediatamente, una vez extinguida su responsabilidad penal.

6.- Se deroga la norma que contempla el **delito de difamación**. Lo anterior, toda vez que se estima que para proteger la honra de las personas bastan los preceptos que regulan los delitos de injuria y calumnia en el Código Penal.

7.- Se eliminan los requisitos especiales que actualmente exige la Constitución para interponer un **recurso de protección** cuando el derecho afectado es el de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

8. A la **Presidencia de la República** se formulan varias proposiciones:

- Rebajar de seis a cuatro los años que durará el mandato del Primer Mandatario;

- Eliminar el requisito de que el Primer Mandatario haya nacido en territorio chileno;

- Disponer que su elección se efectúe conjuntamente con la de Parlamentarios;

- Suprimir sus atribuciones de llamar a legislatura extraordinaria y de designar senadores, a raíz de cambios que se introducen en esas instituciones;

- Limitar su facultad de nombrar embajadores, toda vez que, para este efecto, se requerirá del acuerdo del Senado;

- Facultarlo par fijar textos de leyes refundidos, sistematizados y coordinados;

- Regular el caso de muerte de los candidatos en segunda vuelta electoral, y

- Normas la situación de vacancia del cargo de presidente de la República.

9.- Se reformula la normativa sobre **estados de excepción**, con el fin de asegurar de mejor forma los derechos de las personas durante estos períodos, en conformidad a los tratados internacionales de que Chile es parte. Para este efecto, se restringen las facultades del Presidente durante tales estados y se entrega al Congreso y a los tribunales un mayor control de los mismos;

10.- **Se modifica la integración del Senado**. Al efecto, se propone que la totalidad de sus miembros sean elegidos por sufragio universal. Para ello, se plantea el término de los senadores institucionales el 11 de marzo del 2006. En el caso de los senadores vitalicios, se sugiere el término de ellos a la fecha de aprobación de estas reformas, manteniéndoles la dignidad de ex Presidentes de la República.

Se deja constancia de que en el segundo informe podrá definirse el número total de Senadores que integrarán la Corporación y el sistema mediante el cual se elegirán.

11.- Se reemplaza el sistema de **provisión de las vacantes de diputados y senadores** por otro de acuerdo al cual esas vacancias serán provistas por el ciudadano que haya señalado el partido político al declarar la candidatura del parlamentario que produjo la vacante.

La misma nueva proposición contempla normas especiales para los parlamentarios elegidos como independientes, así como los independientes que hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos.

En todo caso, el nuevo diputado o senador ejercerá sus funciones por el término que faltaba a quien originó la vacante.

12.- Se dota a la **Cámara de Diputados**, a nivel constitucional, de mejores herramientas para que pueda cumplir más efectivamente su función de fiscalizar los actos del Gobierno.;

En concreto,

- Se perfeccionan los preceptos relativos a sus facultades de adoptar acuerdos y de pedir antecedentes al Ejecutivo y los que obligan al Gobierno a contestar, y

- Se consagra la posibilidad de formar comisiones investigadoras especiales, regulando sus atribuciones y asegurando a las

minorías políticas la posibilidad de que dichas comisiones se constituyan y trabajen en forma adecuada.

Sin perjuicio de lo anterior, se establece que los Ministros deberán concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarlos sobre asuntos que, correspondiendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, dichas Cámaras acuerden tratar.

13.- **Se pone término al período denominado "Legislatura Extraordinaria**", disponiéndose que, en adelante, el Congreso Nacional se instalará e iniciará su período anual de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.

14.- Se consagran dos **nuevas causales de inhabilidad para ser candidato a parlamentario**. No podrán serlo quienes en el año anterior a la fecha de inscripción de candidaturas hayan sido Comandante en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea o General Director de Carabineros u oficiales pertenecientes a las Fuerzas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional; ni tampoco quien se haya desempeñado en ese período como Subsecretario en cualquier Ministerio.

15.- Se admite la posibilidad de que los **Diputados y Senadores puedan renunciar a sus cargos**. Ello podrá hacerse cuando les afecte una inhabilidad física o moral que les impida desempeñarlos, y así lo califique el Tribunal Constitucional.

16.- Se introducen diversas transformaciones a la organización, funcionamiento y atribuciones del **Tribunal Constitucional.**

A este organismo se le confían nuevas atribuciones, tales como:

declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal. Cuando esta declaración se reitere respecto de una misma norma, ésta perderá todo efecto;
ejercer el control de constitucionalidad de los autoacordados dictados por la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones, que versen sobre materias constitucionales o propias de ley orgánica constitucional, y
resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia; pronunciarse sobre la renuncia presentada a un cargo parlamentario.

En relación con su integración, debe anotarse que se aumenta de siete a nueve sus miembros, quienes durarán nueve años en sus cargos.
Los ministros del Tribunal serán designados, por tercios, por la Corte Suprema; el Presidente de la República y el Senado.

17.- En relación con las **Fuerzas Armadas**, se modifican los artículos 6º y 90 con el objeto de confiar a todos los órganos del Estado el orden institucional de la República.

También se modifica el artículo 79 para excluir de la superintendencia de la Corte Suprema a los tribunales militares en tiempo de guerra.

Como se indicó en el número 14) precedente, se prohibe ser candidato a parlamentario a quienes hayan sido oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en el año anterior a las elecciones.

Se dejó constancia, asimismo, de la voluntad de los miembros de la Comisión en orden a reestudiar la facultad del presidente de la República para remover a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros, en casos calificados. Ello, se dijo, podrá hacerse durante el trámite de segundo informe.

18.- Respecto del **Consejo de Seguridad Nacional**, se eliminan sus facultades para designar Senadores y Ministros del Tribunal Constitucional.

De igual modo, se dejó constancia de la voluntad de la Comisión de analizar el carácter, la composición y las demás funciones de este organismo durante el trámite de segundo informe.

19.- Se enmienda el artículo 99 con el objeto de permitir la **creación y supresión de regiones** por ley de quórum calificado.

Se hizo notar que esta disposición está lógicamente vinculada a la solución que se aplique al tema de la conformación del Senado y a la redacción definitiva del artículo 45, que actualmente contempla la existencia de trece regiones.

20.- En cuanto al **procedimiento de reforma de la Constitución Política** se elimina el trámite de Congreso Pleno para ratificarlas.

21.- Finalmente, **se agregan siete disposiciones transitorias:**

La primera dispone que el mandato del Presidente de la República en ejercicio será de seis años, no pudiendo ser reelegido para el período siguiente;

La segunda prescribe que el sistema de elecciones parlamentarias y presidencial conjuntas, se aplicará a partir del año 2005;

La tercera establece que el período de los concejales y alcaldes que se elijan en octubre del año 2004 será de tres años, debiendo realizarse las elecciones siguientes en octubre del año 2007;

La cuarta preceptúa que los Senadores institucionales continuarán en sus funciones hasta el 11 de marzo de 2006. No obstante lo anterior, los ex Presidentes de la República que a esa fecha integren el Senado, asumirán la dignidad de ex Presidentes de la República;

La quinta manda que el nuevo sistema de provisión de vacancias parlamentarias comenzará a regir con ocasión de la próxima elección de diputados y senadores;

La sexta regula el nombramiento de los nuevos Ministros del Tribunal Constitucional, y

La séptima se ocupa del traspaso de las atribuciones de distintos órganos al Tribunal Constitucional.

XI.- NORMAS DE QUORUM ESPECIAL:

Los números 1, 2, 3, 4, 8, 9, 36, 37, 38, 39, 41 y las disposiciones transitorias números 6 y 7 inciden en los Capítulos I Bases de la Institucionalidad; III De los Derechos y Deberes Constitucionales; VII Tribunal Constitucional; X Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; XI Consejo de Seguridad Nacional, y XIV Reforma de la Constitución. En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 116 de la misma, para su aprobación se requiere el voto favorable de las **dos terceras partes de los señores Senadores en ejercicio.**

Los números 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 40, y las disposiciones transitorias 1, 2, 3, 4, y 5 inciden en los Capítulos II Nacionalidad y Ciudadanía; IV Gobierno; V Congreso Nacional; VI Poder Judicial y XIII Gobierno y Administración Interior del Estado. En consecuencia, en conformidad a la norma citada en el párrafo anterior, para su aprobación es menester el voto conforme de las **tres quintas partes de los señores Senadores en ejercicio.**

XII.- ACUERDOS:

Votación general: el proyecto fue aprobado, en general, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Díez (Presidente), Aburto, Chadwick, Hamilton y Silva.

Votación particular: todas las proposiciones fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, salvo las siguientes:

Número 1: Aprobado 4 x 1. A favor estuvieron los HH. Senadores señores Díez, Chadwick, Hamilton y Silva. En contra votó el H. Senador señor Aburto (pueblos indígenas)

Números 3: se aprobó 4 x 1. Votaron a favor los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Hamilton y Silva. En contra lo hizo el H. Senador señor Aburto.

Número 5, letra b): se aprobó 4 x 1. Votaron a favor los HH. Senadores señores Aburto, Díez, Hamilton y Silva. En contra lo hizo el H. Senador señor Chadwick.

Número 6, letra b): se aprobó 3 x 2. Votaron a favor los HH. Senadores señores Díez, Hamilton y Silva. En contra lo hicieron los HH. Senadores señores Aburto y Chadwick.

Número 17: se aprobó 4 x 1. A favor votaron los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Hamilton y Silva. En contra lo hizo el H. Senador señor Aburto.

Número 25: se aprobó 4 x 1 abstención. Se abstuvo el H. Senador señor Chadwick.

Número 36: se aprobó 4 x 1 abstención. Se abstuvo el H. Senador señor Chadwick.

Número 39: se aprobó 4 x 1. Votaron a favor los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Hamilton y Silva. En contra lo hizo el H. Senador señor Aburto.

XIII.- OTROS PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL CONSIDERADOS EN ESTE INFORME:

A fin de dar un sentido orgánico a su trabajo, la Comisión fue autorizada por la Sala para incluir en este análisis otras iniciativas que en el decurso de su trabajo estimó necesario considerar. Estas fueron las siguientes:

1) Boletín Nº 1878-07, sobre nacionalidad, del H. Senador señor Bitar;

1) Boletín Nº 2039-07, sobre nacionalidad, de los HH. Senadores señores Gazmuri, Núñez y Ominami;

2) Boletín Nº 2071-07, sobre narcotráfico, de los HH. Senadores señores Díez, Larraín, Romero y Zaldívar, don Andrés;

3) Boletín Nº 1848-07, sobre voluntariedad del sufragio, del H. Senador señor Ruiz-Esquide;

4) Boletín Nº 1849-07, sobre voluntariedad del sufragio, de los HH. Senadores señores Díez y Larraín;

5) Boletín Nº 2179-07, sobre el mismo tema, de los HH. Senadores señora Frei y señor Matta;

6) Boletín Nº 2543-07, sobre rehabilitación de la ciudadanía, de los HH. Senadores señores Lagos, Muñoz Barra, Ominami, Pizarro y Vega;

7) Boletín Nº 1920-07, sobre difamación, del H. Senador señor Fernández;

8) Boletín Nº 2337-07, sobre obligatoriedad de la educación media, de los HH. Senadores señores Bitar y Muñoz Barra;

9) Boletín Nº 2260-07, sobre colegios profesionales, de los HH. Senadores señores Matta, Ruiz de Giorgio, Ruiz-Esquide y Zaldívar, don Andrés;

10) Boletín Nº 110-07, sobre recurso de protección respecto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, del H. Senador señor Horvath;

11) Boletín Nº 1766-07, de la H. Cámara de Diputados, sobre duración del mandato presidencial y elecciones parlamentarias y presidenciales conjuntas;

12) Boletín Nº 2606-07, del H. Senador señor Lavandero, sobre atribuciones presidenciales;

13) Boletín Nº 2321-07, de los HH. Senadores señores Parra y Silva, sobre supresión de Senadores no electos;

14) Boletín Nº 1861-07, de los HH. Senadores señores Horvath, Larraín y Muñoz Barra, sobre vacancias parlamentarias;

15) Boletín Nº 1890-07, de los HH. Senadores señora Frei y señores Valdés y Zaldívar, don Andrés, sobre el mismo tema;

16) Boletín Nº 2231-07, del H. Senador señor Díez, sobre funciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados;

17) Boletín Nº 1427-07, de los HH. Senadores señores Díez y Horvath, sobre tratados internacionales;

18) Boletín Nº 1877-07, del H. Senador señor Bitar, sobre el mismo tema;

19) Boletín Nº 1898-07, del H. Senador señor Valdés, también sobre el mismo tema;

20) Boletín Nº 2381-07, de los HH. Senadores señores Horvath, Martínez, Prat, Stange y Urenda, también sobre el mismo tema;

21) Boletín Nº 1930-07, del H. Senador señor Larraín, sobre supresión de la legislatura extraordinaria;

22) Boletín Nº 2259-07, de los HH. Senadores señores Matta, Ruiz de Giorgio, Ruiz-Esquide y Zaldívar, don Andrés, sobre renuncia a cargos parlamentarios;

23) Boletín Nº 2724-07, del H. Senador señor Sabag, sobre causales de cesación en cargos parlamentarios;

24) Boletín Nº 2599-07, de los HH. Senadores señores Matta, Moreno, Sabag y Viera-Gallo, sobre fortalecimiento de la identidad regional.

Valparaíso, 6 de noviembre de 2001.

NORA VILLAVICENCIO GONZALEZ
Abogado Secretario

INDICE

	Páginas
1.- **CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS**	1
2.- **ANTECEDENTES**	2
A. Moción de la Alianza por Chile	2
B. Moción de Concertación por la Democracia	12
3.- **DISCUSIÓN GENERAL**	22
A. Intervención del Presidente de la Comisión	22
B. Intervención del Ministro del Interior	25
C. Intervención del Presidente del Senado	29
D. Planteamientos de otros señores Senadores	31
4.- **APROBACIÓN EN GENERAL**	43

5.-**DISCUSION PARTICULAR** 43

I. Pueblos indígenas 44
A. Antecedentes
- Derecho comparado 44
- Sentencia Tribunal Constitucional 54
B. Debate de la Comisión 60
C. Acuerdos 77

II. Regionalización 77
A. Antecedentes
- Origen del actual artículo 3º de la Constitución 77
B. Debate de la Comisión 81
- Opinión del profesor Humberto Nogueira 81
- Opinión del profesor Rolando Pantoja 84
C. Acuerdos 93

III. Estado Social y Democrático de Derecho 93
A. Antecedentes
- Doctrina 93
B. Debate de la Comisión 94
- Exposición Senador Silva Cimma 95
- Intervenciones otros Senadores 99
- Acuerdos 103

III. Ejercicio de la soberanía 103
Antecedentes 103
Acuerdos 107

IV. Principios de probidad y publicidad 107
A. Antecedentes
- Derecho comparado 108
- Ley Nº 19.653, sobre Probidad Administrativa 111
B. Debate de la Comisión 111
Opinión profesor Pantoja 112
Opinión profesor Nogueira 115
Otras intervenciones 118
C. Acuerdos 121

V. Narcotráfico 122
A. Antecedentes
- Derecho comparado 122
- Boletín Nº 2.071-07 123
- Informe profesor Fermadois 124
B. Debate de la Comisión 126

Opinión profesor Antonio Bascuñán 130
C. Acuerdo de la Comisión 139

V **VI. Nacionalidad** 139
A. Antecedentes
- Instrumentos internacionales 140
- Derecho comparado 141
a) sobre hijos nacidos en el exterior 141
b) sobre nacionalidad del Presidente 144
c) sobre pérdida de la nacionalidad 148
d) pérdida por obligación de adquirir otra 151
- Otras iniciativas 153
a) Moción Senador Bitar 153
b) Moción Senadores Gazmuri y Nuñez 153
- Informes de especialistas
a) Opinión profesor Cumplido 154
b) Opinión profesor Silva Bascuñán 155
c) Opinión profesor Nogueira 159
- Proposiciones Comisión de Derechos Humanos 161
- Mensaje del Ejecutivo 165
- Proposición del Ministerio de Relaciones Exteriores 172
B. Debate de la Comisión 173
C. Acuerdos 179

VII. Voluntariedad del sufragio 180
A. Antecedentes
- Derecho comparado 180
-16 Otras iniciativas
a) Moción Senador Ruiz-Esquide 182
b) Moción Senadores Díez y Larraín 182
c) Moción Senadora Frei y Senador Matta 182
- Historia del establecimiento de la norma 182
- Informes recibidos
a) Opinión del Ejecutivo 187
b) Opinión profesor Bruna 188
c) Opinión Universidad Católica 189
d) Opinión del CERC 192
e) Opinión profesor Wilhelm 198
B. Debate de la Comisión 202
- Informe Servicio Electoral 202
C. Acuerdos 207

VIII. Rehabilitación de ciudadanía 208
V A. Antecedentes
VI Moción Senadores Lagos, Muñoz Barra et al 208
B. Acuerdos 210

IX. Eliminación de la difamación 211
A. Antecedentes
- Normas constitucionales 211
- Historia fidedigna de la norma 212
- Ley Nº 19.733 213
- Código Penal 214
B. Debate de la Comisión 214
C. Acuerdos 216

X. Obligatoriedad de la Educación Media 217
A. Antecedentes
- Moción Senadores Bitar y Muñoz Barra 217
B. Acuerdos 223

XI. Control ético del ejercicio profesional 223
A. Antecedentes
- Derecho comparado 224
- Moción Senadores Ruiz-Esquide et al 224
- Opiniones escuchadas 225
  - Corte Suprema 225
  - Colegio Médico 226
  - Colegio de Ingenieros 227
  - Colegio de Periodistas 227
  - Abogado señor Lautaro Ríos 228
  - Instituto Libertad y Desarrollo 230
B. Debate de la Comisión 232
C. Acuerdos 237

XII. Orden público económico 237
A. Antecedentes
- Derecho comparado 238
B. Debate de la Comisión 242
C. Acuerdos 243

XIII. Recurso de protección en materia de medio ambiente 244
A. Antecedentes
- Constitución Política 244
- Proyecto de la H. Cámara de Diputados 245
- Génesis de la norma 246
- Diccionario de la Lengua Española 246
- Otras normas relacionadas 246
- Posición de la Conama 246
- Otros informes solicitados
  a) Universidad de Concepción (EULA) 248
  b) Profesor Cumplido 249

c) Profesor Bertelsen 249
B. Debate de la Comisión 251
C. Acuerdos 261

XIV. Presidente de la República 261

Duración del mandato presidencial, reelección y simultaneidad de elecciones presidencial y parlamentaria 265
A. Antecedentes
- Derecho comparado 265
a) Duración del mandato 265
b) Posibilidad de reelección 266
c) Elecciones conjuntas 266
- Mesa Redonda organizada por la Comisión:
- Profesor Gonzalo Vial 266
- Profesor Enrique Barros 273
- Profesor Raúl Bertelsen 276
- Profesor Francisco Cumplido 278
- Profesor Angel Flisflisch 281
- Profesor Arturo Fermandois 282
- Profesor Teodoro Ribera 287
- Profesor Patricio Zapata 290
- Profesor Jorge Mario Quinzio 293
B. Debate de la Comisión 295

Muerte o impedimento de los candidatos en segunda vuelta 302
A. Debate 303

Vacancia del cargo de Presidente de la República 304
A. Antecedentes
- Derecho comparado 305
- Precedentes constitucionales 307
B. Debate 308

Atribuciones del Presidente de la República 309
A. Antecedentes 310
B. Debate 312
C. Acuerdos 314

Lugar de nacimiento del Presidente 314

Acuerdos de la Comisión sobre Presidencia de la República 315

XV. Estados de excepción constitucional 317
A. Antecedentes
- Derecho comparado 320

- Comisión de Estudio de la Nueva Constitución 325
- Reforma constitucional de 1989 327
- Opiniones escuchadas
a) Opinión profesor Cea 329
b) Opinión profesor Cumplido 331
B. Debate 334
C. Acuerdos 339

XVI. Sistema electoral 342
A. Antecedentes
- Derecho comparado 343
- Precedentes constitucionales 349
- Opiniones escuchadas
a) Informe profesores Wilhelm y Aleuy 349
b) Exposición profesor Mario Fernández 361
c) Opinión profesor Eugenio Guzmán 372
B. Debate 379
C. Acuerdos 379

XVII. Supresión del requisito de residencia para ser candidato a parlamentario 380
A. Debate 381
B. Acuerdos 381

XVIII. Composición del Senado 382
A. Antecedentes
- Derecho comparado 385
- Historia constitucional 387
- Ley Nº 18.700, sobre votaciones populares 389
B. Debate 389
C. Acuerdos y Constancias 398

XIX. Provisión de vacancias en cargos parlamentarios 399
A. Antecedentes
a) Boletines Nºs 1861-07 y 1890-07 401
b) Historia fidedigna de la norma 403
c) Derecho comparado 405
d) Informe del profesor Francisco Cumplido 406
e) Opinión del profesor Guillermo Bruna 408
B. Debate 409
C. Acuerdos 411

XX. Atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados 413
A. Antecedentes
- Derecho comparado 416
B. Debate 417

C. Acuerdos 433

XXI. Aprobación de tratados internacionales 435
A. Antecedentes
a) Derecho comparado 437
- Atribuciones del parlamento 437
- Enmienda constitucional mediante tratado 439
b) Exposiciones oídas
- Sra. Ministra de Relaciones Exteriores 439
- Opinión profesor Benadava 456
- Intervención profesor Vío 459
- Intervención profesor Sánchez 464
B. Debate 466
C. Acuerdos 476

XXII. Supresión de la legislatura extraordinaria y consagración de la ley orgánica del Congreso Nacional 476
A. Antecedentes
- Historia fidedigna de la norma 477
- Derecho comparado 479
- Opinión profesor Cumplido 482
- Informe profesor Nogueira 482
B. Debate 483
C. Acuerdos 485

XXIII. Renuncia a cargos parlamentarios 486
A. Antecedentes
- Derecho comparado 487
B. Debate 488
C. Acuerdos 489

XXIV. Inhabilidades para postular a cargos parlamentarios 490
A. Antecedentes 491
A. Acuerdos 491

XXVI. Causales de cesación en cargos parlamentarios 492
A. Antecedentes 492
B. Acuerdos 494

XXVII. Tribunal Constitucional 495
A. Antecedentes
a) Derecho comparado 499
- Integración 499
- Atribuciones 500
- Efectos de sus resoluciones 501
b) Historia fidedigna de la norma 502

B. Debate 504
a) Exposición Ministro Valenzuela 504
b) Exposición Ministro Colombo 515
c) Oficio Corte Suprema 520
d) Oficio Tribunal Constitucional 523
C. Acuerdos 534

XXVIII. Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública 542
A. Antecedentes
- Derecho comparado 545
- Composición Fuerzas Armadas 545
- Dependencia 546
- Misión 547
- Designación de Jefaturas 549
- Historia fidedigna de la norma 549
- Exposiciones oídas 550
- Sr. Ministro del Interior 550
- Sr. Ministro de Defensa Nacional 551
B. Debate 555
C. Acuerdos 595
D. Constancias 596

XXIX. Consejo de Seguridad Nacional 596
A. Antecedentes
- Derecho comparado 598
- Historia fidedigna de la norma 599
B. Debate 600
C. Acuerdos y Constancias 601

XXX. Creación de regiones 601
A. Antecedentes 602
B. Debate 603
C. Acuerdos 609

XXXI. Fortalecimiento de la identidad regional 609
A. Antecedentes 610
B. Acuerdos 612

XXXII. Reforma constitucional, Congreso Pleno y Plebiscito 613
A. Antecedentes
a) Derecho comparado 614
b) Sistemas de reforma constitucional 619
B. Debate 621
C. Acuerdos 621

6. **TEXTO DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL**

PROPUESTO POR LA COMISION 622

7.- **RESEÑA** 644

8.- **INDICE** 655

- - - - -