RAMO: DERECHO CONSTITUCIONAL

UNIDAD I

INTRODUCCIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL

CLASE 01

1. CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Antes de comenzar el estudio sobre derecho constitucional es necesario hacer un breve repaso del contexto histórico en el cual nace el concepto jurídico-político de tener una Constitución o Carta Fundamental, objeto de estudio del derecho constitucional, bajo la influencia de las ideas liberales e ilustradas del siglo XVIII y su evolución hasta estos días.

Para América Latina en general y en particular para Chile, la revolución francesa de 1789 es el referente más importante para el desarrollo del sistema normativo y de gobierno. De ella vienen las ideas de independencia y la creación de una Constitución que garantice los derechos de todos.

Para los historiadores, "la revolución francesa, señala el término de los tiempos modernos y marca el inicio de la época contemporánea. Los estudiosos del derecho político lo recuerdan como el comienzo de la etapa de generación del proceso de constitucionalización de la relación gobernantes-gobernados en el mundo occidental"[1]. Sin embargo, importante es saber que fue gracias a la revolución inglesa de 1688 que se instaura la monarquía constitucional británica y con ello se da inicio al constitucionalismo. En esa primera manifestación, se plasma la doctrina que el "poder político del Rey está limitado por los derechos de sus súbitos y por las competencias que el parlamento libremente elegido y reunido tiene para la aprobación de las leyes, los impuestos y las obligaciones militares".[2] Si bien esta doctrina fue incorporada en documentos legales importantes de ese país, como "The Bill of Rigths" de 1689, nunca fue aprobado un texto constitucional unitario que solemnizara la organización y división de los poderes políticos, así como los derechos individuales.

A partir del desarrollo de estas ideas a fines del siglo XVIII y durante el siglo XIX, se impulsaron dos tipos de constitucionalismo, el francés y el estadounidense. En particular, el siglo XIX es el siglo del constitucionalismo tanto en Europa como en América y se proyecta con fuerza ese impulso institucionalizador hacia el siglo XX.

En la primera época que abarca todo el siglo XIX, el énfasis de la evolución política radicó en la sustitución de las antiguas estructuras absolutistas y coloniales en Europa y América Latina, por nuevas organizaciones, en que lo esencial lo constituía la génesis democrática del poder, como antítesis clara de los gobiernos hereditarios y autocráticos.[3]

---

[1] Evans de la Cuadra, Enrique. Los derechos constitucionales. Tomo I. Segunda edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. 1999. Página 11.
[2] Ruiz Miguel, Alfonso. Constitucionalismo y Democracia. Universidad Autónoma de Madrid. ISONOMÍA. Octubre de 2004. Página 51.
[3] Evans de la Cuadra, Enrique. Op. Cit. Página 11.

La revolución francesa es el emblema de este período. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de fecha 26 de agosto de 1789, particularmente en el artículo 16[4], se plasman los elementos básicos instaurados por la doctrina británica, esto es, la existencia de la separación de los poderes y el garantizar los derechos de las personas, por medio de un texto único y sistematizado, que lo constituye la Constitución. Si bien estas ideas fueron recepcionadas en la mayoría de los países europeos durante el siglo XIX, la idea era que el texto de la Constitución fuera considerado superior a la ley. Pero la valoración que se le dio en ese período fue desde un punto de vista político más que jurídico, es decir, la "norma" fue programática y no inmediatamente efectiva. Durante muchos años permaneció la idea que la fuente jurídica más importante era la ley ordinaria[5] y no la Constitución, con lo cual se privó el control de constitucionalidad[6] de las leyes que se dictaron.

Por su parte, la Revolución estadounidense, trajo consigo la promulgación de la primera Constitución, aprobada en 1787. Esta Constitución se proclamó e interpretó enseguida como norma superior frente a cualquier ley ordinaria, tanto federal como de los diferentes Estados de la unión. Sin embargo, el gran defecto de esta carta fundamental fue el dejar de lado la diversa organización y división de los poderes del Estado, así como el énfasis en los derechos individuales. Si bien la Constitución norteamericana previó complejos mecanismos de reforma constitucional, no anticipó ninguna forma de control judicial de la legislación ordinaria. Por ello mediante la jurisprudencia de la Corte Suprema Estadounidense se incorporó la posibilidad de dejar de aplicar una ley ordinaria por ser ésta contraria a la Constitución.[7]

El segundo período, típico de la primera mitad del siglo XX, muestra el interés de los políticos, constitucionalistas y pueblos por incorporar al régimen político elementos que contribuyeran a crear o robustecer efectivos Estados de Derecho[8]. Se buscó acentuar la independencia del poder judicial y entregar a consideración de éste, de otros órganos jurisdiccionales o entes autónomos, la resolución de las controversias sobre la constitucionalidad de las leyes y sobre la legalidad de los actos de gobierno[9].

El tercer período de la evolución constitucional de occidente se caracteriza por una preocupación por el efectivo respeto de las garantías, igualdades y libertades constitucionales, conocidas universalmente con el nombre de Derechos Humanos[10].

---

[4] Artículo 16: toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

[5] La ley ordinaria es un precepto legal que tiene inferior jerarquía que la Constitución. Su formación y contenido debe estar supeditado a la Constitución.

[6] Conjunto de medios y órganos existentes en el ordenamiento jurídico que tienen por objeto velar por que los actos cumplan con los requisitos de forma y de fondo establecidos en la Constitución.

[7] Sentencia Marbury vs. Madision de 1803, fallo redactado por el juez Marshall, por el cual consagró el criterio que si la Constitución es la norma jurídica efectivamente superior, cualquier tribunal, e inclusive el Tribunal Supremo tenía la competencia para inaplicar una ley ordinaria que en un proceso se demostrara contraria a ella.

[8] Lo constituye la existencia de un ordenamiento jurídico objetivo que se impone a gobernantes y gobernados, determinando su completa e integral sujeción a la Constitución y la ley.

[9] Evans de la Cuadra, Enrique. Op. Cit. Página 12.

[10] Evans de la Cuadra, Enrique. Los derechos constitucionales. Tomo I. Segunda edición. Página 16.

1.1. Concepto de Derecho Constitucional

Los autores que se dedican al estudio de esta rama del derecho han propuesto definiciones a fin de establecer cuáles son los elementos que componen el Derecho Constitucional. Destacan los siguientes catedráticos:

1) Conjunto de principios y normas que regulan la organización y funcionamiento del Estado procurando conciliar las exigencias del poder con las exigencias de la libertad (Maurice y Andre Hauriou).[11]

2) Conjunto de normas jurídicas, que organiza el Estado y los poderes públicos, fija las atribuciones de éstos y declara o garantiza los derechos individuales[12].

3) Rama del Derecho Nacional Público cuyas normas tienen por objeto preferente organizar el Estado, determinar las atribuciones del Gobierno y garantizar el ejercicio de derechos individuales[13].

4) Conjunto de principios y normas relativos a la organización y funcionamiento del Estado (Marcel Prelot)[14].

5) Conjunto de principios y normas que tienen por finalidad garantizar la libertad y los derechos humanos, frente al ejercicio del poder del Estado (Mirkine Getzevic)[15].

6) El Derecho Constitucional es la Constitución misma como ordenamiento supremo del Estado sin el cual no puede existir (Santi Romano).

7) Rama del Derecho Público que estudia la Constitución del Estado, o sea el ordenamiento de los órganos constitucionales del Estado y las relaciones fundamentales entre el Estado y los ciudadanos (Pietro Garofalo).

---

[11] Esta definición es acorde con la concepción dicotómica que los autores tienen del ser humano. Habría, por una parte, un aspecto social que impulsa al hombre a vivir en sociedad. Y sabido es que no puede existir ésta sin orden, sin protección, por lo que surge el fenómeno del poder. Sería esta faz la que justifica el poder y el aparato estatal. Por la otra parte, existe en el ser humano un aspecto individualista que impulsa a éste a afirmar su propio yo, a diferenciarse de los demás. Esta cara es la que sustenta las garantías, derechos y libertades individuales.

[12] Pizarro Biron, Humberto y Iturriaga Ruiz, Osvaldo. Elementos del Derecho Constitucional. Memoria de Prueba, Casa Hogar San Pancracio, Santiago, 1949, página 18.

[13] Amunátegui Jordán, Gabriel. Manual de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950, página 18.

[14] Esta definición representa la *"técnica de la autoridad"*, esto es, el medio de que se valen los gobernantes para oprimir a los gobernados. La mayor crítica a esta definición se ha hecho por no hacer mención a las libertades y derechos humanos, por lo que habría derecho constitucional en todas las naciones, legitimando inclusive a los gobiernos autocráticos. No obstante hay quienes salen en su defensa, argumentando que no se trata de legitimar a dichos gobiernos sino que una definición debe contener sólo aquellos elementos que le son permanentes y estables, cosa que no sucede con los derechos humanos, ya que éstos no son siempre reconocidos ni respetados.

[15] Para este autor, no hay derecho constitucional sino donde se encuentran reconocidos y efectivamente protegidos las libertades y derechos humanos, ya que lo que se persigue es que los gobernados no sean oprimidos por el Estado.

8) León Duguit, sostiene que el Derecho Público interno agrupa y comprende las reglas de derecho que se aplican al Estado considerado en sí mismo, las que determinan las obligaciones impuestas al mismo Estado, y las facultades o poderes de que es titular, así como su organización, entendiendo este agrupamiento como "Derecho Constitucional" en su sentido amplio y no en el sentido estricto reservado para designar las leyes constitucionales rígidas.

En síntesis, reuniendo las definiciones anteriormente expuestas, en el estudio de esta asignatura y particularmente de esta unidad, se utilizará el siguiente concepto de Derecho Constitucional:

Figura Nº 1: Concepto de Derecho Constitucional

Derecho Constitucional →	Rama del derecho que instituye los principios y normas que limitan el ejercicio del poder público, esto es, establece las normas relativas a la organización del Estado, la constitución y la función del gobierno, así como la relación de los poderes entre sí y de éstos con los particulares, además de garantizar los derechos de los individuos.

Realice ejercicio nº 1 y 2

2. FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

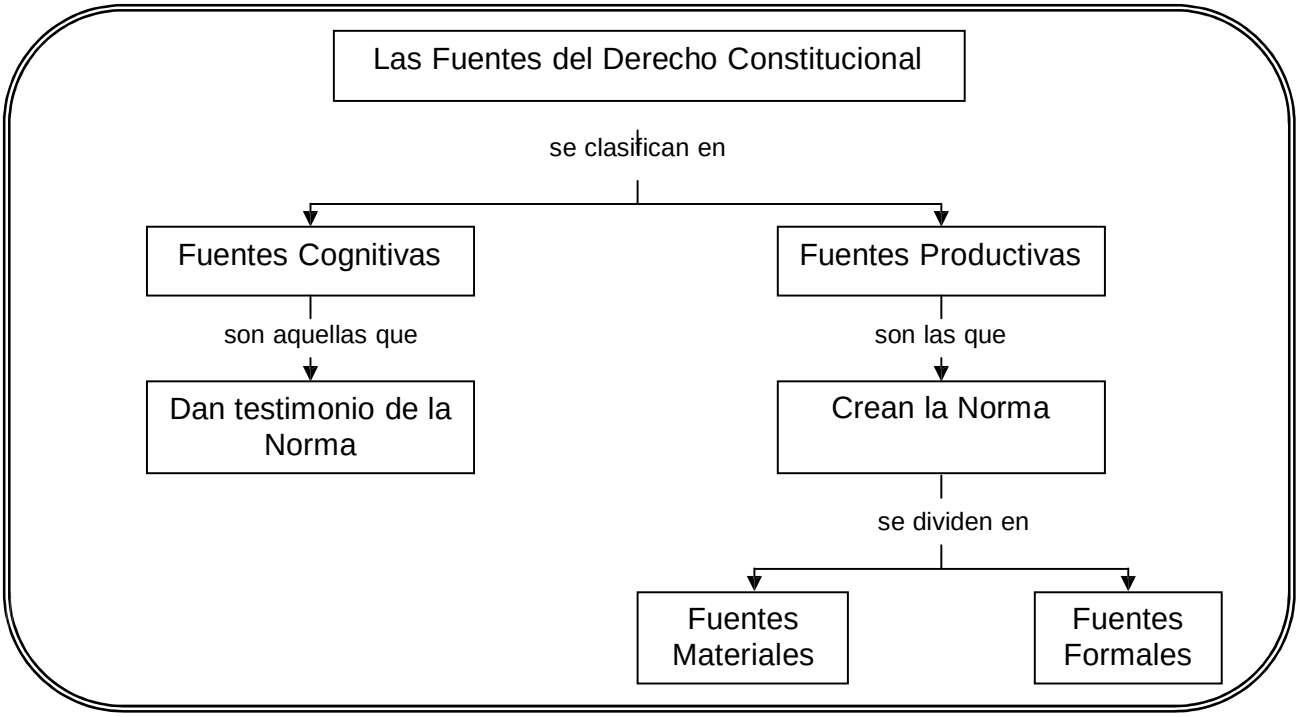
Para poder entender cuales son las fuentes del Derecho Constitucional, es necesario primero comprender que se entiende por fuentes. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) define fuente como "principio, fundamento u origen de una cosa".

Desde un punto de vista jurídico, podemos definir las fuentes del derecho como las formas mediante las cuales se produce y/o transforma el derecho o "los hechos o actos a los que un determinado ordenamiento jurídico atribuye idoneidad o capacidad para la producción de normas jurídicas"[16]; "fundamento de validez jurídica de las normas"; "forma o manifestación de la norma jurídica".[17] También se puede mencionar que la teoría de las fuentes del derecho estudia la aparición, elaboración y expresión en la sociedad de las normas que integran el ordenamiento jurídico positivo.

En conclusión y siguiendo en esta línea, las fuentes del Derecho Constitucional "son los medios a través del cual se produce el Derecho Constitucional o se da testimonio de él". Las fuentes del Derecho Constitucional se clasifican de la forma que se muestra en la figura siguiente:

[16] Bobbio, Norberto. Contribución a la teoría del Derecho. Valencia. Editorial Torres, 1980, página 75.
[17] Verdugo, Mario; García, Ana María, página 7

Figura Nº 2: Clasificación de las Fuentes del Derecho Constitucional



Las fuentes cognitivas se manifiestan mediante la materialidad de la norma, esto es, por medio de un código, del diario oficial o de una edición oficial de un determinado cuerpo normativo.

Las fuentes productivas[18], por su parte y como se pudo observar en la figura anterior, se dividen en dos tipos de fuentes. A continuación se explica lo que comprende cada una de ellas:

- Fuentes Materiales: son los medios productores de las normas jurídicas dando fundamento a su validez, esto es, son los factores históricos, políticos, sociales, económicos, culturales, éticos, religiosos, etc., que influyen en la creación y contenido de las normas jurídicas. Son fuente en cuanto inspiran a la autoridad a que dicte la norma constitucional o permiten aclarar o interpretar el derecho vigente. Por ello son llamadas indirectas o mediatas.

- Fuentes Formales: son el conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico y adquieren eficacia vinculante directa, siendo aplicables al supuesto concreto, ya que constituyen una manifestación de la producción normativa.[19] También se les llama fuentes directas o inmediatas.

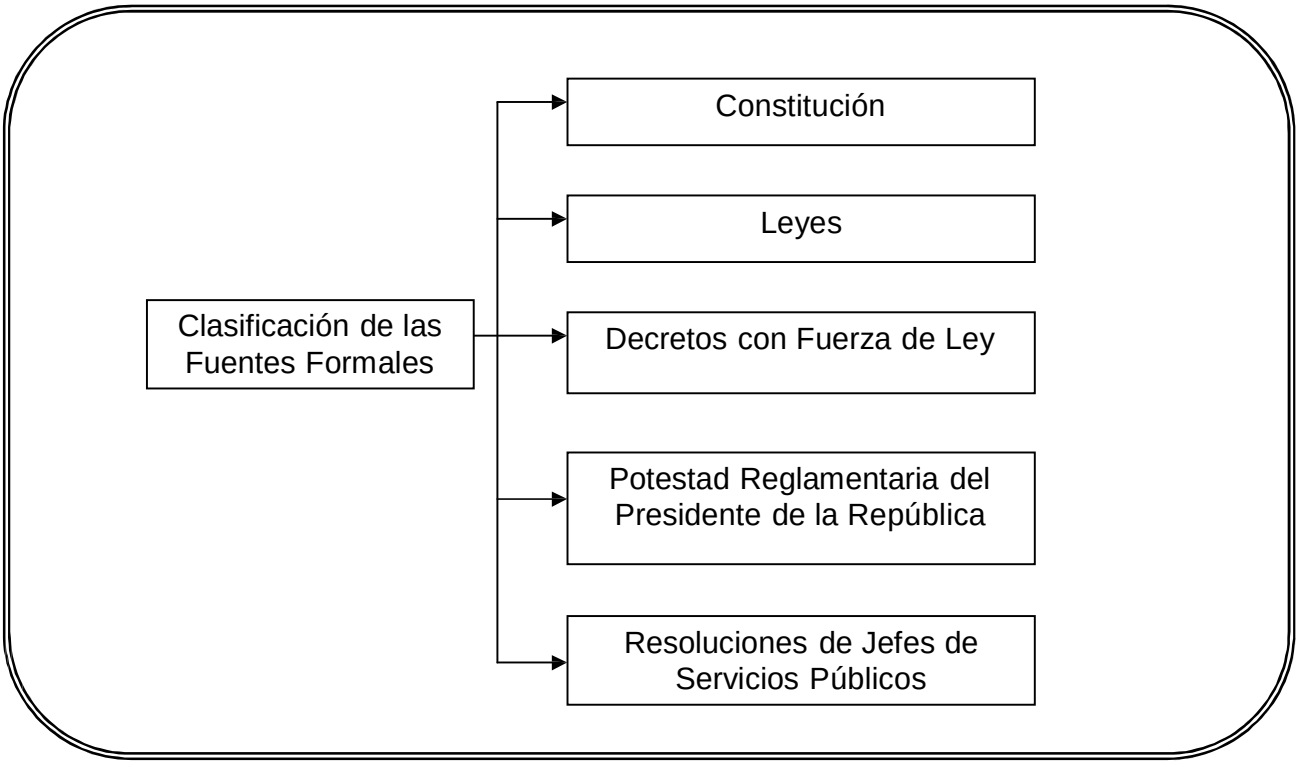
2.1. Clasificación de las Fuentes Formales del Derecho Constitucional

La clasificación de las fuentes formales del Derecho Constitucional es taxativa y por ende jerarquizada, siendo siempre la fuente primera y más importante la Constitución.

La siguiente figura muestra gráficamente la clasificación existente de las fuentes formales del Derecho Constitucional.

[18] Apuntes de clases del Gómez Bernales, Gastón. 2004. Universidad Diego Portales. Página 2.
[19] Curso de Derecho Constitucional, tomo I, Gabriel Celis Danzinger. Edit. Punto. Lex 2011 pág. 47

Figura Nº 3: Las Fuentes Formales del Derecho Constitucional y su Clasificación



A continuación se procederá analizar cada una de las fuentes formales del Derecho Constitucional, mencionadas en la figura anterior.

Realice ejercicio nº 3

CLASE 02

2.1.1. La Constitución

La Constitución es la fuente principal y directa del Derecho Constitucional. Se le denomina "Carta Fundamental" o "Ley Fundamental de la Organización del Estado y de las libertades públicas".

La palabra “constitución” proviene de la expresión latina “constitutio”, que significa disposición, organización. En sentido amplio se refiere a la manera de estar conformado algo, la estructura de un ser cualquiera[20].

La Constitución es la ley suprema que rige el ordenamiento jurídico del Estado, ya que contiene los atributos del poder y las garantías del ser humano, es decir, establece las bases de la organización política, social y económica del Estado. Además de subordinar todas las normas dentro del Estado, pues la superioridad de la carta fundamental obedece al principio de supremacía constitucional[21]. Gracias a éste principio la Constitución logra estar jerárquicamente por sobre el resto del ordenamiento jurídico.

Lo anterior significa que, las normas deben adaptarse formal y sustantivamente a la carta fundamental.

La adaptación formal significa que en la fase de creación de la norma se deben respetar las reglas que la propia Constitución da para ese efecto, como por ejemplo, quién tiene la iniciativa legislativa, cuáles son materias exclusivas de ley, cuáles son los quórum de aprobación, cuáles son los trámites que deben seguirse para su aprobación, etc. En cambio la adaptación material significa que el contenido de la norma creada no puede contradecir los principios y normas esenciales que se consagran en la Constitución.

Es importante mencionar que la Constitución como ley fundamental contiene dos aspectos relevantes:

1) Contiene las normas de Derecho Constitucional, siendo las más importantes las siguientes:

- Los principios y las bases de la institucionalidad: éstas componen las ideas orientadoras de la institucionalidad. Se inspiran en los valores que el constituyente quiso destacar en un momento histórico. Son los parámetros ideológicos en que se inspira la institucionalidad. Es la parte dogmática de la constitución donde se establecen también los derechos humanos.

- Las normas relativas a la organización y funcionamiento del Estado: estas normas establecen, dan funciones y atribuciones a los órganos del Estado y los cuales a su vez se interrelacionan. Esto es lo que se llama la parte orgánica o institucional de la Constitución.

- Las normas sobre la reforma de la Constitución: son aquellas normas que regulan el procedimiento y requisitos para modificar la Constitución.

[20] Derecho Constitucional, Colección de Manuales. Hernán Molina Guaita. Edit Lexis Nexis año 2006, 7ma edición.
[21] Este principio señala que todas las normas de un ordenamiento jurídico deben estar subordinadas y encontrarse en conformidad con la Constitución

- Las normas transitorias: son aquellas normas que regulan situaciones que el constituyente expresamente señala que quedarán subordinadas a la anterior Constitución.

2) Tiene la mayor jerarquía normativa, esto es, se le reconoce a la Constitución la fuerza vinculante superior. Se dice que posee supralegalidad o supremacía jurídica, en relación con las normas que se contienen en las demás fuentes del Derecho Constitucional. La importancia de esta supralegalidad radica en que por una parte las demás fuentes deben elaborarse de acuerdo al procedimiento que la Constitución establece y por otra el contenido de cada fuente formal debe ajustarse a la Constitución, denominándose este efecto Supremacía Material.

Cabe señalar que en virtud de éstos dos efectos existe unidad en el sistema normativo, es decir, la unidad formal y material del ordenamiento jurídico es producto del principio de Supremacía Constitucional según el cual la Constitución se encuentra en la cúspide de un ordenamiento jurídico determinado. Principio que se encuentra garantizado en el artículo 6 inciso primero de la Constitución Política de la República de Chile.

2.1.2. Leyes

El vocablo leyes se utiliza para englobar un conjunto de instrumentos legales en cuya elaboración interviene, en mayor o menor medida, el órgano legislativo.

Desde un punto de vista sustantivo, obedecen a un criterio de obligatoriedad general al estatuir o establecer los bienes esenciales del orden jurídico. Desde un punto de vista formal, se entiende por ley, como aquella dictada de acuerdo a la Constitución por el poder legislativo (con participación del Presidente de la República)[22].

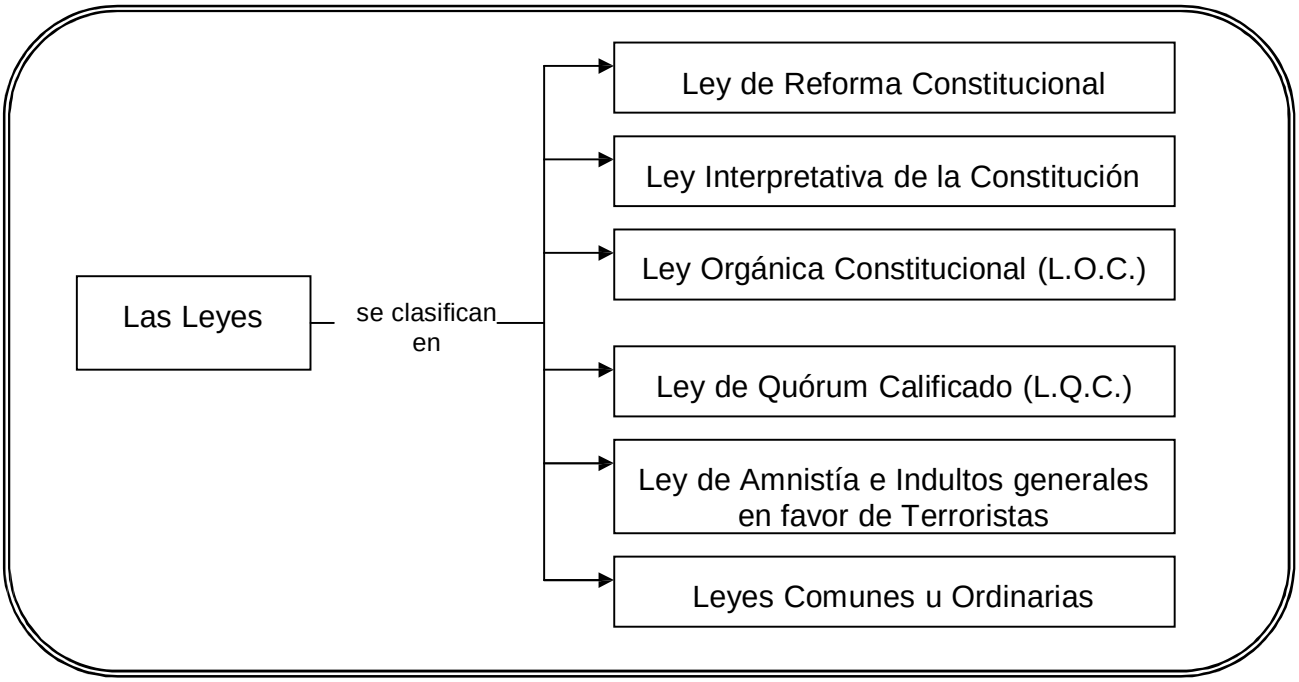
La función que debe cumplir una Ley, de acuerdo con lo regulado en el artículo 1 del Código Civil[23], es mandar, prohibir o permitir.

Dependiendo de la Ley que se trate habrá quórum especial de aprobación y el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad.

El artículo 66 de la Constitución Política clasifica las leyes de la siguiente manera:

[22] Vivanco Martínez, Ángela. Curso de Derecho Constitucional. Tomo I. Segunda edición actualizada. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2001. Página 401.
[23] El artículo 1 del Código Civil señala que “la ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”.

Figura Nº 4: Las Leyes y su Clasificación



a) Ley de Reforma Constitucional

La Ley de Reforma Constitucional "es aquella ley cuyas normas tienen por finalidad introducir una modificación a las normas de la Constitución y le sigue en jerarquía a ésta".

En este punto es necesario hacer una distinción entre lo que significa el poder constituyente originario y derivado[24]:

Se entiende por poder constituyente originario el poder creador de una nueva Constitución que ha sido concebida al margen del sistema jurídico que lo crea. Se origina normalmente después de sociedades irregulares, introduciendo la Constitución en el sistema normativo y luego desaparece.

En tanto que el poder constituyente derivado lo constituye el ejercicio de potestades que permiten introducir, modificar o derogar enunciados constitucionales vigentes, es decir, la reforma de la Constitución se produce en ejercicio del poder constituyente derivado.

Las Leyes de Reforma Constitucional una vez que entran en vigencia integran la Constitución compartiendo su supremacía normativa, es decir, dotada de rango constitucional.

[24] Apuntes de clases del profesor Gómez Bernales, Gastón. Op. Cit. Página 4.

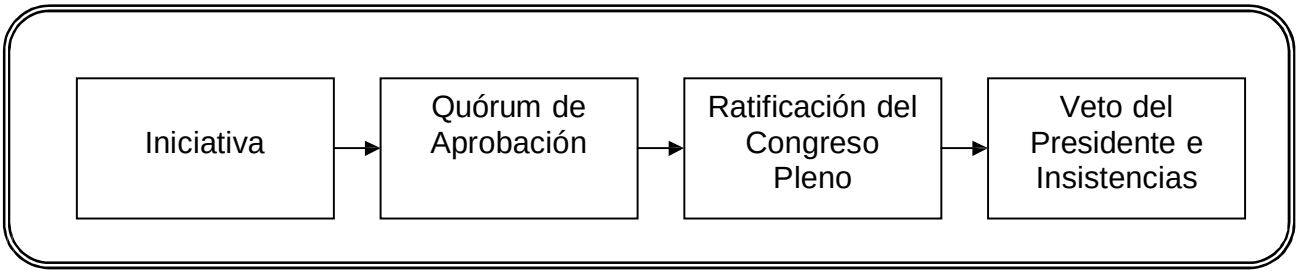
El proyecto de Ley de Reforma Constitucional debe ser controlado en su constitucionalidad en forma preventiva por el Tribunal Constitucional a fin de velar porque dicha ley se ajuste al procedimiento establecido en la Constitución y que el contenido no intriga la norma fundamental.

El órgano interviniente en una ley de reforma constitucional (órgano constituyente derivado) esta representado en la Carta Fundamental de 1980 por el Presidente de la República, el Congreso en Cámara (Senadores y Diputados), el Congreso en Pleno y el Pueblo actuando en plebiscito.

- Procedimiento de Reforma Constitucional

El procedimiento de Reforma Constitucional se encuentra formado por cuatro etapas, mostradas en la figura siguiente:

Figura Nº 5: El Procedimiento de Reforma Constitucional



A continuación se describen cada una de las etapas mencionadas en la figura anterior:

- Iniciativa: los proyectos de Reforma Constitucional podrán iniciarse por mensaje del Presidente de la República o por moción de parlamentarios de acuerdo a las reglas generales.

- Quórum de aprobación: el proyecto deberá ser aprobado en cada Cámara (tanto la Cámara de Diputados como la Cámara de Senadores) por 3/5 de sus miembros en ejercicio. Este quórum puede aumentar a 2/3 de los miembros en ejercicio cuando se modifican los siguientes capítulos de la Constitución:

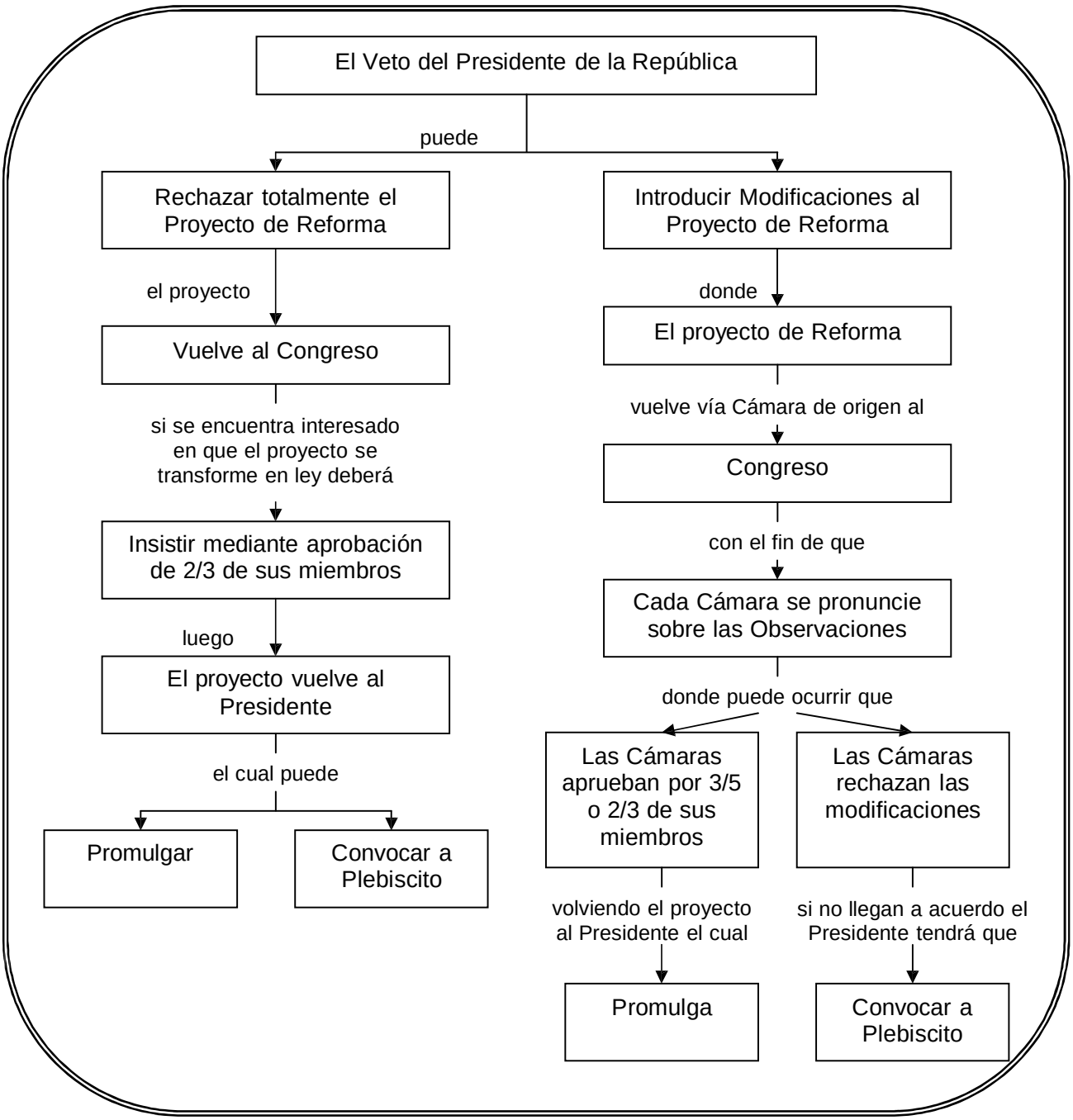
  1) Capitulo 1: Bases de la Institucionalidad.
  2) Capitulo 3: Derechos y Deberes fundamentales.
  3) Capitulo 8: Tribunal Constitucional.
  4) Capitulo 11: Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Pública.
  5) Capitulo 12: Consejo de Seguridad Nacional.
  6) Capitulo 15: Reformas de la Constitución.

- Ratificación del Congreso Pleno: se requiere ratificación por el Congreso Pleno[25], que debe ser por mayoría absoluta de los presentes, y se vota sin debate.

- Veto del Presidente de la República e Insistencias: el Presidente de la República puede vetar[26] el proyecto, ya sea introduciendo modificaciones o rechazando totalmente el proyecto de reforma ratificado, donde cada una de las medidas traerán efectos distintos, los cuales se grafican en la siguiente figura:

[25] El Congreso Pleno esta conformado por todos los senadores y diputados democráticamente electos. El quórum de mayoría para ratificar una reforma constitucional es de 80 parlamentarios, considerando que el Senado tiene 38 miembros en ejercicio y 120 la Cámara de Diputados.
[26] El diccionario de la Real Academia de la Lengua define veto como "Poner el veto a una proposición, acuerdo o medida".

Figura Nº 6: Las Implicancias del Veto del Presidente de la República ante un Proyecto de Reforma Constitucional



Cabe mencionar que, en el caso que el Presidente de la República convoque a plebiscito, éste no debe ser anterior a 30 días, ni posterior a 60 días desde que se publica en el diario oficial el Decreto Supremo que convoca a plebiscito.

También se debe aclarar que las cámaras pueden manifestar su rechazo a las observaciones emitidas por el Presidente de la República al proyecto de Reforma Constitucional, total o parcialmente. En dicho caso se deberá insistir en la votación de 2/3 de sus miembros, donde si no se llega a acuerdo la única alternativa que le quedará al Presidente de la República será convocar a plebiscito, con los mismos plazos que se mencionaron anteriormente. Puesto que si el Presidente no convoca a plebiscito durante los 30 días, precluye o caduca su derecho y estará obligado a promulgar[27].

Realice ejercicio nº 4 y 5

b) Ley Interpretativa de la Constitución

La Ley Interpretativa de la Constitución "es aquella ley que tiene por única finalidad aclarar el sentido de una norma constitucional cuando ésta se presenta poco clara u oscura. Se limita a determinar su sentido y alcance".

El artículo 3 del Código Civil señala que "sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio". Lo que se busca es entregar un estricto y real significado a la norma para evitar errores relativos a su interpretación.

- Procedimiento de una Ley Interpretativa de la Constitución

La ley Interpretativa se elabora siguiendo un procedimiento algo más complejo que el de la ley ordinaria, pero mucho menos que el de la ley de reforma constitucional. Dicho procedimiento en muchas oportunidades ha llevado al uso de la ley interpretativa para encubrir reformas constitucionales. Es por ello que esta ley está sujeta a control constitucional preventivo y obligatorio del Tribunal Constitucional[28]. La Cámara de origen debe, por lo tanto dentro de los 5 días siguientes al momento en que el Congreso despacha completamente el proyecto, remitirlo al Tribunal Constitucional.

.

[27] *Promulgar*: publicar solemnemente una ley u otra disposición.

[28] Tribunal Constitucional es un órgano creado por la Constitución. El artículo 93 de la Carta Fundamental establece las funciones de dicha institución.

La ley interpretativa se aprueba, modifica o deroga[29] con un quórum de 3/5 de los miembros en ejercicio de cada cámara, según se desprende del artículo 66 de la Constitución

Una vez que la ley es aprobada, promulgada y publicada, se incorpora a la norma constitucional objeto de interpretación.

El problema doctrinario que surge con la incorporación de una ley interpretativa a la Constitución, lo constituye por una parte:

- Si se afirma que la ley interpretativa pasa a ser parte de la norma interpretada, entonces sólo podría modificarse o derogarse por ley de reforma constitucional.

- Por otra parte el artículo 66 de la Constitución, señala que por medio de otra ley interpretativa se podría modificar o derogar una de la misma naturaleza.

c) Leyes Orgánicas Constitucionales (L.O.C)

Se define la Ley Orgánica Constitucional como "aquella para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere un quórum de 4/7 de los miembros en ejercicio de cada cámara".

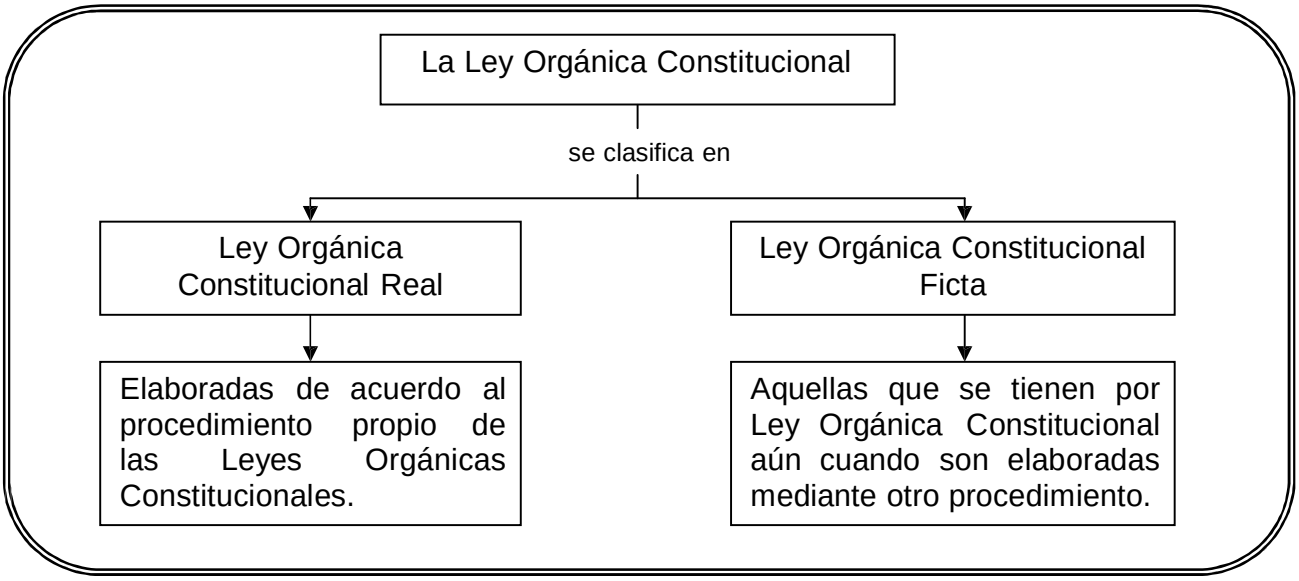
Las Leyes Orgánicas Constitucionales no están en un rango intermedio entre la Constitución y la ley. Esto significa que no existe una diferencia jerárquica, de subordinación entre la ley ordinaria y la Ley Orgánica Constitucional. Lo que si existe es una "superlegalidad de forma". La superlegalidad de forma está constituida por el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad y el quórum especial de aprobación.

Las leyes orgánicas constitucionales se dictan en ejercicio del poder legislativo. Son leyes complementarias y se elaboran para reafirmar la Constitución.

Este tipo de Leyes tienen una clasificación, la cual se grafica en la figura siguiente:

[29] *Derogar*: anular una norma o ley.

Figura Nº 7: Clasificación de la Ley Orgánica Constitucional



El artículo 4 transitorio de la Constitución Política incorpora las leyes orgánicas fictas al ordenamiento chileno. Este artículo señala que aquellas leyes que estaban vigentes al momento de entrar a regir la Constitución de 1980 y que regulan materias que de acuerdo con la nueva Constitución Política debieran regularse por una Ley Orgánica Constitucional, se considerarán con dicho carácter y estarán vigentes hasta que se dicte la correspondiente Ley Orgánica Constitucional Real.

- Materias de Ley propias de Ley Orgánica Constitucional

Las materias propias de Ley Orgánica Constitucional son taxativas. Esto significa que no hay otras materias que las expresamente mencionadas por la carta fundamental en su artículo 63. El hecho que el constituyente originario haya establecido que ciertos tópicos debían ser regulados por una ley que requiere de un mayor quórum de aprobación radica en que éstas establecen el marco dentro del cual se puede y debe desarrollar la vida en sociedad, por lo que deben ser tan permanentes como sea posible.

A continuación se dan algunos ejemplos de materias que se tratan en la Ley Orgánica Constitucional:

Ejemplos

Algunas de las materias de Ley Orgánica Constitucional dicen relación con:

- Tribunal Constitucional (artículo 92 de la Constitución); Ley Orgánica Constitucional Nº 17.997.

- Inscripciones electorales, Votaciones y escrutinios y el Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 18 de la Constitución); Ley Orgánica Constitucional Nº 18.556.

- Partidos Políticos (artículo 19, Nº 15 de la Constitución); Ley Orgánica Constitucional Nº 18.603.

Las materias de Ley Orgánica Constitucional no pueden regularse por decretos con fuerza de ley, esto significa que el Congreso no puede delegar en el Presidente de la República facultades legislativas sobre estas materias.

A su vez, recae sobre el Tribunal Constitucional ejercer el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de las Leyes Orgánicas Constitucionales. Este control puede abarcar toda una ley o una parte de la misma. Pero su competencia sólo se reduce a las materias propias de ley orgánica constitucional. Esto significa que si un proyecto de ley, sometido a su consideración, contiene normas propias de ley orgánica constitucional y de ley ordinaria, sólo puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las primeras. Además, se trata de un control preventivo, pues opera antes que la ley entre en vigencia. Una vez que éstas se incorporan al ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional no tiene facultades para volver a controlar su constitucionalidad, a menos que mediante requerimiento de inaplicabilidad se solicite por parte del Tribunal o una de las partes declare inaplicable una norma particular a un caso particular por ser dicha norma inconstitucional.

d) Ley de Quórum Calificado (L.Q.C)

Se define como Ley de Quórum Calificado "aquella ley para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere un quórum de la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de cada cámara (Senadores y Diputados)".

Las materias regulables por leyes de quórum calificado son taxativas, por lo que no pueden ser regulables por decretos con fuerza de ley, ni por vía de ley ordinaria. Algunas de ellas son:

- Ley que debe indicar cuáles son los delitos que pueden hacer perder la nacionalidad chilena.

- Ley que debe fijar los delitos de carácter terrorista.

- Ley que limite la adquisición del dominio de ciertos bienes.

- Ley que autoriza al Estado para realizar actividades empresariales.

El control constitucional de estas leyes por parte del Tribunal Constitucional es preventivo y eventual.

Cabe destacar que la clasificación de las leyes de quórum calificado es la misma de las leyes orgánicas constitucionales, esto es, se clasifican en reales y fictas.

Realice ejercicio nº 6

CLASE 03

e) Ley de Amnistía e Indultos Generales a favor de Terroristas

Se define la Ley de Amnistía e Indultos Generales a favor de Terroristas como "aquellas para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere de un quórum de 2/3 de diputados y senadores en ejercicio".

Este tipo de leyes se establecieron en razón de la existencia de otra ley (esto es, una ley de quórum calificado) que otorgaba amnistía o indultos generales en favor de delincuentes que no eran terroristas.

Existen dos aspectos fundamentales que se deben mencionar con respecto a este tipo de leyes:

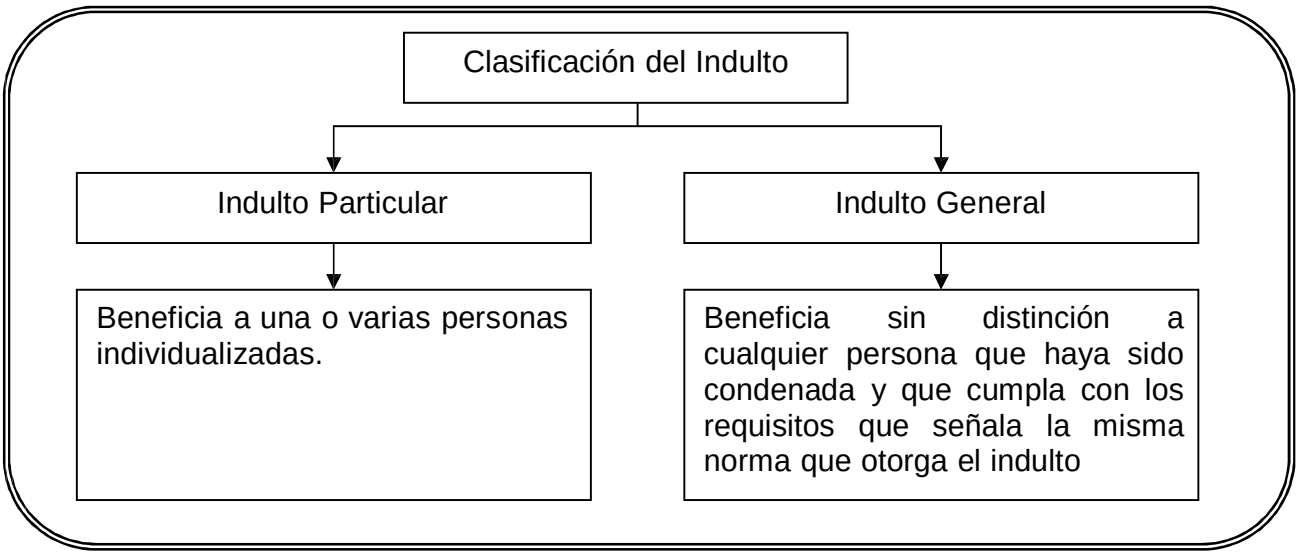
- La amnistía es un beneficio que tiene efectos radicales: elimina tanto el delito así como la pena, dejando sin antecedentes a la persona que recibe este beneficio. Es una ficción legal "de olvido" que favorece tanto a personas condenadas por un delito como a aquellas que son parte de un proceso pero que no existe todavía condena en su contra. Es otorgada por el órgano legislativo.

Ejemplo

A través del Decreto Ley 2191 de 1978 se amnistió tanto a opositores como a militares que hubiesen cometido delitos entre los años 1973 y 1978. También se han otorgado amnistías a quienes han infringido la ley electoral en tiempos normales.

- El indulto es un beneficio que recae sólo sobre la pena y no sobre el delito: puede implicar que se condone, se rebaje o sustituya la pena impuesta por otra menos rigurosa. Sin embargo es importante destacar que en el extracto de filiación de la persona sigue apareciendo el delito por el cual se le condenó. Por ende, el indulto sólo opera respecto a personas condenadas. Admitiendo la clasificación que se muestra en la figura siguiente:

Figura Nº 8: El Indulto y su Clasificación



Es necesario precisar que con respecto al indulto particular, éste lo otorga el Presidente de la República por medio de un decreto supremo. La ley N° 18.050 de 1981, ley sobre Indultos, norma este beneficio. Señala los requisitos que deben existir para poder pedir el indulto. Excepcionalmente el Congreso Nacional puede otorgar esta prerrogativa, cuando se trata de personas que han sido condenadas por un delito, pero que previamente por ese mismo hecho han sido condenadas en juicio político.

En relación al indulto general, se debe mencionar que el número de personas beneficiadas es indeterminado y es otorgada por el órgano legislativo.

Con respecto a los indultos otorgados a un terrorista, cabe señalar que sólo interviene el órgano legislativo. El indulto particular se puede conceder únicamente cuando el delito de terrorismo se ha cometido con anterioridad al 11 de marzo de 1990.

Antes de 1991 no se otorgaban indultos a terroristas. Es más, la Constitución Política les negaba la amnistía, el indulto general, el particular y la libertad provisional.

f) Ley Común u Ordinaria

Se entiende por ley común u ordinaria "aquella para cuya aprobación, modificación y derogación se requiere el quórum más bajo posible, el de simple mayoría de los presentes en la sala". Sin embargo, para evitar abusos, la Constitución Política establece un quórum de asistencia mínimo de 1/3 de los miembros en ejercicio de la cámara correspondiente (artículo
56 de la Constitución Política).

Para formar una ley se deben seguir ciertos procedimientos para llevar a cabo su creación. A continuación se da a conocer el procedimiento a seguir en la formación de una ley y las etapas que considera:

1) Iniciativa Legislativa (artículo 65 de la Constitución Política)

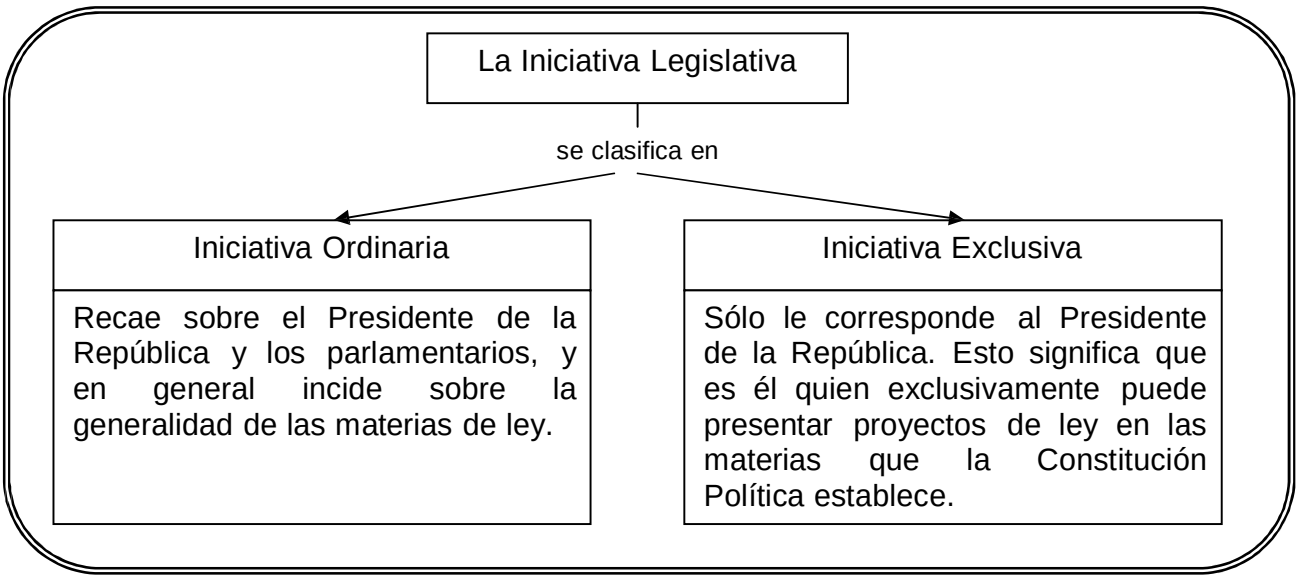
La iniciativa legislativa constituye la primera etapa del proceso de formación de la ley. En Chile la iniciativa legislativa está dada al Presidente de la República y a los parlamentarios.

Cuando la iniciativa proviene del Presidente de la República recibe el nombre de "mensaje" y cuando proviene de los parlamentarios se denomina "moción". En este último caso se requiere que esté firmada por no más de 10 diputados ni más de 5 senadores.

Esta primera etapa del proceso de formación de la Ley se clasifica en iniciativa ordinaria o iniciativa exclusiva del Presidente[30], las cuales se describen a continuación:

[30] Están establecidas en el artículo 65 inciso 3º de la Constitución.

Figura Nº 9: Clasificación de la Iniciativa Legislativa



2) La Cámara de Origen (artículo 65 de la Constitución Política)

La tramitación del proyecto de ley comienza en la cámara de origen. Para determinar cual será la cámara de origen se debe distinguir:

a) Si proviene de diputados, sólo pueden presentar proyectos ante la cámara de

diputados. b) Si proviene de senadores, sólo pueden presentar proyectos en la cámara

de senadores.

c) Si proviene del Presidente de la República, puede presentar el proyecto de ley ante cualquiera de las dos cámaras.

Sin embargo, hay proyectos en que la ley, por excepción, debe comenzar a estudiarse en una cámara determinada. Así, de acuerdo con el artículo 65 de la Carta Fundamental sólo pueden tener "origen" en:

- La Cámara de Diputados: el proyecto general de la ley de presupuesto y sus modificaciones, los proyectos de ley sobre tributos, entre otros.

- En el Senado: los Proyectos de ley sobre amnistía y los proyectos de ley sobre indultos generales.

3) Discusión Legislativa

Esta etapa se desarrolla en el Congreso Nacional. Es necesario distinguir entre la etapa que se desarrolla en la cámara de origen y la que se desarrolla en la cámara revisora.

- Cámara de Origen

El Presidente de la cámara da cuenta a la Sala del ingreso de un proyecto de ley. Si el proyecto cumple con los requisitos de admisibilidad, se le envía a una de las comisiones permanentes para que sea analizada en sus aspectos generales o ideas matrices.

La comisión estudia el proyecto y luego informa sus conclusiones a la cámara de origen. La cámara discute el proyecto en general y decide si aprueba o rechaza la idea de legislar sobre él. Esto se conoce con el nombre de discusión general.

Si del resultado de la discusión general se obtiene un rechazo o aprobación del proyecto, se producirán distintos efectos, los cuales son descritos a continuación:

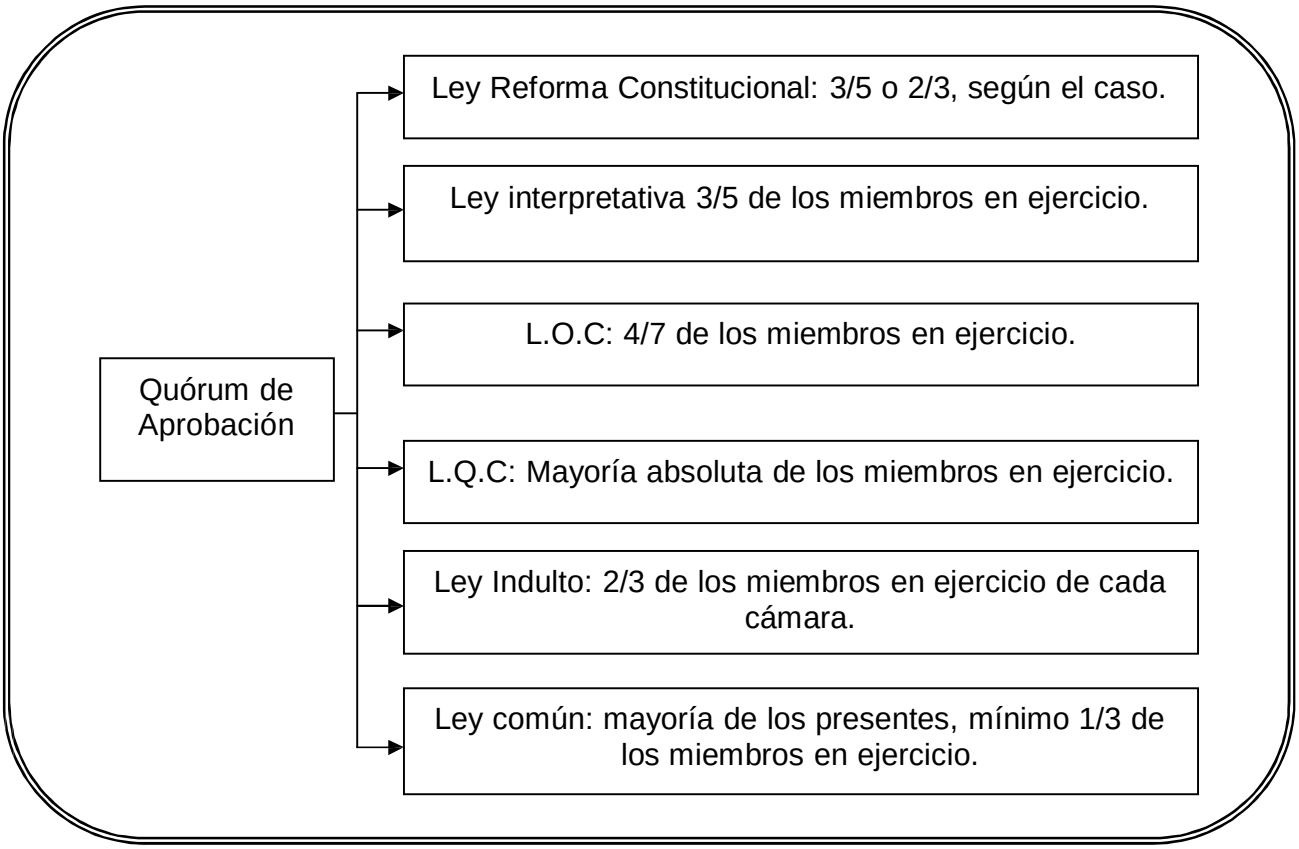
- Se rechaza la idea de legislar: para determinar los efectos de esta acción se debe distinguir de donde proviene el proyecto.

a) Si el proyecto es de iniciativa parlamentaria (artículo 68); no podrá renovarse sino después que haya transcurrido un año.

b) Si el proyecto ingresa por mensaje, el Presidente de la República puede solicitar que el mensaje sea enviado a la otra cámara y si ella lo aprueba en general por 2/3 de los presentes volverá a la cámara de origen y solo podrá ser rechazado con los 2/3 de los miembros presentes.

- Se aprueba el proyecto en general: en este caso el proyecto es enviado nuevamente a la comisión para que lo estudie en sus aspectos particulares. Con el informe de la comisión, la cámara procede a la discusión en particular, aprobando o rechazando cada una de las disposiciones e indicaciones. Si la cámara aprueba algunas modificaciones, éstas se adicionan al proyecto original. Una vez concluido el debate, se vota el proyecto, el cual debe ser aprobado por el quórum que exige la Constitución según la naturaleza de la ley.

Figura Nº 10: Quórum de Aprobación que exige la Constitución según la Naturaleza de la Ley



- Cámara Revisora

Aprobado el proyecto en la cámara de origen, éste pasa a la cámara revisora, la cual procede de la misma manera como lo hizo la cámara de origen, pudiendo ocurrir lo siguiente:

- Si un proyecto de ley es aprobado en la cámara de origen pero rechazado totalmente por la cámara revisora (artículo 70 de la Constitución Política): se crea una comisión mixta de diputados y senadores, para ver como se soluciona el conflicto. La comisión mixta debe aprobar un proyecto alternativo que deje conformes a ambas cámaras. Donde puede suceder:

a) Que el proyecto elaborado por la comisión mixta sea aprobado por las dos cámaras.

b) Que la comisión no se ponga de acuerdo o si llega a acuerdo pero el proyecto no fuese aprobado por alguna de las cámaras. En este último caso se entiende que el proyecto se rechaza. En esta última hipótesis el Presidente puede solicitar que el proyecto primitivo sea enviado a la cámara de origen e insistir en el proyecto primitivo para que sea aprobado con 2/3 de los presentes. Técnicamente se dice que fue capaz de insistir en el tercer trámite constitucional.

Si la cámara de origen insistió en el proyecto, deberá pasar a la cámara revisora para el cuarto trámite constitucional, la cual sólo podrá rechazar el proyecto por 2/3 de los presentes. Si así sucede el proyecto es rechazado definitivamente.

- Si el proyecto es aprobado en la cámara de origen pasa a la cámara revisora y esta lo aprueba, pero le introduce modificaciones: en esta hipótesis vuelve al tercer trámite constitucional a la cámara de origen, la que tendrá que conocer las modificaciones, las cuales pueden ser aprobadas o modificadas, pudiendo ocurrir lo siguiente:

a) Si la cámara de origen aprueba las modificaciones, el proyecto se entiende aprobado por el congreso.

b) Si la cámara de origen rechaza las modificaciones, se conforma una comisión mixta para resolver la dificultad proponiendo un proyecto alternativo. En esta circunstancia puede suceder:

1. Si se aprueba el proyecto por las 2 cámaras, donde se concluye que se ha aprobado el proyecto.

2. Si la comisión no llega a acuerdo o el proyecto es rechazado en cualquiera de las cámaras, la parte que no fue aprobada se elimina. Sin embargo, el Presidente puede solicitar que el proyecto primitivo pase a un cuarto trámite constitucional a la cámara de origen. La que para insistir en el rechazo requiere una votación de 2/3 de los presentes. Si no se reúnen los 2/3 de los presentes para insistir en el rechazo, el proyecto va a un quinto trámite constitucional a la cámara revisora, la que requiere el voto de 2/3 de los presentes para aprobar las modificaciones, en cuyo caso se entenderán aprobadas por los 2/3 de la cámara revisora y 1/3 de la cámara de origen.

4) Sanción (artículos 72, 73 y 75 de la Constitución)

La sanción "es la conformidad o aprobación que el Presidente de la República da al proyecto de ley". En caso de ser aprobado, la sanción puede ser:

- Sanción expresa: si considera que el proyecto le satisface y lo expresa en un oficio al Congreso y promulga el proyecto.

- Sanción tacita: si pasan 30 días y no dice nada. Pero si dentro de los 30 días termina la legislatura ordinaria, el Presidente tiene 10 días más para introducir vetos al proyecto.

- Sanción obligatoria o forzosa: se produce cuando las dos cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones e insistieren por 2/3 de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas.

5) Promulgación

La promulgación es el acto en virtud del cual el Presidente da testimonio formal y solemne ante el cuerpo social de que existe una nueva ley, que ha cumplido todos los requisitos constitucionales, y, por lo tanto, el Presidente manda que esa ley se tenga como parte del ordenamiento jurídico nacional y sea obedecida por la comunidad.

Este acto se realiza mediante decreto supremo (D.S. promulgatorio).

El Presidente tiene 10 días para realizar este trámite desde que resulta procedente hacerla. Cuando la sanción es tácita el plazo corre desde que se extingue el plazo de sanción (30 días). Si vetó el proyecto y ambas cámaras aprobaron las observaciones, el plazo para su promulgación se cuenta desde la aprobación. Si ambas rechazaron e insistieron, el plazo se cuenta desde la insistencia.

Es importante señalar que esta acción de promulgación transforma el proyecto de ley en Ley.

6) Publicación

La publicación es el acto a través del cual la ley se difunde a la sociedad, a fin que sea conocida y cumplida.

Se inserta el texto en el diario oficial, momento a partir del cual la ley entra en vigencia y se presume conocida por todos, a menos que la ley disponga un plazo diverso de vigencia. La publicación se hace dentro de 5 días contados desde el momento en que el D.S. promulgatorio agota su tramitación en la Contraloría General de la República, vale decir, toma razón.

Realice ejercicio nº 7 al 15

2.1.3. Decretos Ley, Decretos con Fuerza de Ley y Tratados Internacionales

Otras de las fuentes formales del Derecho Constitucional son los Decretos Ley, Decretos con fuerza de Ley y Tratados Internacionales, los cuales son descritos a continuación.

1) Decreto Ley

El decreto ley es aquel decreto que emana del órgano ejecutivo para regular materias propias de ley, sin que medie delegación de facultades legislativas en favor del Presidente de la República. Estos decretos son las leyes en los gobiernos de facto[31].

2) Decretos con fuerza de ley (DFL)

El decreto con fuerza de ley es un decreto que dicta el Presidente de la República para regular materias propias de ley con la facultad legislativa que el Congreso delega en él mediante la dictación de una ley delegatoria de facultades legislativas.

Los decretos con fuerza de ley son preceptos legales, por tanto, no solamente tienen fuerza de ley sino también tienen rango de ley. Por tanto, sólo pueden ser modificados o derogados por otra ley. También pueden modificar una ley anterior.

- Requisitos del Decreto con Fuerza de Ley

Para determinar cuales son los requisitos del Decreto con Fuerza de Ley se deben distinguir aquellos requisitos que debe cumplir la ley delegatoria y los decretos con fuerza de ley propiamente tal.

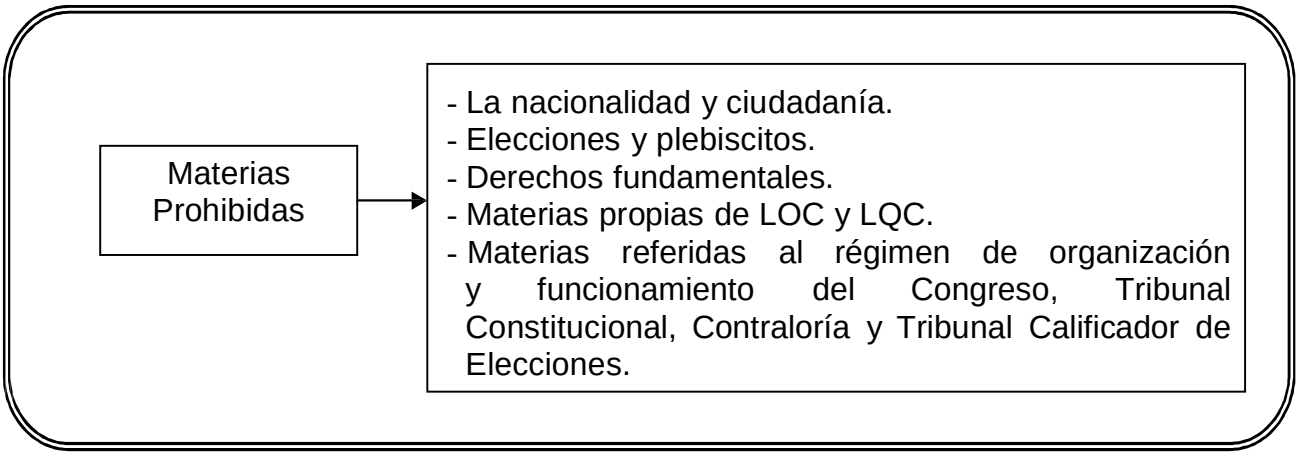
a) La ley delegatoria debe cumplir con los siguientes requisitos:

- La delegación debe ser solicitada por el presidente (artículo 64 inciso 1º): el parlamento no puede otorgar de oficio esta delegación. Aún cuando sea solicitada, el congreso no está obligado a entregarla.

- La delegación no puede recaer en aquellas materias que están prohibidas por Constitución: existen ciertas materias que el constituyente estima que sólo pueden ser de competencia del legislador ordinario[32] y por tanto no pueden ser delegadas en el Ejecutivo. Estas materias son las que se mencionan en la figura siguiente:

[31] Gobiernos que no han sido elegidos democráticamente. Por medio de la fuerza se adquiere el poder.
[32] Esto significa que sólo mediante el procedimiento de dictación de una ley, con la intervención del poder legislativo y ejecutivo se pueden modificar estas materias.

Figura Nº 11: Materias Prohibidas por Constitución en la Ley Delegatoria



- La autorización debe ser sobre materias propias de ley.

- La autorización debe señalar las materias precisas sobre las que recaerá la delegación: el legislador debe señalar en forma precisa las materias que puede abordar el legislador. Es decir, la amplitud de la delegación es lo que determina el ámbito del decreto con fuerza de ley.

b) Requisitos del Decreto con Fuerza de Ley:

- La delegación se debe ejercer en el plazo de un año: este es el plazo máximo ya que se puede establecer un menor plazo. Pero si la ley delegatoria nada dice acerca del plazo se entiende que es de un año. Este plazo no es prorrogable sino mediante una nueva ley. Mientras se encuentre vigente el plazo, la facultad puede derogarse si no ha sido ejercido o bien se puede revocar esta facultad tácitamente, regulando la materia que había entregado al Presidente de la República.

- Requisitos propios de todo Decreto: como por ejemplo que la delegación debe ser solicitada por el Presidente, que dicha delegación no recaiga en materias que se encuentran prohibidas por la Constitución, las materias sobre las que recae la autorización deben ser propias de ley, entre otras.

- Que se publique: estos quiere decir que el decreto debe ser publicado en el diario oficial a fin de ser conocido por toda la sociedad.

- Controles al Decreto con Fuerza de Ley

El decreto con fuerza de ley se encuentra sujeto a los siguientes controles:

a) Control de la Contraloría General de la República: cuando excede la ley delegatoria, cuando la contraviene o cuando sea contrario a la Constitución.

b) Control del Tribunal Constitucional: interviene en dos oportunidades, en forma preventiva y en forma represiva, lo que constituye una excepción a las facultades de este órgano[33]. También se puede realizar el control represivo mediante los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

3) Tratados Internacionales

Los tratados internacionales son acuerdos solemnes de voluntades entre Estados que tienen por finalidad crear derechos y obligaciones recíprocos entre los Estados parte.

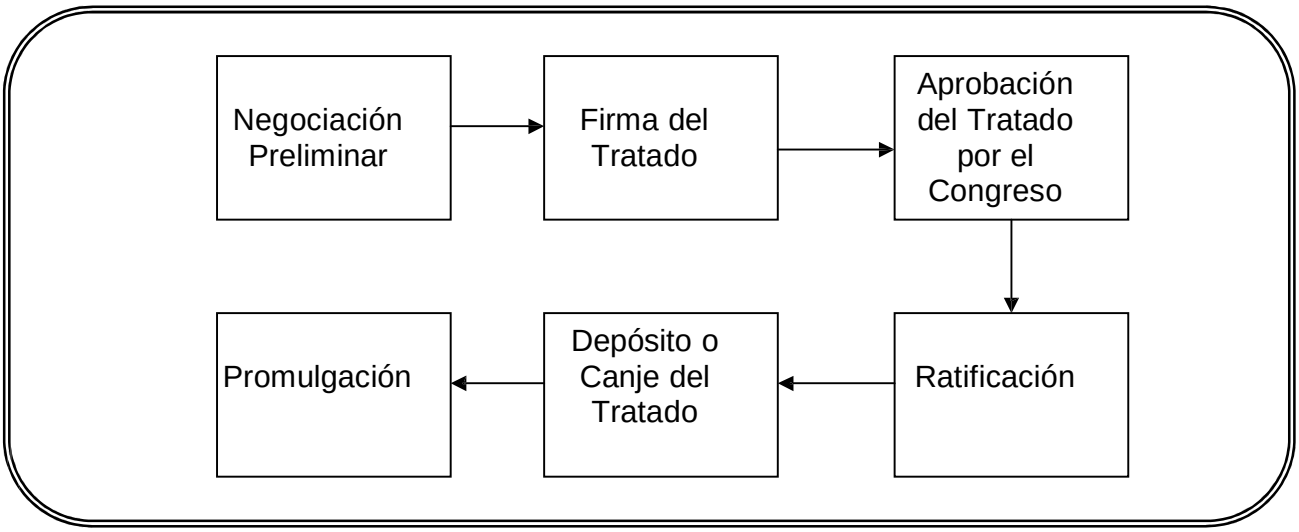
La Constitución les da una expresa consagración en los artículos 5 inciso 2º, 32 N° 15 y 54 N° 1. Esto viene a significar que el Estado de Chile les da reconocimiento, y se obliga a respetarlos.

La formación de un tratado internacional involucra el cumplimiento de ciertas etapas, las cuales son mencionadas en la figura siguiente.

[33] i) *Control preventivo*: en este caso la intervención es motivada por la representación de la Contraloría. Si bien el presidente no puede insistir frente a la representación de la Contraloría, puede llevar los antecedentes al Tribunal Constitucional en el plazo de 10 días contados de la representación. Y si el Tribunal Constitucional estima que el decreto con fuerza de ley está conforme, se lo comunicará a la Contraloría a fin de que ésta tome razón de él.

ii) *Control represivo*: este es un control represivo lo que constituye una excepción a las facultades del Tribunal. El requerimiento puede ser presentado por cualquiera de las cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. En el caso de que la Contraloría haya tomado razón de un decreto con fuerza de ley como inconstitucional dentro del plazo de 30 días contados desde su publicación. En este caso el Tribunal tiene un plazo de 30 días prorrogables por otros 15 para resolver el requerimiento formulado por el Presidente. Y si acoge el reclamo parlamentario en todo o en parte, la sentencia debe ser publicada en el diario oficial dentro de los 3 días siguientes y a partir de su publicación el decreto con fuerza de ley queda sin efecto.

Figura Nº 12: Etapas en la Formación de un Tratado Internacional



A continuación, para una mayor comprensión, son descritas cada una de las etapas mencionadas en la figura anterior:

- Etapa 1 Negociación Preliminar: negociaciones entre los representantes de los Estados que quieren ser parte de un tratado a fin de acordar los objetivos y redacción del texto de un tratado.

- Etapa 2 Firma del Tratado: el ejecutivo directamente o a través de sus representantes, estampa su firma en el texto del tratado, para asegurar que existe acuerdo. El tratado no tiene vigencia inmediata en Chile, ya que requiere de un trámite posterior ante el Congreso quien deberá examinar el contenido del tratado a fin de aprobarlo o rechazarlo.

- Etapa 3 Aprobación del Tratado por el Congreso: no puede modificarlo, sólo aprobarlo o rechazarlo. Excepcionalmente un tratado no necesita la aprobación del congreso cuando se trata de un tratado que no tiene otra finalidad que poner en ejecución las normas de un tratado anterior que ya ha pasado por el congreso anteriormente y que ha sido aprobado por este (artículo 54 Nº 1 de la Constitución). El tratado anterior constituye el tratado marco y el posterior es un tratado de ejecución. Si el tratado de ejecución recae sobre materias propias de ley, deberá ser aprobado por el Congreso.

- Etapa 4 Ratificación: es el acto por el cual el Presidente de la República, quien como conductor de las relaciones internacionales, mediante la ratificación, y a nombre del Estado de Chile asume el compromiso de respetar las obligaciones del Tratado frente a los Estados parte. Es un documento firmado por el Presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores. El Presidente no está obligado a ratificar el tratado aún cuando ya exista aprobación del Congreso.

- Etapa 5 Depósito o Canje del Tratado: la ratificación sólo es vinculante desde el momento del depósito o canje de las mismas (Adhesión al tratado), desde ese momento se hacen obligatorias para el Estado el cumplimiento de las normas impuestas por el tratado.

- Etapa 6 Promulgación: la promulgación del tratado es el acto mediante el cual el Presidente de la República da testimonio solemne de la existencia de un nuevo tratado que deberá ser obedecido por la comunidad, porque cumplió con los trámites constitucionales y con las reglas del derecho internacional. Se ordena su publicación en el diario oficial y de esta manera entra en vigencia como ley de la República.

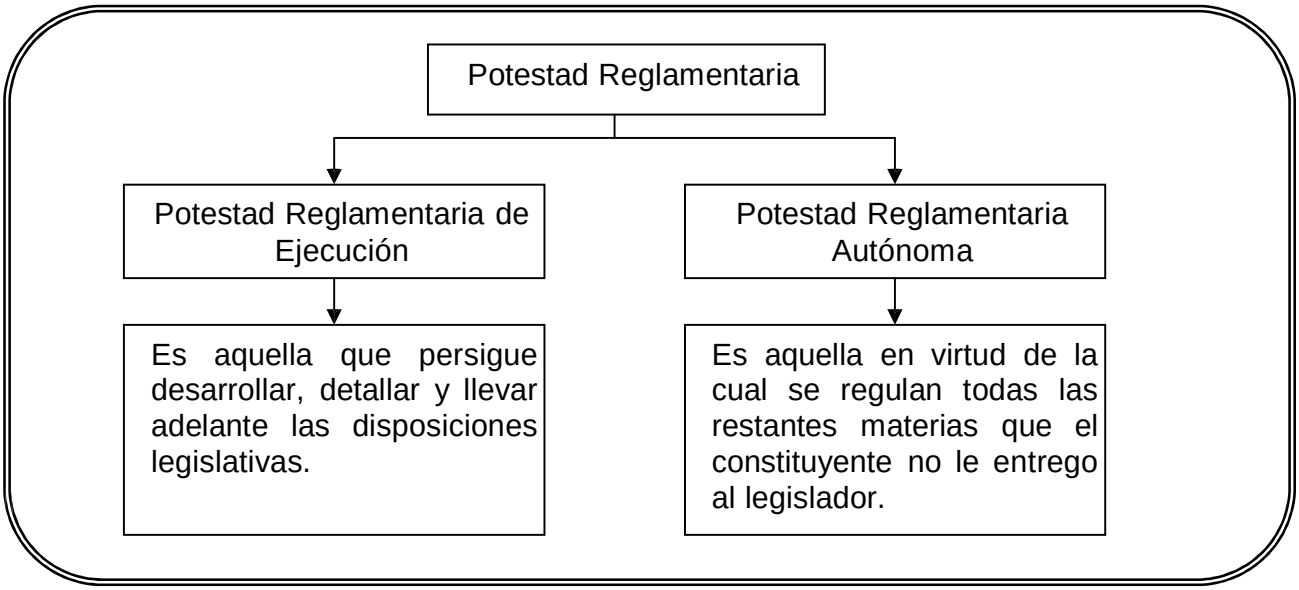
Realice ejercicio nº 16 y 17

2.1.4. Potestad Reglamentaria del Presidente de la República

La potestad reglamentaria constituye la atribución especial que tiene el Presidente de la República para dictar unilateralmente normas jurídicas generales o especiales (reglamentos, decretos e instrucciones) destinadas al gobierno y administración del Estado, siempre que ellas no hayan sido entregadas por la Constitución al dominio del legislador, o bien a fin de reglamentar la aplicación o ejecución de las leyes.

La Potestad Reglamentaria se clasifica en Potestad Reglamentaria de Ejecución y Potestad Reglamentaria Autónoma, las cuales son descritas en la figura siguiente:

Figura Nº 13: Clasificación de la Potestad Reglamentaria



Tanto la potestad reglamentaria de ejecución y autónoma se manifiestan mediante decretos supremos. Por su parte los reglamentos que dicte el Presidente sólo dicen relación con la potestad reglamentaria de ejecución que éste tiene. A continuación se describen ambos conceptos.

a) El Decreto Supremo

El decreto supremo constituye una orden escrita del Presidente de la República que es dictada dentro de la esfera de su competencia, llevando la firma de uno o más de sus Ministros de Estado y sujeto a una tramitación especial. Tiene por objeto la ejecución de la ley o el gobierno y la administración del Estado.

Existen ciertos requisitos que debe reunir un decreto supremo, los cuales pueden ser clasificados en requisitos de forma y de fondo. Básicamente los requisitos de forma son dos:

- Debe otorgarse por escrito.

- Debe contener la firma del Presidente o de uno o más Ministros de Estado, señalándose "por orden del presidente".

Los requisitos de fondo, en cambio, señalan que desde el punto de vista del contenido normativo, el decreto supremo, debe adecuarse a la constitución y las leyes.

- Tramitación del Decreto Supremo

Los trámites comunes de un decreto supremo son los siguientes:

- 1º Anotación y Numeración, esto es, se toma constancia de él y se le pone un número correspondiente dentro del mismo Ministerio.

- 2º La toma de Razón, que es el control preventivo que realiza la Contraloría acerca de la legalidad y constitucionalidad del decreto. En lo demás se procede igual a lo dicho respecto del decreto con fuerza de ley.

- 3º La Refrendación, acto por el cual la Contraloría verifica si el ítem variable del presupuesto o la ley especial a que se impute el gasto ordenado por el decreto, cuenta o no con fondos disponibles y suficientes. En caso de no haber fondos queda suspendido el decreto.

- 4º La Visación, el Ministerio de Hacienda aprueba el gasto desde el punto de vista financiero.

- 5º El Registro, es la anotación del decreto en libros especiales.

- 6º La Comunicación, se transcribe todo decreto que importe gastos o compromisos para las arcas fiscales de la Tesorería General de la República, señalándole a dicha institución que debe hacer el pago.

- 7º La Publicación o Notificación del Decreto.

- Clasificación de Decreto Supremo

El decreto supremo puede ser clasificado de la siguiente manera:

1) Decreto supremo simple: es aquel que contiene normas particulares, o sea, normas que se refieren a una o más personas individualizadamente, o bien, a una situación concreta y determinada.

2) Decreto supremo reglamentario o reglamento: es aquel que contiene normas generales, esto es, que se aplica indistintamente a cualquier persona o situación que se comprenda dentro de las hipótesis que la misma norma establece. A su vez este tipo de decreto puede ser:

- Reglamento de ejecución que sirve para poner en ejecución un precepto legal.

- Reglamento autónomo tiene por finalidad regular materias que la Constitución no ha entregado a la competencia del legislador.

b) Reglamento

Las normas jurídicas que crea el reglamento se caracterizan por ser generales, obligatorias y permanentes, no se agotan en un sólo momento como los actos particulares sino que sus efectos se prolongan mientras otro reglamento los modifique o derogue.

El reglamento se encuentra subordinado a la ley y a la Constitución, es decir, es una norma subalterna, inferior y complementaria de la ley. Esto a la vez significa que no puede regular materias propias de ley y no puede dejar sin efecto ni contradecir preceptos legales. Además, no puede suplir la ley donde ella sea necesaria para producir un determinado efecto o regular un determinado contenido. Pero, si podrá desarrollar la ley.

La importancia del reglamento radica en que es la norma de clausura de las materias propias de ley, es decir, sólo es materia de ley lo que está entregado expresamente a su regulación, lo demás es propio del reglamento.

2.1.5. Resoluciones de Jefes de Servicios Públicos

El Presidente de la República tiene dos funciones de extraordinaria importancia,

gobernar y administrar el Estado, es decir, formula políticas, planes, programas y metas a alcanzar dentro del ámbito de las respectivas actividades nacionales. Administra, es decir, satisface concretamente, de una manera regular y continua, las necesidades públicas o colectivas en los distintos ámbitos.

Para cumplir dichas funciones requiere necesariamente de asesoría o colaboración de otros. Esta necesidad es cubierta por la Administración del Estado, esto es un conjunto de funcionarios o empleados públicos, técnicos, profesionales y expertos en el cúmulo de materias que han de resolverse para que el Presidente cumpla adecuadamente sus funciones, que en su conjunto se denominan Servicios Públicos.

Siendo el Presidente de la República el Jefe de la Administración Pública, los Jefes de los Servicios públicos son funcionarios de su exclusiva confianza que reconocen en él a su superior jerárquico (Ley N° 18.575). No obstante, h ay excepciones en esta jerarquía, como es, la de los Servicios Públicos descentralizados.

Para el cumplimiento de su función, los jefes de servicios públicos dictan resoluciones, siendo éstas una de las fuentes del derecho constitucional.

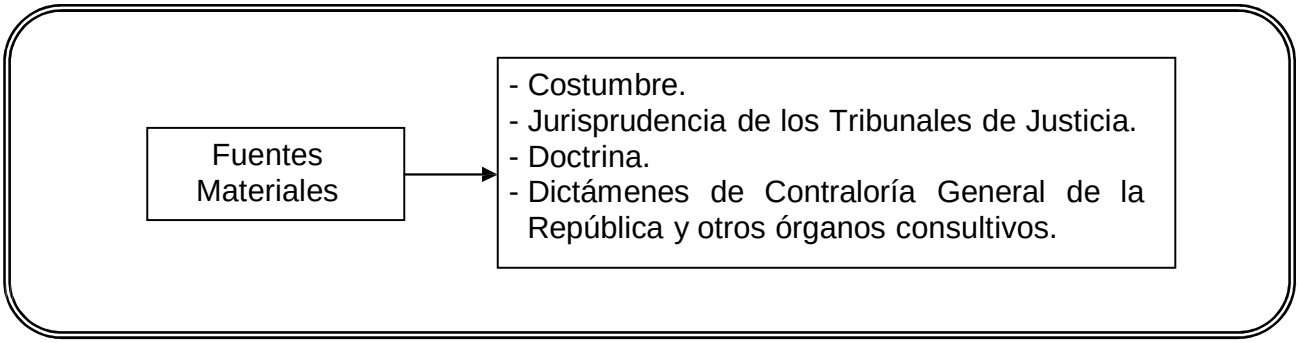
Los jefes de servicios públicos dictan resoluciones sólo en el ámbito de su competencia. Así por ejemplo, pueden dictar resoluciones para mejorar la administración interna del servicio, como es el nombramiento de funcionarios, traslado de bienes muebles, entre otros.

2.2. Clasificación de las Fuentes Materiales del Derecho Constitucional

Como ya es sabido, las fuentes materiales del Derecho Constitucional son los medios productores de las normas jurídicas que dan fundamento a su validez, constituyéndose en fuentes por cuanto inspiran a la autoridad a que dicte la norma constitucional. Por ello son llamadas indirectas o mediatas.

La clasificación de las fuentes materiales del Derecho Constitucional es la que se muestra en la figura siguiente:

Figura Nº 14: Las Fuentes Materiales y su Clasificación



A continuación son descritas las fuentes materiales mencionadas en la figura anterior:

a) Costumbre

La costumbre es la repetición constante y uniforme de una norma de conducta con el convencimiento colectivo que obedece a una necesidad jurídica.[34].

Si bien una costumbre no obliga a los ciudadanos, ésta ha servido como fuente de creación e interpretación de normas.

Para estar en presencia de una costumbre, es necesario saber que ésta debe cumplir con dos requisitos:

- Elemento objetivo, esto es, que esta costumbre debe tener un tiempo prolongado en una determinada sociedad, ser conocida, tener notoriedad y ser cumplida de manera constante por ese grupo humano.

- Elemento subjetivo, esto es, que el cumplimiento de esta costumbre se deba a una convicción de la sociedad, por cuanto se cree que dicha costumbre se cumple porque existe una necesidad jurídica que debe ser suplida. Esta convicción le da la fuerza obligatoria.

La Costumbre tiene un rol muy limitado en nuestro derecho, solo podría tener valor en la medida que sea útil para interpretar la Constitución.

Un ejemplo de la costumbre en este ámbito dice relación con la cuenta pública del Presidente de la República al Congreso Pleno el 21 de mayo de cada año. Hasta el 2005 no se establecía la necesidad que el presidente concurriera personalmente, pudiendo remitir dicha cuenta al Congreso, pero la costumbre da cuenta de lo contrario. Solo en virtud de la reforma de 2005 el art. 24 inc 3ro de la Constitución exige que sea ante el Congreso pleno.

b) Jurisprudencia de Tribunales de Justicia que se dictan mediante Resoluciones Judiciales

Las resoluciones judiciales son aquellas que dictan los Tribunales de Justicia para poner en marcha los procesos y resolver los conflictos con significación jurídica que se les sometan.

Cuando el juez dicta sentencia para resolver un conflicto debe hacerlo sujeto a las

[34] Hernán Molina Guaita, Derecho Constitucional, Colección de Manuales. Lexis Nexis. Año 2007 7ma ed. Pág.19.

normas que se contienen en las demás fuentes formales del derecho, respetando la jerarquía que existe entre ellas. Por ello, la resolución judicial se encuentra en la más baja jerarquía posible. Sin embargo, una vez que la resolución judicial ha sido dictada su jerarquía se ve elevada, ubicándose incluso por sobre los preceptos legales de acuerdo a lo establecido en el artículo 76 de la Constitución. Éste consagra el principio de Independencia Judicial en términos positivos primero, y negativos después. Dice así: "La facultad de conocer y resolver las causas civiles y criminales, así como la facultad de poner en ejecución las resoluciones es de exclusividad del Poder Judicial; ni el Presidente de la República (ni autoridad de él dependiente), ni el Congreso Nacional (ni autoridad de él dependiente) pueden en caso alguno ejercer funciones judiciales, revisar el fundamento o contenido de las resoluciones judiciales, ni pueden abocarse al conocimiento de causas que están pendientes, ni pueden revisar procesos fenecidos". Todo lo cual quiere decir, que ningún poder puede desconocer una resolución judicial.

La jurisprudencia constitucional no alude a las resoluciones que emanan de todos los tribunales, sino que de aquella que emana a propósito de la jurisdicción constitucional, como es el caso del Tribunal Constitucional.

En general la doctrina chilena y práctica jurídica ha estado marcada por la existencia del principio del efecto relativo de las sentencias consagrado en el artículo 3 del Código Civil, lo cual es aplicable tanto en materia civil como penal. Esto significa que cada sentencia tiene efecto para las partes y no puede ser usada como un precedente para otros casos que tengan características similares a lo que se ha resuelto en dicho fallo.

Sin embargo, en asuntos constitucionales la jurisprudencia sería vinculante y constituiría un antecedente obligatorio, cuestión que por lo demás ha reconocido el Tribunal Constitucional respecto de sus propias resoluciones. "La jurisprudencia constitucional reviste gran importancia al permitir aclarar el verdadero sentido y alcance de un precepto constitucional"[35].

c) Doctrina

La Doctrina la constituyen las opiniones de expertos y tratadistas de Derecho Constitucional. Si bien dichas opiniones no son obligatorias, son de gran importancia a la hora de discutir cuestiones constitucionales, por cuanto los fines de la doctrina son sistematizar las normas, explicar instituciones e interpretar disposiciones.

d) Dictámenes de Contraloría General de la República y otros Órganos Consultivos

Los artículos 98, 99 y 100 de la Constitución Política de la República, señalan cuales son las funciones de la Contraloría General de la República. A esta institución le corresponde, entre otras atribuciones, la fiscalización y el control de legalidad de los actos de la administración. En particular, en lo que respecta a materias

[35] Vivanco Martínez, Ángela. Op. Cit. Página 407.

constitucionales tienen gran importancia por cuanto algunas veces tienen carácter obligatorio.

Además de la Contraloría, existen otros órganos que emiten dictámenes e informes constitucionales. Por ejemplo, la Dirección General de Impuestos Internos, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Valores y Seguros, la Administradora de Fondos de Pensión, la Superintendencia de Seguridad Social, el Consejo de Defensa del Estado, las Comisiones de Constitución, Legislación y Justicia de ambas ramas del Congreso Nacional, entre otros.

Realice ejercicio nº 18

CLASE 05

3. ANTECEDENTES DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

A continuación se hará una breve revisión de las circunstancias que llevaron a la instauración de la actual Constitución Política en Chile, repasando las constituciones existentes desde la independencia de Chile hasta las reformas constitucionales que se desarrollaron con el reestablecimiento de la democracia en el país en 1989.

- Antecedentes de la Constitución de 1980

Desde los inicios de la independencia de Chile que se ha tenido Constitución. La primera Constitución es la de 1811. Con posterioridad a ella se dictan las cartas fundamentales de 1812, 1814, 1816, 1822, 1823, 1827, 1833 y 1925.

La Constitución de 1925 rigió hasta el 11 de septiembre de 1973, fecha en la cual se produce el quiebre institucional que instaura en Chile una dictadura militar de 17 años, a cargo de una Junta de Gobierno al inicio y, luego, de un Presidente no elegido democráticamente que era además Jefe de las Fuerzas Armadas.

La primera manifestación de esta nueva institucionalidad lo constituye el decreto ley Nº 1, que crea la Junta de Gobierno. Subsiguiente a esto, se dictan diversos decretos con la finalidad de ir estructurando el nuevo escenario creado. Entre los decretos ley pronunciados, se encuentra el Nº 128 que establece que la Junta de Gobierno asume el ejercicio de los poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo. Por su parte el decreto ley Nº 527 crea el Estatuto de la Junta de Gobierno.

Mientras se elaboraba la nueva Constitución Política, las Actas Constitucionales dictadas por la Junta de Gobierno eran las normas que se encontraban vigentes entre 1973 y 1981.

Las actas constitucionales son decretos leyes dictados con "el carácter más orgánico y que tienen la particularidad de modificar expresamente el texto vigente de la carta fundamental de 1925, ya sea derogando capítulos completos de la Constitución o creando una nueva institución, como el Consejo de Estado"[36]

Durante este período se dictaron sólo cuatro actas. La primera decía relación con el Consejo de Estado. La segunda con las bases de la institucionalidad. La tercera regulaba sobre los derechos y deberes constitucionales y la última norma sobre los regímenes de emergencia. El 11 de marzo de 1981 se produce la derogación orgánica de las actas constitucionales.

El gobierno militar, con la intención de regularizar la institucionalidad ordena la creación de una comisión que redactará una nueva constitución, más conocida como la Comisión Ortúzar, por el nombre de su Presidente, don Enrique Ortuzar Escobar. Luego de varias intervenciones al proyecto de constitución propuesto por esta comisión, realizadas tanto por la Junta de Gobierno, el Consejo de Estado y los Ministros de Justicia e Interior, el 11 de septiembre de 1980 se somete a plebiscito el proyecto de constitución, el cual es aprobado por la ciudadanía. Es así como entra en vigencia, después de su publicación en el diario oficial, esto es, el 11 de marzo de 1981 y permanece vigente hasta estos días, sin perjuicio de las importantes modificaciones que se le han hecho desde el restablecimiento de la democracia el día 11 de marzo de 1990, con el juramento del primer Presidente elegido democráticamente, tras 17 años de dictadura, Patricio Aylwin Azócar.

- Reformas Constitucionales desde el Restablecimiento de la Democracia

El reestablecimiento de la democracia ha traído aparejado numerosas reformas a la Constitución de 1980.

La primera reforma en agosto de 1989 que, entre otras modificaciones, reformó el artículo 5 inciso 2 de la Constitución, permitiendo que en la legislación chilena tuvieran cabida los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile.

La segunda reforma es de abril de 1991 y modificó, entre otros, el artículo 9 que dice relación con la amnistía e indultos a aquellos que hayan cometido actos terroristas.

[36] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit. 58

Luego de estas modificaciones se han realizado muchas otras, siendo la mas relevante la reforma planteada por la Ley 20.050 en agosto del 2005. La cual realizo 54 modificaciones. Algunas de mayor relevancia son:

- Se eliminan senadores designados y vitalicios
- Reducción del mandato presidencial de 6 a 4 años.
- El Presidente de la República adquirió atribución de remover al Comandante en Jefe de Las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros.

- Nacionalidad: Para los chilenos nacidos en el extranjero, se elimina la necesidad de avecindarse en el país por un año para adquirir la nacionalidad, bastando ser hijo de chileno.
- Cambio en sistema de reemplazo parlamentario: Por renuncia, incapacidad o fallecimiento de un senador o diputado la Directiva del partido define su reemplazo. Anteriormente lo reemplazaba el compañero de lista en concordancia con el sistema binominal.
- Tribunal Constitucional: cambios en materia de composición, integración, funcionamiento.

Otras reformas constitucionales posteriores**.**

a) Reforma constitucional de la ley 20.162 de 2007 que establece la obligatoriedad de la educación parvularia en su segundo nivel de transición
b) Reforma constitucional de la ley 20.245 de 2009 incorpora en el art 63 numero 3 de la Constitución dos nuevos incisos para regular la entrada en vigencia de las leyes procesales que regulen un nuevo sistema de enjuiciamiento, estableciendo que se podrán fijar oportunidades diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones de país.
c) Reforma constitucional de la ley 20.337 de 2009 que modifica los artículos 15 y 18 de la Constitución consagrando el sufragio como un derecho de los ciudadanos y la inscripción automática en los Registros Electorales.
d) Reforma constitucional de la ley 20.346 que modifica el art. 118 de la Constitución Política de la República, permitiendo a las Municipalidades asociarse entre ellas. Estas podrán constituir o integrar corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro con fines artísticos, culturales, deportivos, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo.
e) Reforma constitucional de la ley 20.390 de 2009, plantea modificaciones en materia de Gobierno y Administración Regional.
f) Reforma constitucional de la ley 20.414 de 2010 plantea modificaciones en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política. Por ejemplo: garantizando la transparencia y publicidad de las declaraciones de intereses y patrimonio de los funcionarios públicos, control de gasto electoral…
g) Reforma constitucional de la ley 20.515 de 2011 que adecua los plazos de elección presidencial y asunción del cargo. (adelantándolos)

Realice ejercicio nº 19

4. BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD DEL ESTADO CHILENO

La Constitución Política de la República de Chile, en su Capítulo I, contiene un conjunto de normas que se consideran las Bases de la Institucionalidad.

El capítulo mencionado contiene nueve artículos que se refieren a los siguientes tópicos: la dignidad humana como valor esencial del sistema democrático chileno en torno al cual debe girar la institucionalidad del Estado, que se ha instituido para estar al servicio de la persona humana, promoviendo el bien común (artículo 1º); los emblemas nacionales (artículo 2º); la definición del país como Estado unitario, sin perjuicio de la existencia de regiones, provincias y comunas (artículo 3º); la definición del país como república democrática (artículo 4º); el concepto de soberanía y los límites a su ejercicio que derivan del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (artículo 5º); el principio de supremacía constitucional (artículo 6º); el principio de legalidad (artículo 7º); el principio de probidad y transparencia de los actos de la administración del Estado (artículo 8º); la proscripción del terrorismo (artículo 9º).

En esta síntesis se puede ver que las normas esenciales abarcan diversas materias, desde la dignidad de la persona humana, pasando por las formas de organización territorial y definiendo los emblemas nacionales, por lo cual se hace difícil dar un concepto general de las Bases de la Institucionalidad y corresponde realizar un estudio de cada una en forma particular.

Sobre estas normas esenciales, particularmente el artículo 1º de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha dicho: "Refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional. Junto con los artículos 4º, 5º inciso segundo y 19 (en especial su número 3) sin normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución"[37].

No obstante que estas disposiciones y su contendido son, en cierto sentido, disímiles, es posible agruparlas, de acuerdo a la doctrina de los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira[38] de la siguiente manera:

1. Valores y principios del ordenamiento jurídico constitucional.

2. Principios jurídico-políticos contenidos en las bases de la institucionalidad.

[37] Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) Rol Nº 19, de 27/10/83; STC Rol Nº 46, de 21/12/87; y STC Rol Nº 53, de 05/04/88.
[38] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit. 109 y ss.

3. La consideración del terrorismo, en cualquiera de sus formas, como contrario a los derechos humanos.

4. Los símbolos o emblemas nacionales.

Las agrupaciones señaladas anteriormente, son abordadas con mayor profundidad en los puntos que a continuación se desarrollan.

4.1. Valores y Principios del Ordenamiento Jurídico Constitucional

Tal como su título lo señala, a continuación se estudiarán los principios con los cuales se dio origen a la Constitución Política de 1980 y los valores que el constituyente originario quiso plasmar como imperativos para la sociedad chilena. El capítulo I de la Constitución contiene estos valores y principios.

La importancia de este capitulo se refleja en los dichos del Señor Ortúzar, que en la sesión 37 la comisión que lleva su nombre señala "este capítulo debe contener las normas que constituyen los principios básicos o fundamentales que orientarán nuestro ordenamiento constitucional y cuyo desarrollo se manifestará en el articulado del texto".

Los deberes que debe asumir el Estado, la búsqueda del bien común, el respeto de los cuerpos intermedios, la protección de la Familia y los valores de dignidad, libertad e igualdad, se constituyen en los valores y principios básicos que el Ordenamiento Jurídico Constitucional considera y los cuales son analizados a continuación.

a) Valores Básicos del Ordenamiento Constitucional

Son valores básicos del ordenamiento constitucional la dignidad de la persona humana, la libertad y la igualdad. Estos tres valores elementales están contendidos todos en la primera declaración que hace la Constitución sobre las Bases de la Institucionalidad, en el inciso 1º, del artículo 1º: las personas nacen libres en dignidad y derechos.

Como se puede apreciar, esta norma hace realidad en la Constitución chilena, al igual que ocurre en la mayoría de los países democráticos occidentales, los ideales proclamados por la humanidad al menos desde la Revolución Francesa por medio de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 y, luego del término de la Segunda guerra Mundial, por medio de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidades. El artículo 1º de esta Declaración señala: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Para comprender sobre qué hacen referencia los tres valores básicos

del Ordenamiento Constitucional, a continuación son analizados brevemente cada uno de ellos.

- Valor de la Dignidad de la Persona Humana

La dignidad de la persona humana es el eje central de toda la institucionalidad, el Estado forma y actúa para reconocerla, protegerla y no lesionarla. La dignidad de la persona humana parte de una concepción antropológico-filosófica que reconoce en la persona el único ser dotado de dignidad, producto de su carácter de ser consciente y racional, perfectible, dotado de voluntad y afectividad. La dignidad se puede entender como el respeto que merece toda persona por su calidad de tal, lo que impide que sea coaccionada física, mentalmente o discriminada[39].

De manera más general se puede decir que, al reconocer la dignidad de la persona y ponerla como eje de la institucionalidad del Estado se está reconociendo que el hombre es un fin en si mismo y no un medio para realizar fines estatales. Por ello el inciso cuarto del artículo 1º declara que el Estado está al servicio de la persona humana.

- Valor de la Libertad

La libertad es otro valor esencial que debe ser reconocido al ser humano. La consideración de éste como ser consciente y racional significa que se debe respetar su libertad para adoptar decisiones y para ejecutarlas, es decir, se debe respetar su libre albedrío. Esta idea de libertad es un concepto filosófico más que material, es decir, se reconoce la libertad del ser humano para conducir su vida, naturalmente dentro de los límites que impone la sociedad por medio del Estado, precisamente para proteger la libertad de todos los seres humanos cuyo reconocimiento de dignidad, libertad e igualdad es exactamente equivalente.

La libertad en un sentido material, se observa como la posibilidad de desplazarse de un punto a otro del territorio nacional y como el derecho a no ser encarcelado o encerrado sino en virtud de una causa legal, como puede ser la comisión de un delito. También está reconocida en la Constitución, pero en el capítulo III, sobre derechos y deberes constitucionales y se conoce con el nombre de libertad personal y seguridad individual (artículo 19 Nº 7 CPR). En el artículo 1º la libertad que se reconoce es la libertad que le pertenece al ser un humano desde un punto de vista ontológico, es decir, por su propia naturaleza el hombre desde que nace es libre.

[39] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit.página 110.

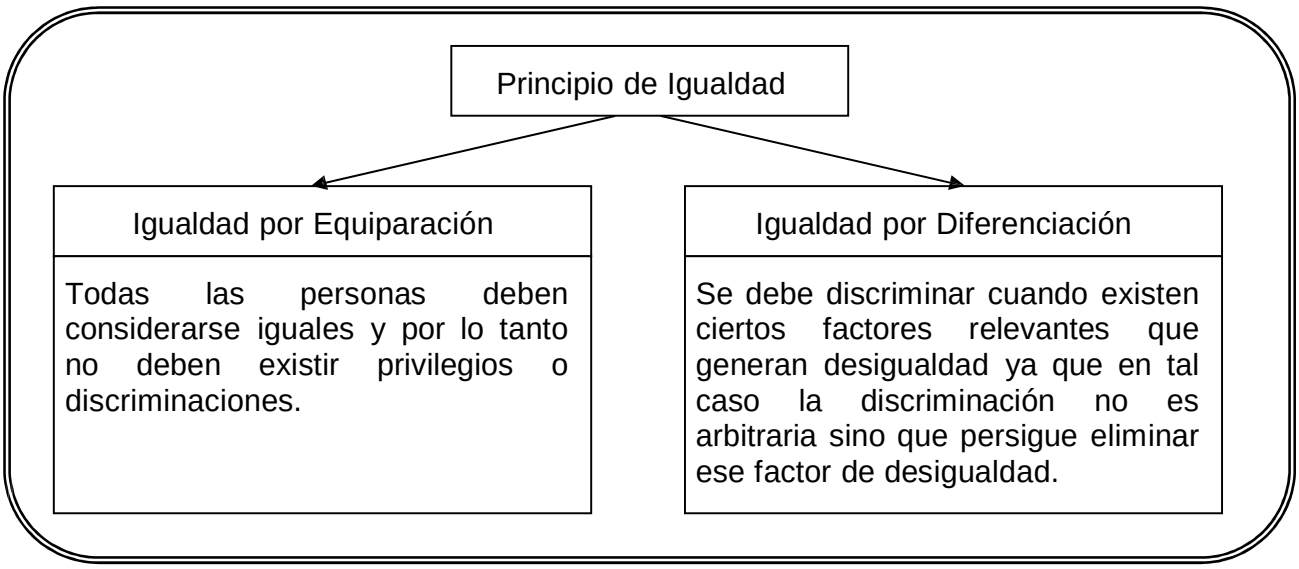
- Valor de la Igualdad

La igualdad es también un valor esencial de la institucionalidad chilena. La igualdad o principio de igualdad consiste en la consideración de todos los seres humanos frente al Estado sin privilegios y sin discriminaciones arbitrarias.

La concepción clásica de la igualdad o principio de igualdad consiste en la prohibición de privilegios o discriminaciones por la condición social, la etnia, la raza, el sexo, las creencias religiosas, políticas o cualquier otro motivo ilegítimo. Sin embargo, junto a esta dimensión tradicional o clásica se abre paso una concepción de igualdad como la obligación del Estado de realizar acciones que tiendan a eliminar los efectos que producen en la vida social ciertas realidades diferentes, como las discapacidades físicas, la pertenencia a una minoría tradicionalmente vulnerada o discriminada, o sencillamente las diferentes realidades socioeconómicas de las personas. Si estas diferencias pesan como factor de desigualdad, el Estado debería realizar acciones que tiendan a hacer desaparecer algunos elementos que pesan como factor de desigualdad.

Básicamente existen dos concepciones del principio de igualdad, los cuales son descritos en la figura siguiente:

Figura Nº 15: Concepciones del Principio de igualdad



Es por lo descrito, en la figura anterior, que se dice que la igualdad tiene dos dimensiones: la de eliminar toda discriminación o diferencia arbitraria y la de generar las intervenciones necesarias para corregir las desigualdades de hecho provocadas por situaciones de injusticia que derivan de la realidad social o de causas naturales[40] y en tal sentido, el inciso final del articulo 1º concluye que: es un deber del Estado promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

b) La Protección de la Familia

La protección de la familia es también considerada como un valor esencial. El inciso segundo del artículo 1º considera que la familia es núcleo fundamental de la sociedad y el inciso final considera un deber del Estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento.

c) El Respeto de los Cuerpos Intermedios

En el artículo 1º, inciso primero, de la Constitución se establece que "el Estado reconoce los cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. Los cuerpos intermedios constituyen elementos esenciales del tejido orgánico de la sociedad, constituyendo instancias intermedias entre la persona y el Estado"[41].

Se entiende por grupos intermedios "cualquier pluralidad de personas que de algún modo se hayan vinculado por determinada situación, y así no lo son ni las personas separadamente consideradas, ni en cierto modo tampoco las familias, que tienen una unidad no nacida sustancialmente de la voluntad de sus integrantes, ni las simples agrupaciones o aglomerados inorgánicos"[42].

Dentro de estos cuerpos intermedios que el Estado reconoce se pueden mencionar, por ejemplo, las fundaciones, las juntas de vecinos, los sindicatos, las sociedades, entre otros.

Así como el Estado reconoce estos cuerpos intermedios, dotándolos de autonomía para realizar sus fines, en la medida que estén orientados o subordinados al bien común, al mismo tiempo deben abstenerse de intervenir, a menos que estas sociedades o agrupaciones intermedias no estén en condiciones de cumplir estas finalidades. En tales casos, el Estado debe suplir su tarea, removiendo los obstáculos y restableciendo, una vez superados estos últimos, la autonomía de las sociedades intermedias afectadas[43].

[40] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit. Página 110.
[41] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit. Página 112.
[42] Silva Bascuñan, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. Página 44.
[43] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit. Página 112.

A esta facultad de intervenir, tan sólo en caso de deficiencias en los grupos intermedios o cuando éstas puedan incluso atentar contra el bien común, se le denomina principio de subsidiariedad del Estado.

d) La Búsqueda del Bien Común

El concepto de bien común está relacionado con la naturaleza humana, teniendo como base la dignidad y los derechos de ésta, buscando hacer efectiva la realización integral de cada persona en todas sus dimensiones y de todas las personas que componen la sociedad.

El bien común como finalidad del Estado se reconoce en el artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución señalando que, "el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

Como la búsqueda del bien común se funda en la protección de la dignidad humana, este precepto se inicia con una declaración fundamental: el Estado está al servicio de la persona humana. Ya se ha señalado cómo la dignidad humana impedía considerar al ser humano como un medio para satisfacer finalidades estatales.

e) El Estado Asume Deberes

El inciso final del artículo 1º de la Constitución establece una serie de deberes que se enumeran allí de manera genérica, sin embargo no son esos los únicos deberes que asume el Estado, ya que siempre se encuentra en la búsqueda del bien común y del reconocimiento de la dignidad humana, a cuyo servicio se ha constituido el Estado. Conforme con esta disposición ha dicho el Tribunal Constitucional que los titulares e integrantes del Estado deben realizar estas funciones básicas a fin de alcanzar la finalidad suprema, el "bien común"[44]

La enumeración de estos deberes genéricos registrados en este inciso final, no es de carácter taxativa y no se agota en esta única disposición que contempla el de resguardar la seguridad nacional, de dar protección a la población y a la familia y el deber de promover la integración armónica y con igualdad de oportunidades de todas las personas. Uno de los más importantes deberes del Estado aparece en el artículo 5º, inciso segundo, al señalar que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Además, entre otras disposiciones, en el articulado del capítulo III se consagran una serie de derechos y garantías que se reconocen a todas las personas, generando obligaciones y deberes estatales para asegurar su reconocimiento y respeto.

[44] Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) Rol Nº 19, septiembre de 1983.

A modo de ejemplo a continuación se mencionan dos tipos de deberes que el Estado debe asumir:

Ejemplo

- El Estado tiene el deber de respetar las asociaciones que creen las personas, pero siempre y cuando éstas no sean contrarias a la moral, al orden público y la seguridad del Estado, tal como lo prescribe el artículo 19 N° 15 de la Constitución.

- En lo que respecta a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, el Estado tiene el deber de promover los derechos consagrados en dichos tratados, esto significa que debe publicar en el diario oficial el tratado ratificado a fin que la sociedad tenga conocimiento de dichos derechos. Pero esta obligación no se agota con la publicación en el diario oficial de un tratado, además las instituciones estatales deben activamente promover en la comunidad estos derechos. Esto conlleva a su vez, que las instituciones dependientes del Estado deben estar preparadas para resguardar estos derechos, lo que en definitiva significa que deben existir los recursos para que estos derechos sean exigibles. También, se le impone al Estado el deber de resguardar y proteger las garantías que se promueven en dichos tratados.

Realice ejercicio nº 20 al 25

CLASE 06

4.2. Principios Jurídico-Políticos Contenidos en las Bases de la Institucionalidad

La Constitución Política de 1980 se inspira en las ideas del constitucionalismo democrático, tanto clásico como contemporáneo. Esta concepción se inspira en el liberalismo del siglo XVIII, cuyos principales autores son Locke, Rousseau, Hobbes, Montesquieau, Diderot y Voltaire. Estos defienden la necesidad de limitar el ejercicio del poder para garantizar espacios de libertad a las personas.

A principios del siglo XX el Constitucionalismo clásico recibe la influencia del Constitucionalismo democrático contemporáneo, ideas que buscan potenciar los derechos de las personas y en especial de los sectores más desamparados.

- La Forma Jurídica del Estado

El artículo 3º de la Constitución dispone que Chile es un Estado Unitario lo que significa que tiene un sólo centro de impulsión política[45]. Esto se explica con mayor facilidad si se considera que la forma opuesta al Estado Unitario es el Estado Federal que agrupa diversos centros de impulsión política agrupados en una federación o confederación. Un ejemplo muy conocido de Estado Federado es el caso de los Estados Unidos de América.

Aunque se trata de un Estado Unitario su territorio se divide en regiones, que son 15, de manera de hacer realidad la descentralización y desconcentración administrativa. En efecto, el artículo 3º de la Constitución señala que la administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada, en su caso, de acuerdo con la ley.

La desconcentración consiste en la delegación de funciones de manera que no todas las funciones administrativas queden radicadas en la cúspide o en la autoridad más alta de la administración. Así las autoridades de rango inferior también pueden adoptar decisiones administrativas precisamente por delegación de la autoridad superior.

La descentralización en cambio consiste ya no en la delegación de funciones sino que derechamente en la creación de órganos o entes administrativos, con personalidad jurídica propia, que se denominan personas jurídicas de derecho público, con competencias propias y aún con patrimonio propio. Estos órganos no actúan por delegación de una autoridad central, sino que actúan de acuerdo con sus propias facultades y funciones asignadas por la ley.

Tanto la desconcentración como la descentralización pueden ser de carácter funcional o territorial. Hay desconcentración o descentralización funcional, técnica o por servicios, cuando el organismo administrativo abarca una función en abstracto o un servicio determinado. Hay desconcentración o descentralización territorial cuando lo que se descentraliza o desconcentra es un ámbito del territorio del Estado, donde se desarrollará la función administrativa[46].

- La Forma Política del Estado y la Forma de Gobierno

Chile es un Estado democrático, lo que significa que las autoridades se eligen por la voluntad ciudadana por medio de elecciones directas. Estas autoridades se renuevan también por medio de elecciones populares.

En cuanto a la forma de gobierno, de acuerdo con el artículo 4º de la Constitución, el Estado adopta la forma de una república que es la forma de gobierno que se opone a la monarquía.

La república en definitiva es la "organización del Estado cuya máxima autoridad es

[45] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit.página 115.
[46] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit.página 116

elegida por los ciudadanos o por el parlamento para un período determinado"[47], siendo el elemento distintivo de esta forma de gobierno el derecho a voto.

- La Soberanía y los Límites a su Ejercicio

La soberanía es la facultad o la posibilidad de autodeterminarse lo que, desde el punto de vista del Estado, significa no estar sometido a ninguna autoridad u otro Estado.

La soberanía reside en la nación o el pueblo políticamente organizado, es decir, la nación o el pueblo es quien decide su propio destino o adopta sus decisiones de manera libre, sin la imposición de nadie. Sin embargo, como es lógico, esta voluntad no se puede expresar cada vez que hay que tomar una decisión y, por lo tanto, si bien la soberanía reside en la nación, su ejercicio se manifiesta mediante el derecho a voto, cuyo máximo apogeo se produce en el plebiscito y en las elecciones periódicas, que son las presidenciales, las de diputados y senadores y las municipales (alcaldes y concejales).

En el sistema democrático chileno, incluso la soberanía reconoce límites, y el límite lo constituyen los derechos emanados de la naturaleza humana (artículo 5°, inciso 2° CPE).

Según Verdugo la soberanía es: el poder supremo en virtud del cual el Estado se da una organización política y jurídica y se plantea frente a otros Estados y se plantea en un plano de independencia e igualdad[48].

- Estado de Derecho

El Estado de Derecho en Chile está consagrado en los diversos artículos del Capítulo I de la Constitución Política de 1980.

Entre ellos importante es destacar el inciso primero del artículo 6, que dispone que los actos de todos los órganos del Estado deban estar sometidos a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Lo órganos del Estado están sometidos a control jurisdiccional, político y ciudadano y por lo tanto deben actuar de acuerdo al derecho y no de acuerdo a sus propia convicción o capricho. "Esto se conoce con el nombre de principio de interdicción de la arbitrariedad"[49].

El inciso segundo del artículo 6 de la carta fundamental afirma el principio de Supremacía Constitucional, ratificando de esta manera el carácter imperativo que tiene la Constitución y la subordinación que tanto la ley como los órganos del Estado deben para con ella. Al final de dicho inciso se agregó, mediante la reforma del año 2005, una frase que establece la obligación de estos órganos (atingente a las Fuerzas Armadas) de garantizar el orden institucional de la Republica

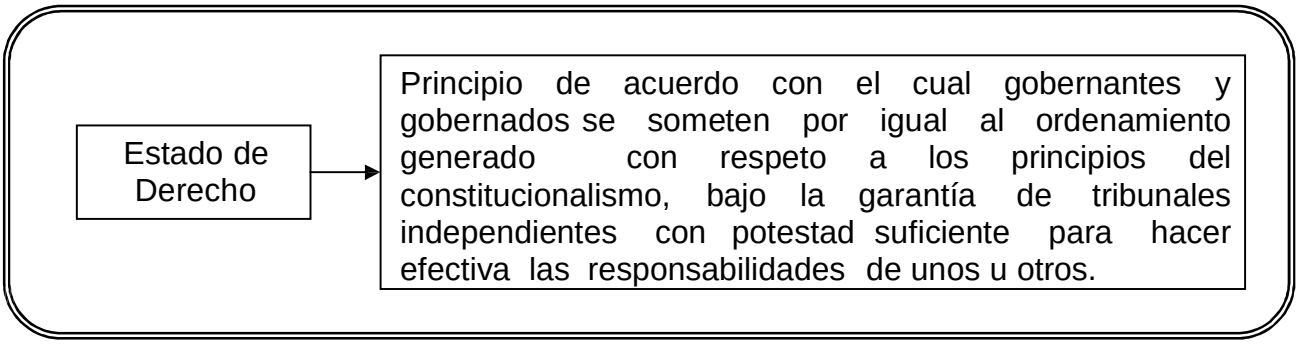
[47] Definición que se encuentra en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
[48] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit.página 117.
[49] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit.página 133.

El inciso tercero del artículo 6 de la Constitución dispone que "la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley", reafirmando de esta manera el principio de responsabilidad.

Por su parte el artículo 7 de la carta fundamental establece el principio de legalidad o de imperio de la ley, esto significa que "todos los órganos del Estado deben actuar dentro del ordenamiento jurídico y en el ámbito de sus funciones y atribuciones"[50]. Este principio es también conocido como el principio de separación de poderes.

Todos estos principios conforman los aspectos básicos del Estado de Derecho, el cual se define de la siguiente manera:

Figura Nº 16: Definición de Estado de Derecho



[50] Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá, Humberto. Op. Cit. página 134.

Realice ejercicio nº 26 al 29

4.3. La Consideración del Terrorismo, en cualquiera de sus formas, como Contrario a los Derechos Humanos

La comisión Ortúzar señalaba en su informe sobre el proyecto de la Carta Fundamental: "el terrorismo es sin duda, la lacra más atroz que afecta hoy día a la humanidad, ya que generalmente sus autores, en el afán de infundir miedo y pánico a la sociedad, con el fin de atentar contra la autoridad o lograr otros objetivos políticos, contra sus víctimas valiéndose de los procedimientos más crueles y salvajes, miles de personas inocentes, niños, mujeres, ancianos, han sido víctimas de su violencia despiadada". Éstas fueron las consideraciones que tuvo en cuenta la comisión para establecer por primera vez en la historia de Chile, una norma de carácter constitucional que proscribiera el terrorismo.

La ley de quórum calificado N° 18.314 define el terrorismo como aquella acción delictiva (homicidio, secuestro) que se materializa con la finalidad de obtener un objetivo político en razón del terror y el miedo que esas acciones puedan infundir en sus víctimas potenciales.

De lo anterior, se puede mencionar entonces que, el propósito del terrorismo busca alcanzar por medio del terror una finalidad política.

La Constitución condena el terrorismo en cualquiera de sus formas, esto significa, que lo que se busca condenar son los actos que sean contrarios a la esencia de los derechos humanos.

Hasta 1989 no procedía respecto del terrorismo la amnistía, el indulto, ni la libertad provisional. Con la reforma constitucional de 1991 quienes cometen actos terroristas también pueden ser beneficiarios de privilegio.

Cuando una persona es condenada por delito terrorista pierde la calidad de ciudadano la que puede recuperar cuando:

1) Haya cumplido la condena.

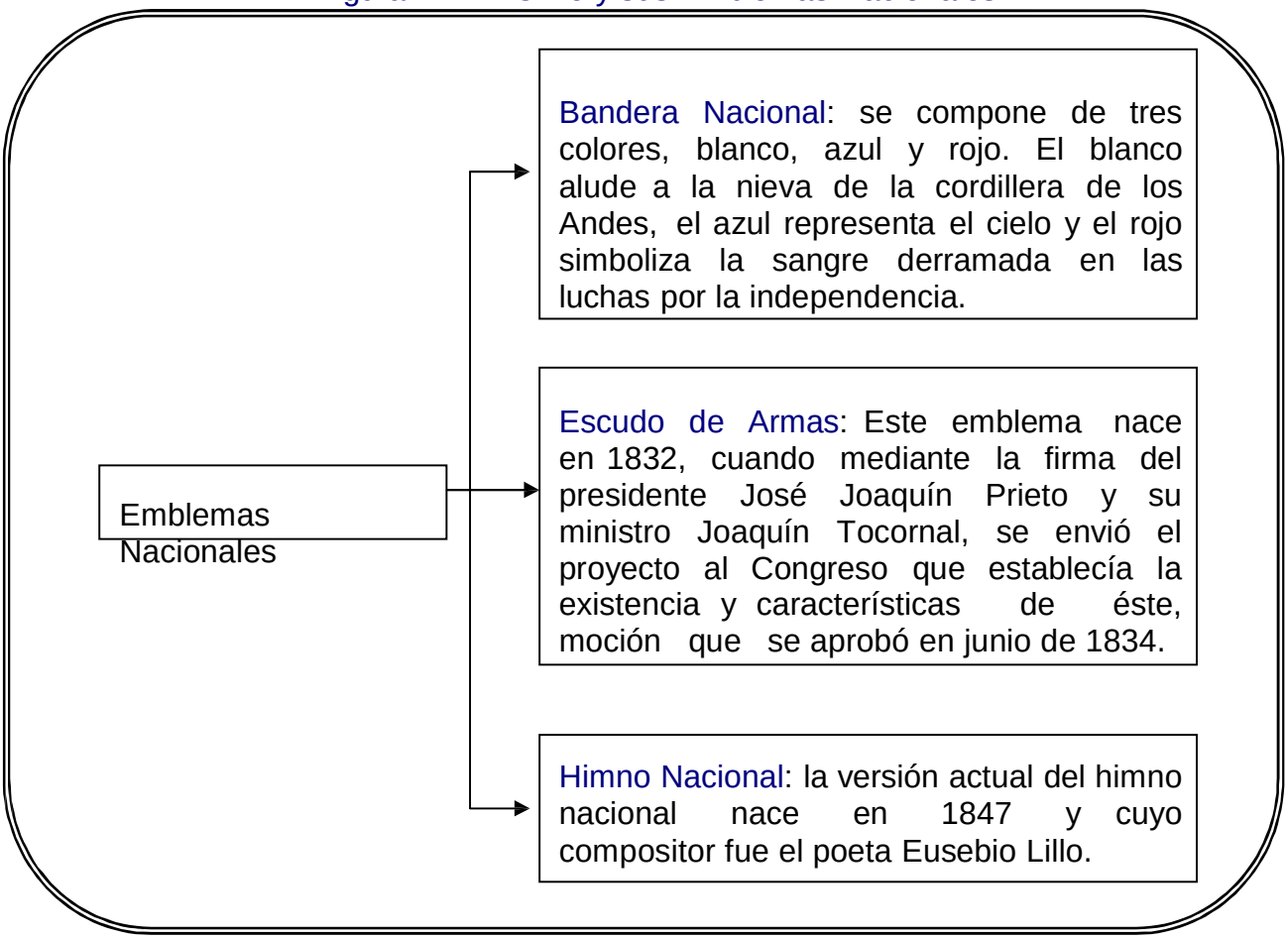
2) Se dicte una ley de quórum calificado que lo habilite.

4.4. Los Emblemas Nacionales

El artículo 2° de la Constitución declara que son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional.

Dentro de los deberes que establece la Constitución, en el artículo 22 se señala que: todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales.

Figura Nº 17: Chile y sus Emblemas Nacionales



El artículo 2 tiene por objeto establecer claramente cuales son los emblemas nacionales, por lo que si no se encuentra en dicho artículo no puede ser llamado ningún objeto como tal. Los emblemas nacionales son materia de ley, por lo que sólo por otra ley se puede crear, modificar o extinguir un emblema nacional.

Realice ejercicio nº 30

RAMO: DERECHO CONSTITUCIONAL

UNIDAD II

DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

CLASE 01

1. INTRODUCCIÓN

La base material y garantía esencial que legitima a todo Estado que se pretenda de "Derecho", lo constituye el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales del ser humano, los cuales fundamentan el orden constitucional y se imponen tanto al poder constituyente como a los poderes constituidos, y la consecuencia de ello es la eficacia jurídica de tales derechos constitucionales, su aplicación directa por los jueces y la inaplicación de la ley o del acto de los poderes públicos que los vulneren. Muy importante, también, es que las garantías constitucionales pueden hacerse efectivas y vinculan inmediatamente a todos los ciudadanos, sin necesidad de una regulación legal posterior.

Para hablar de una constitución normativa, que se sustente en un Estado material y democrático de Derecho, es necesario que los derechos fundamentales deban ser esenciales en su configuración. Como consecuencia de ello, toda carta que se funde en dicho Estado constitucional debe poseer las siguientes características:

a) Eficacia jurídica directa e inmediata de sus normas y, por ende, de los derechos fundamentales contenidos en ella.

b) Vinculación de todos los poderes públicos a la Carta Fundamental, en especial del legislador.

c) Respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales, los cuales en ningún caso podrán ser afectados en su esencia.

d) Tutela judicial efectiva que garantice la aplicación y vigencia de tales derechos.

De lo anterior se deriva, igualmente, que los derechos fundamentales reconocidos poseen una doble naturaleza. Por una parte, poseen una naturaleza objetiva o axiológica, como elemento que define la estructura política y jurídica del Estado, esto es, tienen la finalidad de configurar los elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, a fin de determinar el marco de una convivencia plasmada en un Estado constitucional y democrático de Derecho. Por otra parte, los derechos fundamentales pueden ser observados desde una segunda perspectiva: desde la dimensión del individuo, esto es, subjetiva o individual; en este contexto, se trata de derechos subjetivos, en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de existencia.

2. DERECHOS CONSTITUCIONALES

En la presente unidad se abordará el capítulo III de la Constitución Política de la República, titulado de los "Derechos y deberes Constitucionales".

Antes de dar inicio al análisis de los derechos y deberes consagrados en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, es relevante abordar el régimen general de garantías de estos derechos.

Los derechos y garantías consagrados en la Constitución de 1980 presentan las siguientes características generales[1]:

- La Constitución en sus artículos 5, 6 y 7 señala que los actos emanados de la autoridad, esto es, tanto de la organización administrativa, como del poder ejecutivo, legislativo y judicial deben estar en concordancia con la Constitución, lo cual implica que no pueden violarse los derechos fundamentales consagrados tanto en tratados internacionales, así como en la carta fundamental. Por ende, cualquier acto que sea contrario a los derechos humanos es susceptible de revisión y en definitiva si se comprueba dicha infracción el acto será dejado sin efecto, y la o las personas naturales o jurídicas tienen el derecho a solicitar la correspondiente indemnización por los perjuicios ocasionados por dicho acto.

- El enunciado del artículo 19 no es taxativo, esto significa por una parte que "todos los derechos fundamentales del hombre, estén o no enunciados en el texto constitucional, están cautelados por él[2]", tomando especial consideración lo señalado en el artículo 5 inciso 2 del mismo cuerpo legal. Por otra parte, la numeración que establece este artículo, no determina un orden de jerarquía o prelación entre los derechos y garantías enumerados, esto es, el derecho a la defensa jurídica no prima por sobre el derecho a la vida privada por estar el primero en el numeral 3 y el segundo en el numeral 4. Lo que eventualmente puede existir es un conflicto entre derechos, lo cual será resuelto por los tribunales de justicia, pero no existe una prelación ni jerarquía entre derechos establecida expresamente en la Constitución.

- Se consulta una garantía de carácter general para evitar que, por la vía legislativa, a través de preceptos supuestamente complementarios de la Constitución o mediante la imposición de requisitos o condiciones de ejercicio de cualquier naturaleza o de tributos, se pueda afectar el ejercicio de tales derechos en su esencia[3].

- El artículo 19 Nº 26 de la constitución política, contiene lo que en doctrina se denomina la "regla de clausura", lo que implica que si bien existen derechos que la Constitución permite que sean restringidos, no se puede transgredir la esencia del derecho.

Por Ejemplo

El derecho a la vida consagrado en el numeral 1 del artículo 19 de la Constitución Política puede ser objeto de restricciones pero no se puede dictar una ley que permita la aplicación de la pena de muerte, por cuanto Chile ratificó el segundo protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratado internacional de derechos humanos vigente en Chile.

[1] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional tomo I. página 194.
[2] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional tomo I. página 194.
[3] Ídem.

- En ciertas situaciones de excepciones, como es el caso de una guerra externa o calamidad pública, previo a lo cual es necesario que se haya declarado que el estado jurídico de excepción existe por parte de la autoridad competente, conlleva a que esta misma autoridad pueda suspender o restringir el ejercicio de los derechos fundamentales de manera temporal.

Varios autores han clasificado los derechos y garantías constitucionales, entre ellos, el profesor Enrique Evans de la Cuadra, el cual distingue:

a) Derechos de la personalidad: derecho a la vida; derecho de nacer; derecho a la integridad física y psíquica; derecho a fundar una familia; derecho a disponer del propio cuerpo (19 N° 1 inciso 2); derecho a la privacidad y a la honra (19 N° 4); inviolabilidad del hogar y comunicaciones privadas (19 N° 5).

b) Derechos del pensamiento libre: libertad de conciencia, de creencias y de cultos (19 N° 6); libertad de enseñanza, libertad de cátedra (19 N° 11); libertad de opinión y de información (19 N° 12); derecho de petición (19 N° 14).

c) Derechos de la seguridad jurídica: igualdad ante la ley (19 N° 2); igualdad en el ejercicio de derechos e igualdad ante la justicia (19 N° 3); libertad personal y derecho a la seguridad individual (19 N° 7); igualdad en la admisión a empleos y funciones públicas (19 N° 17); igualdad ante tributos y cargos (19 N° 20); libre ejercicio de los derechos (19 N° 26).

d) Derechos del desarrollo en el medio social: derecho a un medio ambiente no contaminado (19 N° 8); derecho a la salud (19 N° 9); derecho a la educación (19 N° 10); derecho a reunión (19 N° 13); derecho de asociarse (19 N° 15); libertad de trabajo (19 N° 16); derecho a la seguridad social (19 N° 18); derecho a la sindicalización (19 N° 19).

e) Derechos del patrimonio: derecho a la libre actividad económica y derecho a la libre adquisición de bienes (19 N° 21 y 23); derecho a no ser discriminado por la autoridad económica (19 N° 22); derecho de propiedad (19 N° 24); derecho sobre las creaciones intelectuales y artísticas (19 N° 25)[4].

A nivel internacional existen otras clasificaciones respecto de los derechos humanos. Es así como se distingue entre derechos de primera generación o civiles y políticos; derechos de segunda generación o económicos, sociales y culturales; y derechos de tercera generación o de solidaridad.

En la primera categoría, esto es, los derechos de primera generación o derechos civiles y políticos se incluyen:

- Ejercicio de los derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, color, idioma, posición social o económica.
- Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.

[4] Evans de la Cuadra, Enrique. Derechos Constitucionales. Páginas 83-84.

- Nadie será sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica[5].

En los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales se incluyen:

- El derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- El derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- El derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- El derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- El derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
- El derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- El derecho a la educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita[6].

En los derechos de tercera generación o derechos de solidaridad o de los pueblos, se incorporan el derecho a la paz, así como el derecho a un medio ambiente libre de contaminación. Importante es tener en consideración que en la elaboración de esta clasificación el contenido de estos derechos no está totalmente determinado. Los derechos de los pueblos se encuentran en proceso de definición. Es por ello, que podemos señalar que dentro de los derechos de tercera generación encontramos el:

- Derecho a la autodeterminación.
- Derecho a la independencia económica y política.
- Derecho a la identidad nacional y cultural.
- Derecho a la paz.
- Derecho a la coexistencia pacífica.
- Derecho al entendimiento y confianza.

[5] Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Naciones Unidas.
[6] Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas.

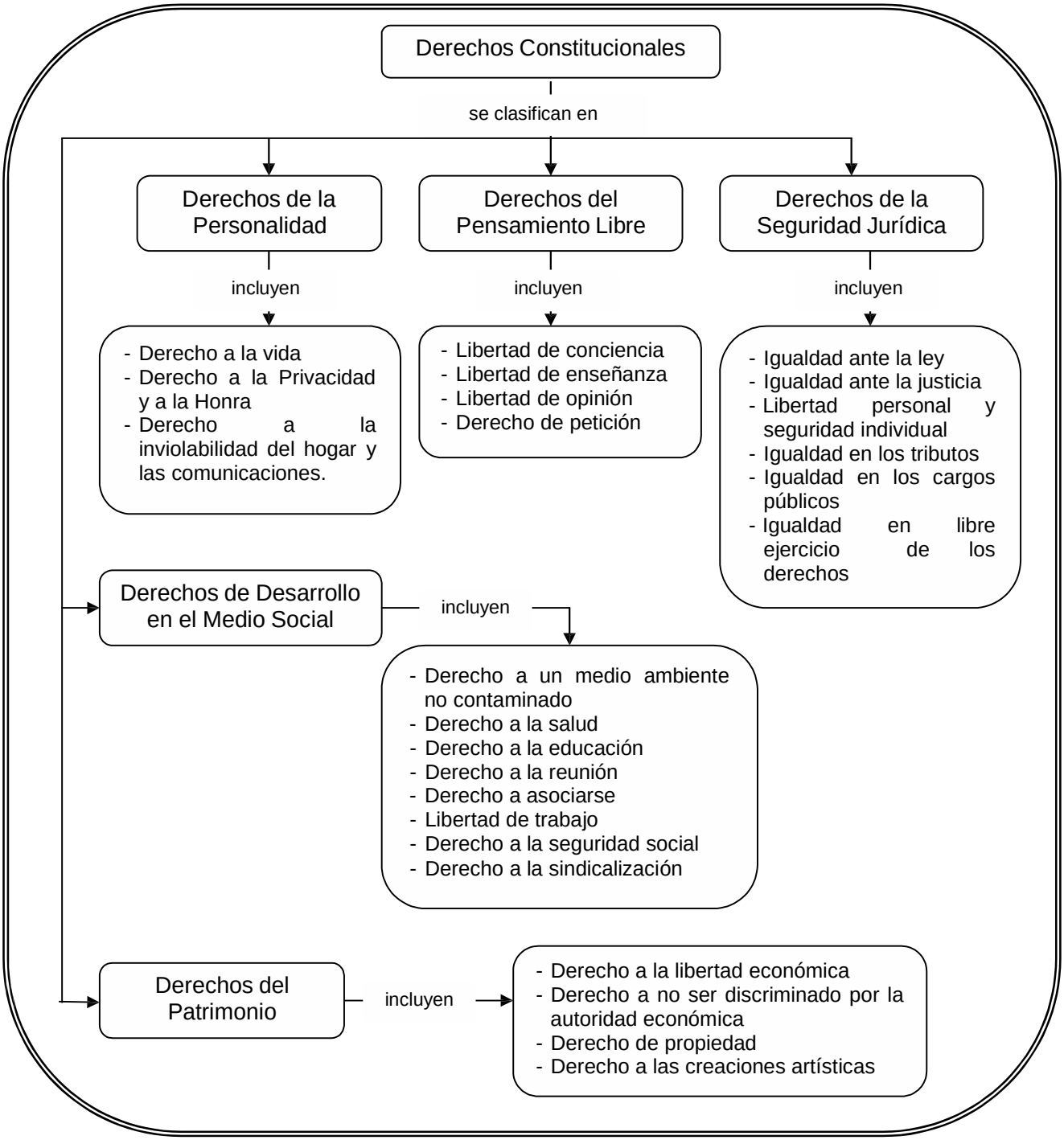
- La cooperación internacional y regional.
- La justicia internacional.
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- El medio ambiente.
- El patrimonio común de la humanidad.
- El desarrollo que permita una vida digna[7].

Realice ejercicios nº 1 al 4

[7] El derecho humano a la seguridad como derecho de incidencia colectiva implícitamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional. Albertini, Gustavo.

A continuación se pasará a analizar cada uno de los derechos consagrados en el artículo 19 de la carta fundamental, previa esquematización de los mismos.

Figura Nº 1: Clasificación de los Derechos Constitucionales



CLASE 02

2.1. Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Psíquica

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala: la Constitución asegura a todas las personas:

1º "El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.
La ley protege la vida del que está por nacer.
La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo".

Lo que se protege por medio de este numeral es la vida biológica**.** Además se contempla la protección del que esta por nacer, esto es, se protege al embrión desde el momento de su concepción, así lo sostiene el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El nonato tiene derecho a que no se interrumpa su vida como ser humano; por tanto, la única situación jurídica legítima en que se puede interrumpir la vida del que está por nacer, es el caso del aborto terapéutico[8].

Otra materia contemplada por este numeral dice relación con la prohibición a la aplicación de apremios ilegítimos a las personas, siguiendo así a la normativa internacional de derechos humanos, como lo hacen el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

La expresión "apremios ilegítimos" se usa para expresar el sufrimiento físico o psicológico que se le provoca a una persona en forma indebida o a fin de obtener de ella el comportamiento deseado[9].

La Constitución Política sólo permite los apremios legítimos, es decir; "Los que tienen por finalidad inducir a una persona a actuar de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico, inducción que a la vez debe hacerse en la forma que previene el mismo ordenamiento jurídico".

Por Ejemplo

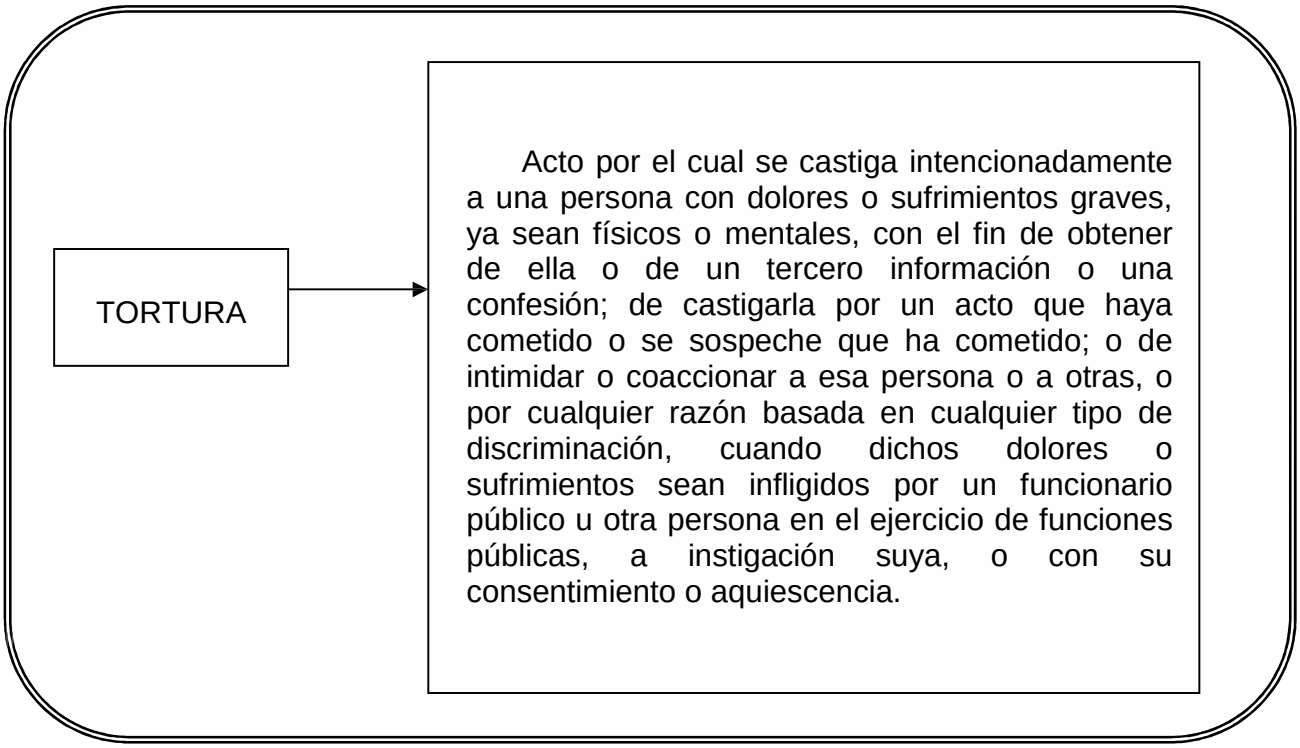
Arrestar a un testigo rebelde para obligarlo a recurrir a la presencia del tribunal[10], el embargo.

[8] Lo que se privilegia en el aborto terapéutico es la vida de la madre ante la vida del hijo, para el caso de verse amenazada la vida de la madre de muerte.
[9] Apuntes de alumnos del profesor Salvador Mohor, Universidad de Chile.
[10] Apuntes de alumnos del profesor Gastón Gómez, Universidad Diego Portales.

Son Apremios ilegítimos: la detención arbitraria, el condicionamiento de la prestación de un servicio público a la aceptación por parte del usuario de un requerimiento indebido, la amenaza de una agresión por parte de la autoridad, la tortura.

La tortura, como un tipo de apremio ilegítimo se encuentra prohibida. En la figura siguiente se da un concepto de ésta:

Figura Nº 2: Concepto de Tortura



No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

En este contexto, es necesario abordar el tema de la muerte. Es así que, la Comisión que realizó la Constitución, señaló que la eutanasia se encuentra expresamente prohibida, por cuanto ésta, que es la supresión voluntaria de la vida por razones humanitarias, no sería permisible desde el momento que se reconoce el derecho a la vida[11].

Pero para el profesor Gastón Gómez dicha prohibición no es tal por cuanto la eutanasia busca poner fin a la vida, lo cual forma parte de la vida y no de la muerte, "en consecuencia es un derecho que forma parte del derecho a la vida, puesto que la vida puede resultar algo insufrible, intolerable".

[11] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional. Página 203.

En consecuencia, el código sanitario dispone que para acreditar la muerte se requiere un certificado médico otorgado por dos facultativos: uno de ellos deberá ser neurólogo o neurocirujano, y el otro no podrá formar parte del equipo que realice el transplante en caso de que esto proceda. El certificado se extenderá cuando se haya comprobado la abolición total e irreversible de toda función tronco encefálico.

Respecto de la aplicación de la pena de muerte, es del caso señalar que fue derogada por la Ley 19.734 del año 2001, la cual efectuó diversas modificaciones a ciertas normativas, como el Código Penal, la Ley de Seguridad del Estado y el Código de Justicia Militar, reemplazando la pena de muerte por la de presidio perpetuo calificado. Esto no quiere decir que no pueda reestablecerse, pero ello solo podría realizarse por delito contemplado en Ley de quórum calificado, de conformidad a lo dispuesto en la Constitución.

Finalmente hay un tema de actualidad que dice relación con la continua evolución en el ámbito de la ciencia, que ha llevado a plantear discusiones respecto de la posibilidad de enfrentarse ante una situación en que se pudiera discutir la legalidad de la clonación humana. Respecto de ello, se ha dejado clara la ilegalidad de tal posibilidad, En efecto, la Ley 20.120 del año 2006 en su art.1 prohíbe la clonación humana con la finalidad de proteger la vida de los seres humanos desde el momento de la concepción, su integridad física y psíquica, asi como la diversidad e identidad genética

Realice ejercicios nº 5 y 6

2.2. Igualdad ante la Ley

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala: la Constitución asegura a todas las personas:

2º "La igualdad ante la ley.
En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.
En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.
Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."

La manifestación de igualdad ante la ley que consagra la Constitución es sólo desde un punto de vista jurídico, esto significa que se garantiza la igualdad ante las normas del ordenamiento jurídico y no una igualdad en la obtención de bienes o servicios; en otras palabras, "se trata de una igualdad jurídica que impide que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias[12]".

Ello significa que todas las personas que están sometidas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes deben ser tratadas de manera igual sin que se puedan efectuar distinciones favorables o adversas

[12] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional tomo I. pág. 214.

en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo, de la profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o categoría económica a que se pertenezca. La ley puede hacer diferencias entre personas o grupos, con la finalidad de establecer un parámetro para el ejercicio de ciertos derechos.

Por Ejemplo

Para poder votar es necesario saber leer y escribir; la mayoría de edad es necesaria, a fin de poder ejercer ciertos derechos civiles y políticos, entre otros.

La piedra de tope a la posibilidad de establecer ciertas diferencias entre las personas o grupos esta dada porque no pueden existir discriminaciones arbitrarias[13].

El profesor Evans entiende por discriminación arbitraria:

Figura Nº 3: Concepto de Discriminación Arbitraria

Discriminación Arbitraria →	Es toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable.

[13] Evans de la Cuadra, Enrique. De los derechos constitucionales, tomo III. Página 124.

Si la prohibición consagrada en la Constitución para que el legislador, la autoridad política o administrativa no discriminen arbitrariamente es infringida, existen varios medios otorgados por el ordenamiento jurídico para subsanar esta infracción, como es el recurso de protección.

El derecho constitucional, "igualdad ante la ley", se encuentra consagrado en otros textos a nivel internacional, como es el caso de: la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 24, 26 y 3 respectivamente.

Realice ejercicios nº 7 y 8

CLASE 03

2.3. Igual Protección de la Ley en el Ejercicio de los Derechos

El artículo 19 de la constitución política del estado señala: la Constitución asegura a todas las personas:

3º "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

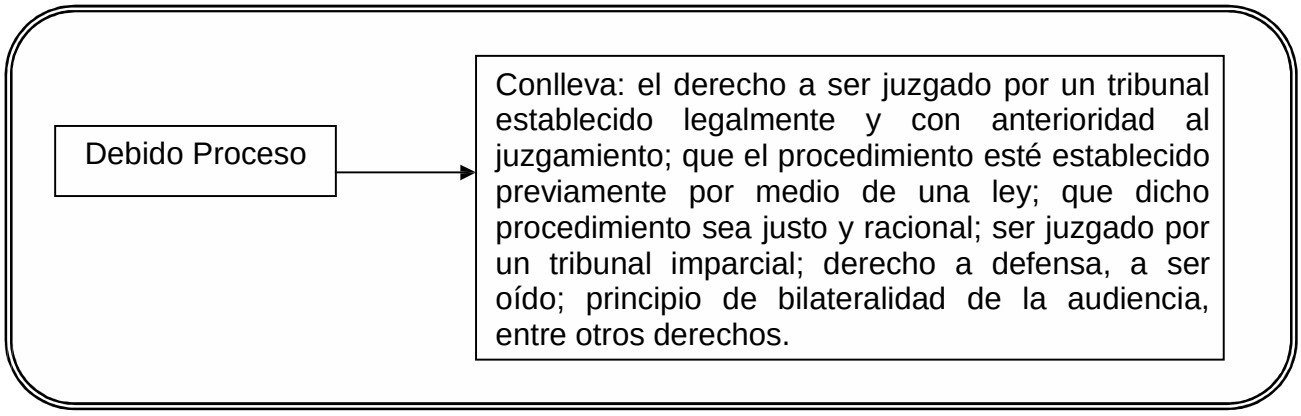
Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella."

Este numeral protege el derecho que tiene toda persona a recurrir ante los tribunales

nacionales de justicia, a fin de hacer valer sus pretensiones. Esto se manifiesta en el derecho a recurrir (derecho a la acción) y en el derecho al debido proceso.

Figura Nº 4: Derechos que conlleva el Debido Proceso



Esto en definitiva implica que no basta que se establezcan derechos, estos deben estar acompañados de medidas para asegurar que efectivamente este derecho se respete, especialmente en el ámbito de la justicia. "La igualdad ante la justicia supone no solamente un trato igualitario a todas las personas comprometidas o sometidas a un mismo proceso o juicio, sino también el derecho de quienes son juzgados en un juicio determinado a recibir el mismo trato que en otros juicios o procesos han recibido otras personas que estaban en la misma situación[14]".

A su vez se consagra el derecho que tiene toda persona a una defensa jurídica, lo cual significa que este asesorado por una persona letrada, esto es, un abogado. Se define a un letrado o abogado como "la persona revestida por la autoridad competente de la facultad de defender ante los tribunales de justicia los derechos de las personas litigantes[15]". Esto último conlleva a que se prohíbe que se impida la actuación del letrado.

Por su parte la Constitución señala que será una ley quien establezca los mecanismos de asistencia gratuita, que se manifiesta en los abogados de turno, la Corporación de Asistencia judicial, Defensoría Penal Pública, Clínicas Jurídicas de las Facultades de Derecho de algunas Universidades estatales y privadas acreditadas y el privilegio de pobreza consagrado en el Código Orgánico de Tribunales en los artículos 591 y 600.

Mediante la reforma constitucional planteada por la Ley 20.516 del año 2011 se aseguró la defensa penal obligatoria y asesoría jurídica a personas naturales víctimas de delitos que no puedan procurarse una defensa por si mismos.

[14] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional tomo I. Página 217.
[15] Op. Cit. Página 219.

La Constitución a su vez consagra la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal de un individuo. El artículo 47 del Código Civil define los tipos de presunciones que existen en el ordenamiento jurídico, esto es, existen las presunciones legales y de derecho. Pero también existen las presunciones judiciales, consagradas en el mismo cuerpo legal en los artículos 426 y 1712.

El artículo 47 del Código Civil señala "si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisible la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias". Esto significa que para acreditar la culpabilidad de una persona es necesario que se pruebe que es responsable, ya que su responsabilidad no se presume por ley, sino que es inocente hasta que por medio de pruebas que lleven al juez a una duda razonable podrá ser considerado culpable.

A su vez se garantiza que un individuo sea juzgado por un tribunal creado con anterioridad a la comisión del ilícito y cumpliendo con todas las formalidades establecidas por la Constitución y las leyes. Este tribunal debe ser independiente e imparcial.

2.4. Derecho al Respeto y Protección de la Vida Privada y a la Honra de las Personas y su Familia

El artículo 19 de la constitución política del estado señala: la Constitución asegura a todas las personas:

4° "respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia."

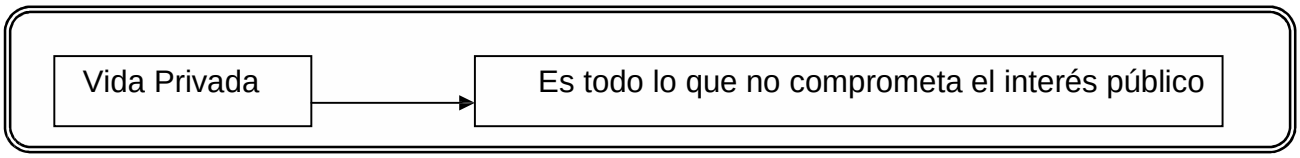
Por una parte el Constituyente busca proteger la vida privada. Este derecho lleva implícito el "derecho a poder estar solo si uno lo desea, a mantenerse apartado de la observación de los demás sin ser molestado, sin intromisiones en lo más personal de su vida[16]". Este derecho es una manifestación de la libertad personal, que al igual que esta última merece protección.

El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que: nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques.

La ley Nº 19.733 sobre Libertad de opinión e información en el ejercicio del periodismo, normativa vigente en el ordenamiento jurídico, entrega un parámetro para entender qué significa la vida privada. El artículo 30 inciso final señala que se considerarán como pertinentes a la esfera privada de las personas los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito.

[16] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional. Página 250.

Figura Nº 5: Concepto de Vida Privada



La Ley 19.628 publicada el 6 de agosto de 1999 aborda un tema sensible relativo a la protección de la vida privada de las personas, respecto de la protección de datos personales que figuren en bases de datos. Para ello consagra en su art. 12 el denominado "habeas data" que viene a ser justamente el derecho de toda persona natural o jurídica a exigir que se le entreguen, modifiquen, eliminen o bloqueen antecedentes personales que figuren en una base de datos. Estableciendo, entre otras cosas, el derecho a exigir la modificación de los datos personales, cuando se acredite que son erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, pudiendo exigir la eliminación si el almacenamiento carece de causa legal o se tratare de datos caducos.

Así también el derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique de forma publica o privada al tratamiento de datos personales, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.

Por otra parte, es difícil precisar el alcance que tiene el concepto de vida pública, pero la Comisión de Estudio de la Constitución al momento de discutir sobre este punto señaló que "de modo genérico, podemos decir que engloba actuaciones de las personas que por su naturaleza deban ser conocidas por la sociedad, a pesar de que si se consideran aisladamente pudieran estimarse como pertenecientes a la vida privada. No puede ignorarse que la sociedad respecto del hombre público está en situación de exigir mayor conocimiento de sus actos, pero ello obviamente no autoriza a los medios a imputarle un hecho falso, o que le cause injustificadamente daño o descrédito[17]".

Sin perjuicio de lo anterior, hay que señalar que la constitución política de la república, ya no garantiza la protección a la vida pública, toda vez que fue modificado con la reforma del año 2005.

Lo segundo que busca proteger el Constituyente es la honra de la persona y su familia. El honor es también un aspecto de la persona que la Comisión de Estudio consideró necesario de proteger, lo cual derivó en la protección tanto de la honra de la persona como

[17] Los tribunales han señalado: los hechos que se desarrollan en lugares públicos o abiertos no pueden considerarse como parte de la vida privada de una persona, porque esa circunstancia indica que la presunta afectada no los considera privados y sobre el particular su voluntad aparece en este aspecto decisoria (Corte Suprema, 17-10-1988, R. T. 85, sec. 5º, p. 283; corte Suprema 16-08-1989, R., t. 86, sec. 5º, p. 126). Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional. P. 250.

la de su familia.

Se suele distinguir entre el aspecto subjetivo y objetivo de la honra. El primero corresponde al sentimiento de la propia dignidad moral nacida de la conciencia de las virtudes, y de los méritos. El aspecto objetivo, en cambio, está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de las cualidades morales y del valor social. La lesión de cualquiera de estos sentimientos puede configurar un delito contra el honor[18], que se manifiesta en los delitos de injurias y calumnias.

Realice ejercicio nº 9

CLASE 04

2.4.1. Delitos contra el Honor

Los delitos que afectan el honor de las personas, son aquellos que se verán a continuación:

A. Calumnia

La calumnia es una clase especial de injuria. Se encuentra definida en el Código Penal en el artículo 412 como la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio.

La característica principal consiste en imputar una conducta delictiva a una persona sin importar el medio empleado; además, el delito imputado debe ser de aquellos que la ley le otorgue el carácter de crimen o simple delito; es decir, delitos que, atendiendo a su gravedad reciben una pena superior a las que tienen las faltas[19]. Los artículos 413 y 414 del Código Penal establecen las penas para quien cometa el delito de calumnia.

Las condiciones para que exista el delito de calumnia son principalmente tres:

- Que se le atribuya un delito a una persona natural (jamás será a una persona jurídica porque éstas carecen de responsabilidad penal). Por ejemplo, no se podrá atribuir el delito de calumnia a la empresa ENTEL, porque todo delito penal debe recaer en una persona natural. Verbigracia, decir que el señor Juan Pérez cometió delito de hurto, siendo que en realidad tal delito no es tal, o no ha sido realmente cometido por tal persona.

- Que el delito atribuido puede serlo en calidad de autor, cómplice o encubridor. Por ejemplo, que se diga que Juan Pérez participó en el delito de hurto en calidad de

[18] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional. Página 251.

[19] Documento de la Asociación Nacional de Prensa. Miguel González Pino. Profesor de la Universidad Diego Portales. “Honor e información en la legislación Chilena”.

cómplice, toda vez que el autor del hecho delictivo fue Pedro Gutiérrez.

- El delito que se imputa, ya sea a título de dolo o culpa, debe ser determinado, falso y actualmente perseguible de oficio. Que el delito sea a título de dolo o culpa, va referido a si existió una intención de realizar el hecho delictivo, por ejemplo, será con dolo cuando exista una intención directa de matar a alguien, se tratará de culpa, cuando provenga de una negligencia o descuido por parte del autor del delito. Será perseguible de oficio atendido al interés público que reviste el delito atribuido injustamente a una persona. Pero sin duda, lo que realmente caracteriza al delito de calumnia es su carácter "falso", ya que se atribuye a una persona un delito, el cual no se ha cometido.

B. Injuria

Este delito de injuria está definido en el artículo 416 del Código Penal, el cual dispone que: "es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona". De acuerdo con ello se puede lesionar tanto el honor como la honra y llevarse a cabo por cualquier medio.

Al decir toda "expresión" se refiere a la palabra hablada y al referirse a la "acción" alude a cualquier forma de manifestar una opinión. Sin embargo, no es necesario que la expresión o la acción ejecutada sean objetivamente ofensivas, ya que basta que alcancen una significación tal que por la forma en que se exteriorizaron, la ocasión y las circunstancias se tenga por cometido el delito[20].

Este delito supone que quien realiza la acción de injuriar tiene el conocimiento que las palabras que profiere tiene la intención de agraviar al injuriado.

El artículo 29 de la ley Nº 19.733 reafirma esta idea al señalar que no constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar. El artículo 2 de la ley en comento señala, que se entiende por medios de comunicación social aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualesquiera sea el soporte o instrumento utilizado.

Importante es destacar que con la ley 19.733 se establece lo que en doctrina se conoce como el delito de "difamación". En general se sanciona la imputación maliciosa de hechos sustancialmente falsos; la difusión de noticias sustancialmente falsas o supuestos, o alterados en forma esencial, o atribuidos inexactamente a una persona, por algún medio de comunicación social, cuando su publicación hubiere causado grave daño a la seguridad, el orden, la administración, la salud o la economía pública, o fuere lesiva a la dignidad, el crédito, la reputación o los intereses de personas naturales y sus familiares o de personas

[20] Ídem.

jurídicas[21].

Con respecto al derecho en estudio procede el recurso de protección cuando este se vea menoscabado. Además la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención del niño, en sus artículos 5,11, 7, 17, y 16 respectivamente, regulan aquellos actos u omisiones arbitrarios o ilegales que afectan este derecho.

Realice ejercicio nº 10

2.5. Derecho a la Inviolabilidad del Hogar y las Comunicaciones

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

5º "La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley."

Lo que el Constituyente busca proteger por una parte es la inviolabilidad del hogar y las comunicaciones privadas. Esto significa que la protección esta establecida para la esfera de intimidad y privacidad, esto es, el espacio donde la persona realiza su vida privada.

El hogar o el domicilio se considera como una prolongación de la personalidad y, por lo mismo, su inviolabilidad constituye una de las garantías constitucionales más antiguas[22].

La Ley penal tipifica las conductas que atentan contra el derecho a inviolabilidad del hogar, como son: los allanamientos ilegales y la violación de morada (Art 144 del Código Penal)

La protección a este derecho se extiende a que solo mediante los casos y formas establecidas en la ley se puede proceder a allanar el hogar y las comunicaciones privadas de las personas.

El Derecho a la Inviolabilidad del hogar presenta varias excepciones, las que se tratan a continuación:

- Es al legislador a quien el Constituyente le encarga la labor de establecer la forma y situaciones en las cuales válidamente se puede allanar el hogar e interceptar la comunicación privada de una persona, lo cual implica, incluso, a veces ir en contra de la voluntad de la persona que está siendo registrada, interceptada o allanada. El Código Procesal Penal regula esta materia en sus artículos 204 y siguientes. El artículo 204 del cuerpo legal citado pone en la situación de entrada y registro de lugares de libre acceso al público, señalando que **"**Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones podrán

[21] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional. Página 252.
[22] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional. Página 254.

efectuar el registro de lugares y recintos de libre acceso público, en búsqueda del imputado contra el cual se hubiere librado orden de detención, o de rastros o huellas del hecho investigado o medios que pudieren servir a la comprobación del mismo".

- Por su parte el artículo 205 hace referencia a la entrada y registro en lugares cerrados, señalando cuando se presumiere que el imputado, o medios de comprobación del hecho que se investigare, se encontrare en un determinado edificio o lugar cerrado, se podrá entrar al mismo y proceder al registro, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia. En este caso, el funcionario que practicare el registro deberá individualizarse y cuidará que la diligencia se realizare causando el menor daño y las menores molestias posibles a los ocupantes. Asimismo, entregará al propietario o encargado un certificado que acredite el hecho del registro, la individualización de los funcionarios que lo hubieren practicado y de aquél que lo hubiere ordenado.

  Si, por el contrario, el propietario o el encargado del edificio o lugar no permitiere la entrada y registro, la policía adoptará las medidas tendientes a evitar la posible fuga del imputado y el fiscal solicitará al juez la autorización para proceder a la diligencia. En todo caso, el fiscal hará saber al juez las razones que el propietario o encargado hubiere invocado para negar la entrada y registro.

- Por su parte, el artículo 212 nos señala el procedimiento para el registro de un lugar cerrado, estableciendo que la resolución que autorizare la entrada y registro de un lugar cerrado se notificará al dueño o encargado, invitándolo a presenciar el acto, a menos que el juez de garantía autorizare la omisión de estos trámites sobre la base de antecedentes que hicieren temer que ello pudiere frustrar el éxito de la diligencia. Si no fuere habida alguna de las personas expresadas, la notificación se hará a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar o edificio, quien podrá, asimismo, presenciar la diligencia. Si no se hallare a nadie, se hará constar esta circunstancia en el acta de la diligencia.

- En caso que se realice la entrada y registro en lugares cerrados sin previa autorización el artículo 206 norma esta materia señalando que la policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlo, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización judicial previa, cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito.

El recurso de protección procede contra actos u omisiones arbitrarias o ilegales que afecten este derecho. Además existe regulación en el Pacto de San José de Costa Rica y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 11 y 17 respectivamente.

Realice ejercicio nº 11

2.6. Derecho a la Libertad de Conciencia y de Religión

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

6º “La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.
Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.
Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones”.

Con respecto a la libertad de conciencia y de religión, el constituyente garantiza los distintos tipos de libertades, las cuales se presentan en la tabla siguiente:

Tabla Nº 1: Tipos de Libertades de Conciencia y Religión

Tipo	Descripción
Libertad de Conciencia	Es el plano subjetivo del individuo, por el cual el hombre "tiene derecho a pensar y adherir a la verdad de cualquier orden que se le presente a su inteligencia, sin presión de ninguna especie[23]". Esta libertad tiene su ámbito de acción en la esfera íntima de la persona, por lo que se agota en su fuero interno. Esto a su vez trae como consecuencia que no es susceptible de control alguno, prohibición, sanción o restricción por el ordenamiento jurídico o del resto de las personas.
Libertad de opinión de creencia religiosa	Esta es una manifestación del derecho a información y opinión. Es el derecho que tienen las personas a expresar libremente su pensamiento religioso. Esta libertad enfrenta los mismos límites que afectan a la libertad de información y opinión.
Libertad de culto	Es el derecho que tiene toda persona para manifestar mediante actos o actuaciones de carácter externo su creencia a Dios o en un ser superior. El Estado chileno es promotor del ejercicio de la libertad de cultos, derecho que tiene como contrapartida que no puede ejercerse en contra de la moral, de las buenas costumbres, y del orden público.

El numeral en comento, permite la construcción de templos y dependencias de las creencias religiosas, con la única limitación que estas no pongan en peligro la seguridad de las personas, además de cumplir con las normas sanitarias y el respeto por las ordenanzas de urbanismo y construcción.

[23] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional. Página 258.

Para que las iglesias y sus confesiones religiosas disfruten de su personalidad jurídica de derecho público, sólo basta que se les reconozca su carácter de tales por la autoridad correspondiente.

Si estos recintos se dedican exclusivamente al ejercicio de los cultos, están beneficiados con la excención de todo tipo de impuestos, en caso contrario, deben pagar los impuestos correspondientes.

Bajo estado de excepción, no se permite afectar la libertad de opinión religiosa, por cuanto la Constitución expresamente no lo ha dispuesto.

Realice ejercicios nº 12 y 13

CLASE 05

2.7. Derecho a la Libertad Personal y la Seguridad Individual

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

7º "El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.
En consecuencia:
a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;
b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;
c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.
Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado.
El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;
d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.
Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.
Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le de dicha

copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito;
e) La libertad provisional procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.
La resolución que otorgue la libertad provisional a los procesados por los delitos a que se refiere el artículo 9º, deberá siempre elevarse en consulta. Esta y la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la excarcelación serán conocidas por el Tribunal superior que corresponda integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que apruebe u otorgue la libertad requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad provisional el reo quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple.
f) En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;
g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas;
h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales, e
i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia".

El constituyente primeramente protege la libertad personal y la seguridad individual. Los profesores Mario Verdugo y Emilio Pfeffer definen la libertad personal como la libertad física, de movimiento y de actividad. En su expresión jurídica se la denomina libertad de movilización, locomoción o ambulatoria, y se traduce en la posibilidad de permanecer en un lugar o desplazarse de un punto a otro, dentro o fuera del país, sin ninguna traba, salvo las limitaciones legales establecidas en tutela de intereses colectivos o particulares[24].

Entre las limitaciones que se establecen a este derecho se encuentran las que se nombran a continuación:

- Obligación de residencia: la tienen los senadores, los diputados, los alcaldes, los jueces, de residir en la jurisdicción en la cual cumplen sus funciones.

- Autorización para salir fuera del país: una de las autoridades que requiere autorización para salir fuera de la república es el Presidente de la República, ya que si quiere ausentarse por más de treinta días o en los últimos noventa días de su mandato del territorio nacional requiere acuerdo del Senado.

[24] Op. Cit. Página 235.

- Restricciones circunstanciales de carácter temporal: en casos graves y urgentes el juez puede restringir a la persona que esta siendo sometida a un proceso penal a que no salga del país, mediante una orden de arraigo, la cual no puede exceder del plazo legal establecido en el Código Procesal Penal.

A su vez se consagra el derecho a la libertad provisional. Toda persona que se encuentra sometida a un proceso penal y es detenida o sujeta a prisión preventiva tiene derecho a obtener provisionalmente su libertad mientras penda el proceso penal. Este derecho se desprende de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal.

2.7.1 Penas que Afectan la Libertad Personal y Ambulatoria

Las penas que afectan la libertad personal y ambulatoria son: confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro, las cuales se conceptualizarán en la tabla siguiente:

Tabla Nº 2: Penas que Afectan la Libertad Personal

Tipo	Descripción
Confinamiento	Es la expulsión y residencia forzada de un individuo, en un lugar que se encuentra fuera de la república.
Extrañamiento	Es la expulsión de un individuo fuera del territorio de la república, pero en un lugar a su elección. Vulgarmente se le denomina exilio.
Relegación	Es el traslado de un individuo a un lugar habitado de la república, pero que se le prohíbe salir de él.
Destierro	Es la expulsión de un individuo a cualquier lugar del territorio de la república.

La seguridad personal lo constituye un conjunto de garantías que impiden la privación o limitación arbitraria de la libertad[25]. Para el profesor Evans de la Cuadra, la seguridad radica en rodear a la garantía de la libertad personal de un conjunto de mecanismos tutelares que impidan que el abuso y/o la arbitrariedad la anulen en la práctica[26].

A la hora de decretar el arresto o la detención es necesario cumplir con ciertos requisitos fundamentales que señalan la Constitución y la ley, por medio del Código Procesal Penal, en particular en su artículo 125:

[25] Op cit. Página 236
[26] Evans de la cuadra, Enrique. Los derechos constitucionales tomo III. página 53.

- Debe emanar la orden de un funcionario público investido por la ley con las facultades para ello.

- Es necesario exhibir la orden de detención o arresto a la persona contra quien se dirige, se conoce con el nombre de intimar en forma legal. La excepción a este requisito lo constituye el delito flagrante, artículo 129 del Código Procesal Penal.

- Una vez detenido o arrestado la persona, debe ser puesta a disposición del juez competente de manera inmediata.

Las personas arrestadas, detenidas y condenadas, se mantienen en los establecimientos (cárceles, presidios, penitenciarías o colonias penales) de rehabilitación y tratamiento penitenciario que se encuentran a cargo del Servicio de Gendarmería de Chile, dependiente del Ministerio de Justicia.

También se garantiza que la persona que esta siendo sometida a un proceso penal, no se encuentra sometido a declarar bajo juramento, a fin de evitar que cometa un segundo delito si miente, esto es, el perjurio.

No se puede aplicar la confiscación de bienes, salvo a las asociaciones ilícitas, porque la pena es personal y no se aplica a todo el grupo familiar del delincuente.

La indemnización por error judicial es un derecho consagrado en la Constitución en razón de haber estado sometido el individuo ilegalmente en un proceso penal. Se busca que los jueces a la hora de decretar prisiones preventiva o formalizaciones sean acuciosos en la revisión de los antecedentes proporcionados tanto por el Ministerio Público como por la defensa a fin que se respete el debido proceso para todos los involucrados en el.

Realice ejercicio nº 14

CLASE 06

2.8. Derecho a Vivir en un Medio Ambiente no Contaminado

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

8º "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

La Ley numero 19.300 del año 1994 de Bases del Medio Ambiente define en su art. 2° lo que se entiende por medio ambiente, señalando que "el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones" A su vez el mismo articulo, en su letra c) define contaminación, como "la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentración o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente"

Lo que busca el constituyente es mantener el medio ambiente libre de contaminación. Esto conlleva por una parte que las personas individualmente son titulares del derecho a exigir que los demás se abstengan de contaminar. Por otra parte, se le impone al Estado el deber de adoptar medidas positivas que tengan por objetivo descontaminar el medio ambiente.

El Estado, de acuerdo con lo preceptuado por la Constitución, debe:

a) Velar porque las personas efectivamente puedan llegar a gozar de un ambiente libre de contaminación. Esto se encuentra a cargo de la Superintendencia del Servicio de Evaluación Ambiental, creados por Ley 20.417 del año 2010 que además creo el Ministerio del Medio Ambiente.

b) Se encuentra obligado a tomar todas las medidas que sean necesarias para preservar la naturaleza.

Con el objeto de cumplir la obligación que tiene el Estado de preservar el medio ambiente, el Estado está facultado para llevar a cabo las siguientes medidas:

- Declarar a un determinado sector del país zona latente o zona saturada.

- Limitar por ley los derechos de las personas a fin de evitar la contaminación (artículo 19 N ° 8 inciso 2° en relación al artículo 19 N° 24 inciso 2° parte final de la Constitución Política de la República).

Esta restricción debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) Debe ser establecida sólo por ley.

b) La ley debe individualizar el o los derechos que se van a limitar.

c) La ley debe individualizar específicamente la restricción.

d) La restricción debe respetar la esencia del derecho que se limita, y en ningún caso puede impedir su libre ejercicio.

Realice ejercicio nº 15

2.9. Derecho a la Protección de la Salud

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

9º "el derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.
Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.
Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.
Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado".

El constituyente tiene por objetivo garantizar la protección o acciones de salud, lo cual no significa que en este numeral se proteja el derecho a la salud.

Durante la elaboración de este numeral por parte de la Comisión Ortúzar se propuso el derecho a la salud como uno de los pilares fundamentales de los derechos garantizados. Sin embargo, el texto experimentó importantes modificaciones en el Consejo de Estado y en la Junta de Gobierno. Desde luego, no se reconoce el "derecho a la salud", como lo proponía la comisión de estudio, sino "el derecho a la protección de la salud". Asimismo, el Estado no "garantiza" sino que "protege" el libre e igualitario acceso a las acciones en materia de salud, modificación que también tuvo su origen en el Consejo de Estado. Igualmente, se sustituyó la frase "acciones integradas de salud" por "acciones relacionadas con la salud". Por último, la Junta de Gobierno eliminó la oración "Todo sistema de salud deberá someterse a las normas legales correspondientes", y agregó que la ley "podrá establecer cotizaciones obligatorias".[27]

En este sentido, la Constitución Política de la República protege:

- Derecho al libre e igualitario acceso a las acciones de salud. Los titulares del derecho tienen libre acceso a las acciones de salud. El acceso debe ser igualitario para todas las personas.

- Derecho a escoger el sistema de salud**.** Dentro del sistema privado o público, las personas pueden elegir el que más se adecue a sus intereses. El sistema publico esta radicado en FONASA de acuerdo a la Ley 18.496. A su vez, el privado se haya a cargo de las ISAPRES regulado por Ley 18.933.

[27] Verdugo y Pfeffer. Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional. Página 207.

- Derecho de los profesionales de salud a realizar prestaciones de salud. El Estado se reserva el derecho de conducir y controlar las acciones de salud de los particulares.

Tabla Nº 3: Ejecución de las Acciones de Salud

Tipo	Descripción
Acciones de protección de la salud	Son aquellas que tiene por objetivo impedir que una persona pierda la salud que ya tiene, a través de vacunas, control de alimentos y remedios, entre otros. Son las acciones preventivas a fin que el cuerpo del individuo tenga las herramientas de defensa necesarias.
Acciones de promoción de la salud	Son aquellas que tienen por objetivo afianzar, fortalecer, mejorar los niveles de salud que las personas ya tienen. Esto se realiza por medio de urbanizaciones, la construcción de aeropuertos, gimnasios, labores de descontaminación, mejoramiento de las condiciones de trabajo.
Acciones de recuperación de salud	Son aquellas que tienen por finalidad que una persona recupere su salud. La medicina curativa constituye una de las acciones de recuperación de la salud.
Acciones de rehabilitación de un individuo	Son aquellas que tienen por objetivo obtener que una persona recupere una habilidad física o psíquica perdida a consecuencia de un trauma. Por ejemplo, mediante sesiones de kinesiología se puede recuperar a una persona que tiene hemiplejia.

En atención a las acciones antes descritas el Estado tiene las siguientes obligaciones:

a) En lo que respecta a las acciones de recuperación y rehabilitación opera el principio de subsidiariedad, pero el Estado, en el ejercicio de su responsabilidad de gestor por excelencia del bien común, debe velar por que esas acciones se otorguen en forma correcta y eficaz con respeto a la dignidad de la persona. Por eso el Estado se reserva la facultad de coordinar y controlar estas acciones de salud.

b) En lo que respecta a las acciones de protección y promoción de la salud, el Estado es quien tiene la actuación fundamental. Si los particulares participaran en ellas, sería por medio de delegaciones, autorizaciones o concesiones dadas por el estado.

Realice ejercicio nº 18

2.10. Derecho a la Educación

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

10º "El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.
Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.
El Estado promoverá la educación parvularia.
La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población.
En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.
Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.
Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación".

Es deber del constituyente proteger el derecho de toda persona para acceder, obtener, recuperar o recibir conocimientos, valores y habilidades que le servirán para el desarrollo de su existencia en las diversas etapas de su vida.

En relación a este derecho, no procede el recurso de protección en caso de infracción o arbitrariedad.

A su vez, la Constitución obliga al Estado a establecer un sistema de enseñanza básica y media gratuita, a través del cual el Estado desenvuelve su función subsidiaria. Pero el hecho que la carta fundamental obligue al Estado a disponer un sistema gratuito de enseñanza básica, no significa que se pueda olvidar de la educación media y superior. Esto, porque el Estado está obligado por mandato constitucional a fomentar la investigación científica y tecnológica, como también las actividades artísticas, y a procurar el aumento del patrimonio cultural.

En la medida que el Estado disponga de recursos suficientes, puede hacer aportes a los establecimientos de enseñanza de todo nivel, otorgar créditos, becas, programar certámenes culturales, mantener bibliotecas y museos, etc.

La comunidad en la medida que pague sus impuestos contribuye a asistir al Estado en su labor subsidiaria.

Por Ejemplo

Al pagar los impuestos se está aportando en la construcción de establecimientos de enseñanza.

CLASE 07

2.11. Libertad de Enseñanza

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

11º "La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.
La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.
La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.
Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.
Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel".

La reforma constitucional de 13 de agosto de 1874 garantizó por primera vez la libertad de enseñanza en Chile, y la Constitución de 1925 mantuvo este principio en el numeral 7 del artículo 10[28].

El derecho de toda persona para transmitir, dar, ofrecer, entregar conocimiento, valores y habilidades que permitan a los receptores desarrollarse en su vida.

En el proceso educativo los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.

La limitación que establece la Constitución al derecho a la libertad de enseñanza, es que esto no se oponga al orden público, las buenas costumbres, la seguridad nacional y la moral. Esto significa que se pueden mantener, crear, y explotar establecimientos de enseñanza, siempre y cuando no vayan en contra de dichos límites.

[28] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional. Página 282.

En relación con este derecho, sí procede el recurso de protección en caso de infracción o arbitrariedad, así lo dispone el artículo 20 de la Constitución Política.

2.12. Libertad de Opinión e Información

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

12º **"**La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.
La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.
Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.
La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica".

Importante es comprender que constituye la libertad de opinión e información, es por ello que se conceptualiza dicho derecho en la figura siguiente:

Figura Nº 7: Concepto de Libertad de Opinión e Información

Libertad de Opinión	Es el derecho de toda persona de expresar, manifestar, y exteriorizar libremente y sin previa autorización su opinión, pensamiento, crítica filosófica, religiosa, política, sea por cualquier medio o forma.
Libertad de Información	Es el derecho que tiene toda persona a comunicar un determinado hecho al resto de la comunidad y así hacerlas partícipes de esta información. Su manifestación más patente se realiza por medio de los medios de comunicación social.

El ejercicio de este derecho está sujeto a los siguientes sistemas de control o limitaciones:

- El sistema represivo, esto es, el derecho se ejerce sin censura previa, nadie puede decidir anticipadamente sobre qué puede o no opinarse, y cuáles opiniones o informaciones difundirse al medio social. Pero al mismo tiempo se proclama el principio de responsabilidad, de modo que quienes al exteriorizar o difundir opiniones e informaciones, en cualquier forma, por cualquier medio, actual o futuro, incurran en delitos o abusos deberán afrontar las consecuencias civiles y penales que establezca una ley que debe ser de quórum calificado[29]. En esta materia, importante es el aporte que entrega la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

- El sistema de censura previa se aplica de forma excepcional, sólo en lo que respecta a la publicación y exhibición de la producción cinematográfica[30].

La Constitución prohíbe al Estado monopolizar los medios de comunicación social con la finalidad que los particulares también puedan acceder a esta actividad. Para que los privados puedan acceder y ejercer esta actividad, deben cumplir con los requisitos señalados en la ley 19.733.

Por Ejemplo

Que el propietario y director de cualquier medio de comunicación social no esté afecto a condena de pena aflictiva.

[29] Verdugo y Pfeffer- Derecho Constitucional tomo I. Página 261
[30] Op. Cit. Página 263.

Es importante señalar que no existen propietarios de canales de televisión o radio, lo que si existen son los concesionarios ya que el espectro radioeléctrico utilizado por los canales de televisión y las radioemisoras es, por la ley, un bien nacional de uso público. En atención a lo anterior, nadie puede apropiarse de este bien, el Estado por tanto concede la concesión de la frecuencia pero no la propiedad sobre esos bienes públicos.

Las personas que injustamente han sido aludidas en un medio de comunicación, siendo con esto ofendidas, calumniadas o injuriadas, tienen el derecho a exigir al director de dicho medio que difunda de forma gratuita la rectificación correspondiente en su medio de comunicación y en las mismas condiciones en las cuales originalmente se entrego la información que derivó en el delito señalado más arriba.

Realice ejercicios nº 19 y 20

2.13. Derecho de Reunión

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

13º "El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.
Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía".

En la siguiente figura se conceptualiza el derecho de reunión:

Figura Nº 8: Concepto Derecho de Reunión

DERECHO DE REUNIÓN →	Es aquel que tiene toda persona de agruparse momentáneamente en un número indeterminado de individuos con cualquier fin lícito. Este derecho es consustancial a la democracia.

La Constitución garantiza la reunión sin la necesidad de autorización previa por parte de una autoridad. Garantiza este derecho, siempre que la reunión sea libre, pacífica y sin armas, lo que excluye cualquier reunión con fines violentos o terroristas y así garantiza también la seguridad del resto de la población. La reunión se puede realizar en un lugar de libre acceso al público o en un lugar privado, como es el caso de las plazas, calles y demás de uso público.

Esta situación se encuentra regulada por las disposiciones generales de policía y reglamentos del ramo establecidas por el Ejecutivo. Esta normativa exige que la solicitud de

reunión en lugares de acceso público sea presentada con la debida antelación a la autoridad correspondiente, es decir, con dos días de anticipación.

Para el caso de que no se cumpla con los requisitos señalados anteriormente, las fuerzas de orden y seguridad pública podrán disolver la reunión.

CLASE 08

2.14. Derecho de Petición

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

14º "El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes".

El Constituyente protege el derecho que tiene todo ciudadano y persona en general de hacer sugerencias a la autoridad, independiente del fin perseguido por esta sea de carácter estrictamente privado o público. La única limitación en este sentido lo constituye el hecho que la presentación que se realice a la autoridad sea efectuada en términos respetuosos y convenientes.

La ley de bases generales de la Administración del Estado establece que los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, lo cual significa que las autoridades y los funcionarios en general, dependientes de la administración pública, tienen la obligación de procurar la simplificación y rapidez en los trámites que tengan lugar a raíz del ejercicio del derecho de petición que realice cualquier persona.

Con respecto al Derecho de Petición no procede el recurso de protección, ya que el artículo 20 de la Constitución Política de la República no lo contempla.

Realice ejercicio nº 21

2.15. Derecho de Asociación

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

15º **"**El derecho de asociarse sin permiso previo.
Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.
Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.
Prohíbanse las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del

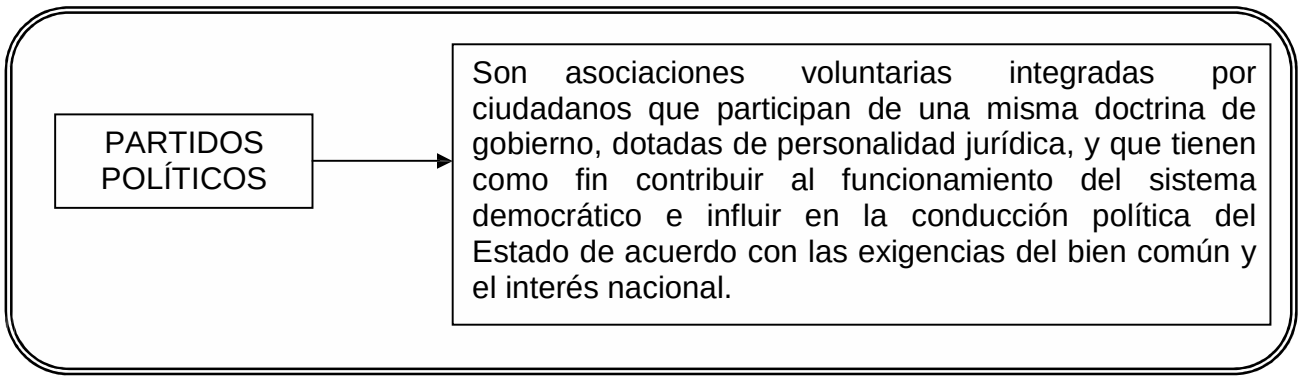
Estado.
Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.
La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.
Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho.
Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso anterior. La duración de las inhabilidades contempladas en dicho inciso se elevará al doble en caso de reincidencia".

El derecho de asociación puede ser definido como "el derecho de toda persona a vincularse con otras para formar una organización destinada a la consecución de fines cuya materialización requiere de un prolongado transcurso del tiempo".

El derecho de asociación puede ejercerse al igual que el derecho de reunión sin permiso previo de la autoridad, con la única limitación que las asociaciones que se creen no sean contrarias al orden público, la moral o la seguridad nacional ya que de esta manera las asociaciones devienen en ilícitas.

Necesario es comentar en este numeral la relevancia de los partidos políticos, toda vez que también son un tipo de agrupación. Es por ello, que la ley Orgánica Constitucional de los partidos políticos Nº 18.603 la define en la figura siguiente:

Figura Nº 9: Concepto de Partidos Políticos:



La Constitución señala que los partidos políticos deben limitarse a realizar aquellas actividades que les sean propias**,** ellas son:

- Intervenir en elecciones municipales, de diputados, senadores, presidenciales y en cualquier otra elección de interés.
- Presentar candidaturas a las elecciones de interés.
- Difundir sus principios, programas.
- Enviar representantes a las juntas inscriptoras.
- Asesorar a diputados y senadores en el ejercicio de sus funciones.
- Capacitar a los ciudadanos a fin de que puedan asumir funciones públicas.

La carta fundamental de 1980 favorece la participación política de independientes permitiendo de esta manera que los partidos políticos no monopolicen la actividad política.

La Constitución exige que los partidos políticos tengan una estructura orgánica democrática; es decir, debe existir:

- Una directiva central con un presidente, secretario y tesorero; será designada directamente por los afiliados o por el consejo nacional, según lo dispongan los estatutos.

- Un consejo nacional como órgano más importante; el que está integrado por los parlamentarios del partido y por los representantes de los consejos regionales elegidos democráticamente por los miembros de los respectivos consejos.

- Consejos regionales; los que deben tener a lo menos un presidente, secretario y tesorero, y estar integrados por todos los militantes de la región. Entre sus atribuciones está la de tener a su cargo las campañas electorales en la región.

- Un tribunal supremo; órgano encargado de fiscalizar la interpretación y la observancia de los estatutos y reglamentos internos del partido. Además, sancionan las indisciplinas de sus afiliados y controlan la regularidad de las votaciones internas. Es elegido por el consejo nacional[31].

Los miembros de las fuerzas armadas, del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Elecciones, no pueden afiliarse a los partidos políticos de acuerdo a lo prescrito en la ley orgánica constitucional de los partidos políticos.

Realice ejercicios nº 22 y 23

CLASE 09

2.16. Derecho a la Libertad de Trabajo

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

16º "La libertad de trabajo y su protección.
Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.
Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.
Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.
Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales

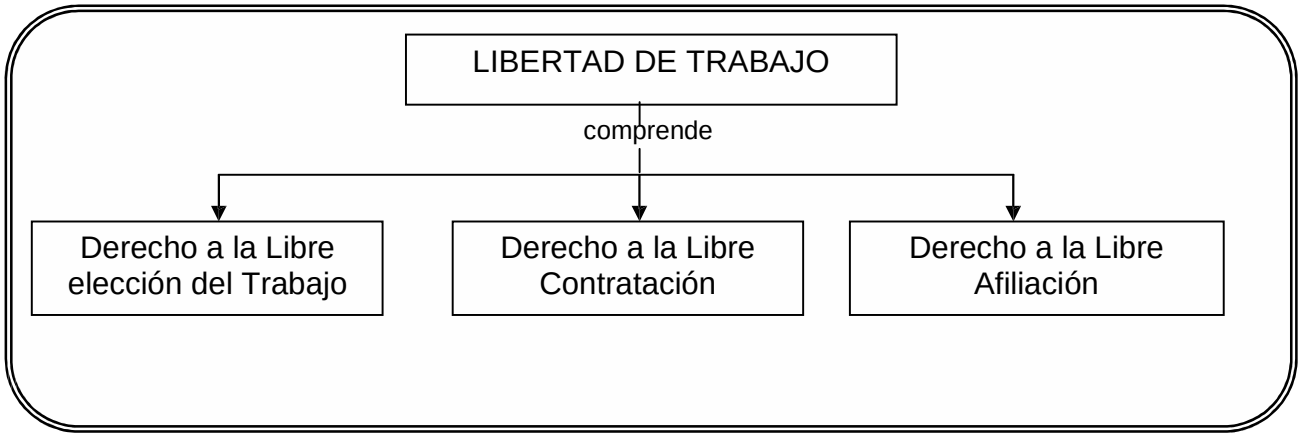
[31] Apuntes profesor Gastón Gómez. Universidad Diego Portales.

profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.
La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.
No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso".

El constituyente aseguró la libertad de trabajo y la protección del trabajo. La libertad de trabajo engloba la regulación de derechos específicos con contenido individual. La protección del trabajo por su parte responde a derechos de contenido social.

A continuación se esquematizan los derechos que comprende la libertad de trabajo:

Figura Nº 10: Derechos que comprende la Libertad de Trabajo



Realice ejercicio nº 24

El reconocimiento a la libertad de trabajo no obsta a que la Constitución pueda prohibir ciertas actividades a fin de proteger valores de jerarquía superior; como la moral, la seguridad o la salubridad pública o el interés nacional[32].

Por otro lado, la protección del trabajo implica:

- Derecho a la no discriminación en la oferta de trabajo.
- Derecho a una justa retribución.
- Derecho a la negociación colectiva.
- Derecho a la huelga.

Importante es tener en claro que la huelga es "la cesión o paro en el trabajo de personas que bajo subordinación o dependencia están vinculados por un mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones comunes de trabajo y remuneración a su empleador[33]".

La Constitución prohíbe a ciertos funcionarios declarase en huelga, esto son:

a) Funcionarios del Estado y de las Municipalidades.

b) Las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, que tenga por finalidad la atención en servicios de utilidad pública o cuya paralización causa grave daño a la salud, la economía del país, el abastecimiento de la población o la seguridad nacional.

El recurso de protección sólo procede con respecto al inciso primero y cuarto del numeral en estudio.

2.17. Derecho a la Igualdad en el Acceso a las Funciones y Empleos Públicos

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

17º "La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes".

Este derecho tiene su origen en la Revolución Francesa como una reacción contra los privilegios que se apreciaban en las designaciones hechas por la monarquía. Consiste en la igualdad de trato que deben recibir quienes postulen o pretendan acceder a un empleo o función pública, sea o no de elección popular[34].

[32] Op. Cit. Página 289
[33] Op. Cit. Página 291
[34] Op. Cit. Página 228.

La Constitución exige que la ley establezca requisitos objetivos que han de cumplirse para acceder a estos cargos.

Sin embargo, existen ciertas personas a las cuales la Constitución o las leyes les han privado este derecho, como son: los que pierden la ciudadanía y los condenados en un juicio político.

Hay ciertos cargos que son de exclusiva confianza del Presidente de la República como los Ministros de Estado y jefes de servicios públicos.

2.18. Derecho a la Seguridad Social

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

18º **"**El derecho a la seguridad social.
Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.
La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.
El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social".

Se protege el sistema previsional o contributivo, el cual se caracteriza por el hecho que la satisfacción de los riesgos y estados de necesidad es financiada por los mismos potenciales afectados, afiliándose a organizaciones o entidades públicas o privadas que realizan prestaciones de servicios o monetarias destinadas a neutralizar dichos riesgos. Para lo cual los afectados deben cotizar obligatoriamente.

Por su parte el sistema de asistencia social, el cual esta financiado con aportes del Estado, está concebido para asumir los riesgos o necesidades que sufran las personas que no se encuentran afiliadas a entidades de previsión social. El Estado les otorga el beneficio, previo examen de su condición social. Ello se materializa en pensiones asistenciales, subsidios de cesantía, desayunos y almuerzos.

La Constitución señala que existirá una superintendencia de seguridad social y una superintendencia de aseguradora de fondos de pensiones, quienes en representación del Estado supervigilarán la actuación de estas instituciones.

2.19. Derecho de Sindicalización

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

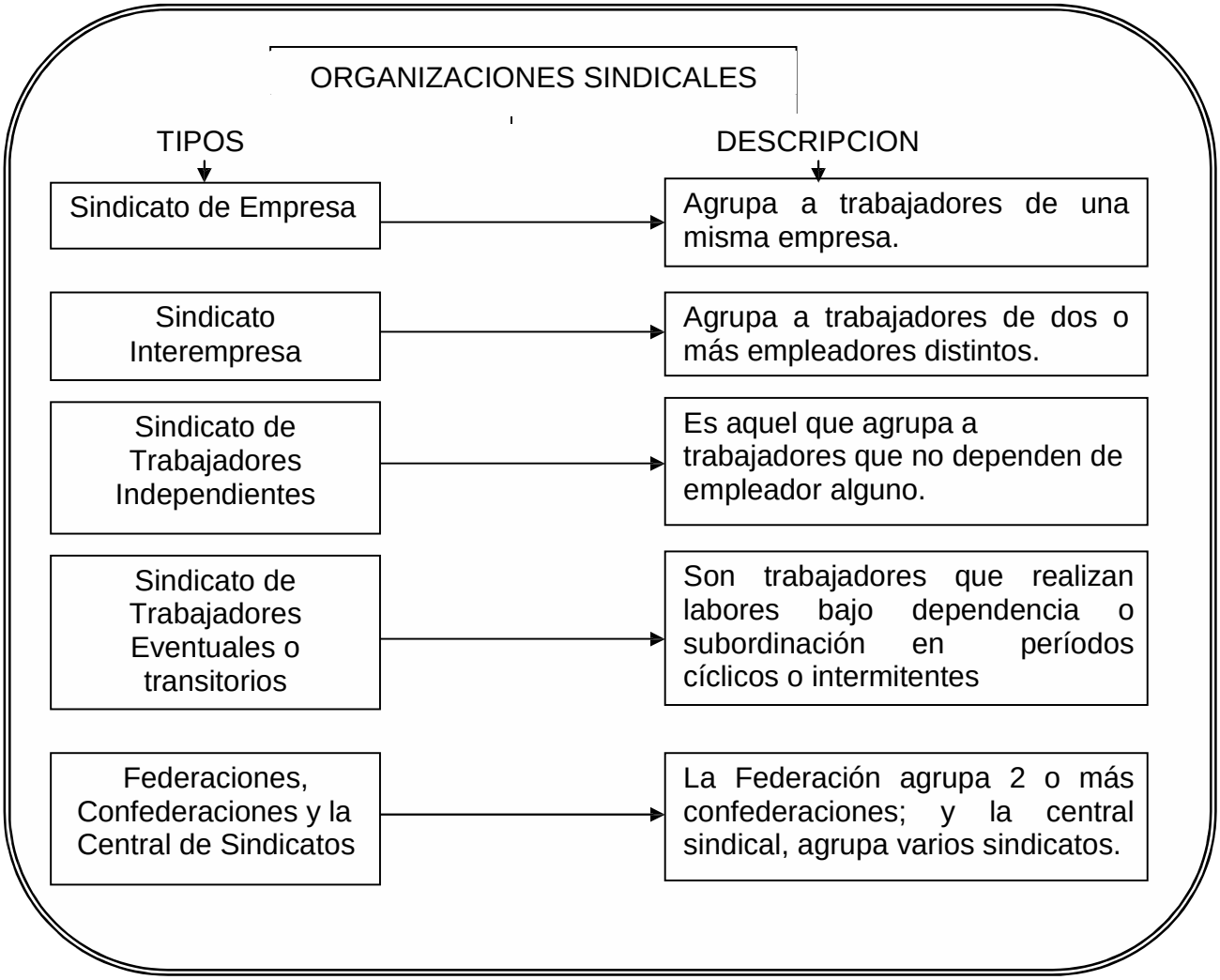
19º "El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.
La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas".

Se asegura el derecho a sindicarse en los casos y en la forma que señale la ley. Se reconoce el principio de la libre afiliación, que viene a ser un corolario de la nomrativa general establecida en el inciso 2 del numeral 15 y en el inciso 3 del numeral 16. Las organizaciones sindicales gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. Se encomienda al legislador contemplar los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones y se declara que las organizaciones sindicales no podrán intervenir en las actividades político partidista.

La constitución se refiere a las organizaciones sindicales genéricamente. Estas se denominan y constituyen en consideración a los trabajadores que afilien, del siguiente modo:

Figura Nº 11: Organizaciones Sindicales



El Derecho de Sindicalización tiene por objeto garantizar a los trabajadores la facultad de organizarse sin permiso previo, así como garantizar la autonomía de las organizaciones sindicales a fin de que puedan cumplir con sus fines específicos.

El artículo 23 de la Constitución tiene como finalidad despolitizar las asociaciones gremiales, declarando incompatibles los cargos directivos superiores de un gremio con los de un partido político.

2.20. Derecho a la Igualdad ante las Cargas Públicas

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

20º "La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.
En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.
Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.
Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo".

Esta garantía marca el lineamiento a seguir por todo ordenamiento jurídico tributario y justamente en concordancia con el debe ir la interpretación y aplicación administrativa hecha por el SII, el Servicio Nacional de Aduanas, la Contraloría General, así como la interpretación y aplicación judicial que hagan los recientemente creados Tribunales Tributarios y Aduaneros, cuya Ley Orgánica 20.322 publicada el 27 de enero de 2009, nació para fortalecer y perfeccionar la jurisdicción Tributaria y Aduanera.

Con respecto a este Derecho, se busca proteger que el Estado no incurra en discriminaciones arbitrarias en contra de las personas por motivos de repartición o distribución en las cargas públicas, esto, en razón de la protección de la justicia y el bien común.

Las cargas públicas son imposiciones unilaterales establecidas por el Estado a todas las personas con el objetivo de lograr un interés común. Apunta al derecho de cada hombre a soportar las cargas, de manera que éstas sean iguales para todos.

Las principales garantías que la Constitución reconoce en este sentido son:

- Que la repartición de las cargas públicas sea realizada de manera igualitaria a todas las personas.

- Cualquier carga pública que se imponga a la población sólo puede establecerse por ley.

- El legislador tiene la prohibición de establecer tributos manifiestamente desproporciónales o injustos.

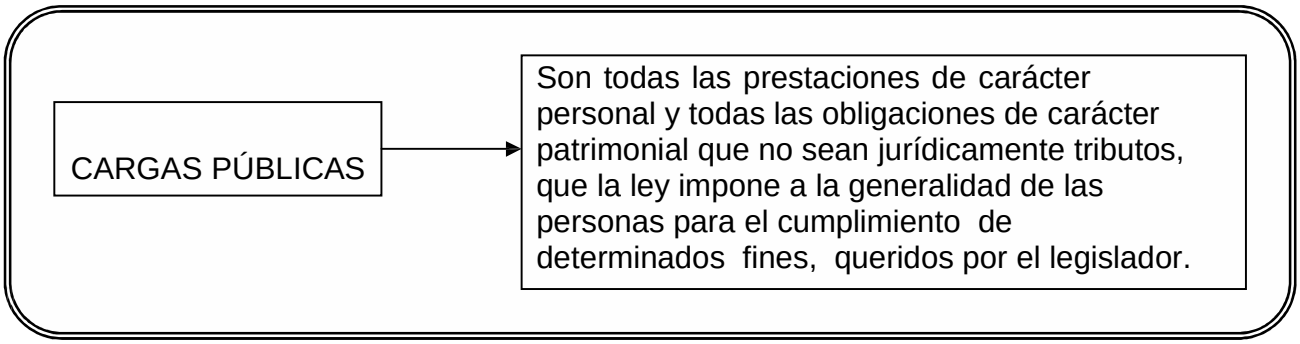
Las contribuciones e impuestos fueron englobados por la Comisión de Estudios en la expresión "tributos", por ser esta más amplia y técnica. Los impuestos y contribuciones, de cualquier tipo que sean, sólo pueden ser establecidos por ley, esto en razón del principio de legalidad de los tributos.

El impuesto es una prestación monetaria de carácter individual, recabada por el Estado a los particulares, de acuerdo con reglas fijas, con el objeto de financiar los servicios públicos de interés general. Las contribuciones son gravámenes que se imponen a ciertas personas para realizar determinadas obras o para la mantención de servicios que las

benefician en forma más especial que al resto de la colectividad[35].

El profesor Enrique Evans de la Cuadra define Cargas Públicas en la figura siguiente:

Figura Nº 12: Concepto de Cargas Públicas



La idea implícita en el inciso segundo de este numeral, al señalar que "en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos", reafirma la garantía general contenida en el numeral 26, que prohíbe al legislador cuando sea llamado a regular o complementar o limitar las garantías establecidas en la Constitución, afectar los derechos en su esencia, imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan el libre ejercicio de algún derecho asegurado por ella.[36]

Realice ejercicio nº 25

CLASE 10

2.21. Derecho a la Libertad para Desarrollar Actividades Económicas

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

21º "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.
El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado".

[35] Op. cit. Página 230.
[36] Verdugo y Pfeffer. Derecho Constitucional tomo I. página 232.

Este derecho contiene principios que integran el concepto de orden público económico, que se puede definir como el conjunto de medidas adoptadas por la autoridad con el fin de organizar la actividad y las relaciones económicas[37].

La libertad de las personas para poder crear empresas implica:

- La libertad de inversión.
- La libertad de organizar el proceso de producción de sus bienes.
- Libertad de contratación.

Al realizar los particulares su actividad económica, estos están en la obligación de respetar las normas legales que regulen dicha actividad.

El inciso segundo de este numeral regula las condiciones que deben cumplir el Estado y sus organismos para desarrollar una actividad económica. Esta perceptiva representa una reacción contra el excesivo intervencionismo estatal en el ámbito económico. El desarrollo de actividades empresariales o la participación en ellas por parte del Estado o de sus organismos, queda condicionado a una autorización previa del legislador por medio de una ley de quórum calificado, y dichas actividades, para evitar una competencia desleal con el sector privado, estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares[38].

El límite a este derecho esta dado porque la actividad económica no puede ser contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, así como respetar las normas que reglamentan la actividad que ha decidido desarrollar.

En consecuencia, este derecho es posible de ser protegido por medio del recurso de protección, pero además existe el denominado recurso de amparo económico destinada a denunciar infracciones realizadas a este numeral.

2.22. Derecho a la Igualdad en Materia Económica

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

22º "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.
Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona

[37] Hurtado, José Tomás. El orden público y económico en la Constitución de 1980. Colección seminario, editorial jurídica de Chile, santiago. 1981. página 101.
[38] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 298.

geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos".

Se garantiza este derecho a todas las partes que intervienen en la economía por parte del Estado, a fin que este último genere un desequilibrio en esta actividad. Excepcionalmente, se permite la intervención estatal, pero bajo ciertos requisitos, los que se expresan a continuación:

- Que el tratamiento económico deferente hacia el Estado no implique una discriminación arbitraria.

- Que este tratamiento se establezca mediante una ley.

2.23. Libertad para Adquirir Bienes

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

23º "La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.
Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes".

El constituyente tuvo como objetivo que toda persona gozara de la libertad de adquirir cualquier clase de bienes, cumpliendo con los requisitos que la ley establece. Este derecho no forma parte del derecho de propiedad, sino que dice relación con la finalidad de asegurar el libre acceso, y a fin que ingresen al dominio privado toda clase de bienes.

Las restricciones establecidas en este numeral dicen relación con que hay ciertos bienes que no son posibles de ser adquiridos, estos son:

- Bienes que son comunes a todos los hombres.

- Bienes nacionales de uso público.

- Aquellos que la propia Constitución señala que no pueden ser adquiridos por particulares.

- Además existen limitaciones legales pero solo pueden establecerse por una ley orgánica constitucional.

2.24. Derecho de Propiedad o Derecho de Dominio

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

24º "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.
Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprenden cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.
Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.
A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.
La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.
El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.
Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.
Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.
El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.
Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos."

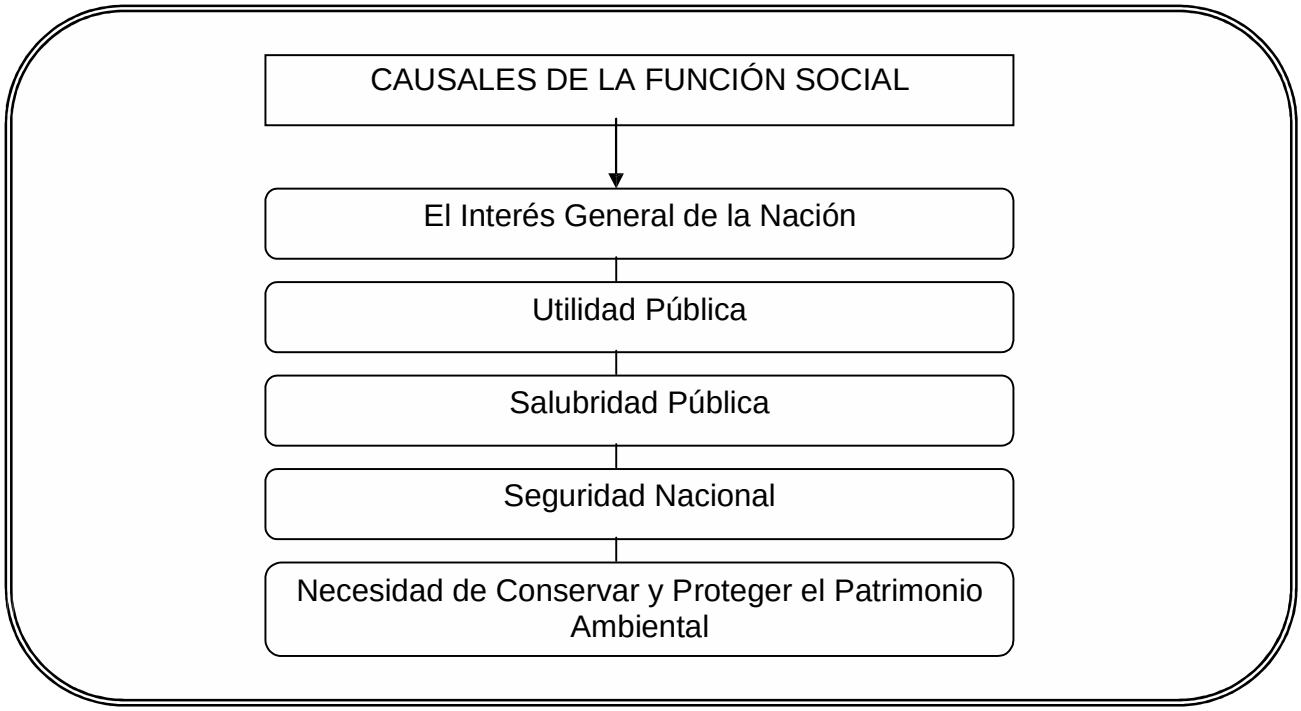
El constituyente busca proteger el derecho de propiedad. Pero este derecho no es absoluto, sino que es susceptible de limitaciones, siempre que estas provengan de la ley, las cuales pueden ser:

- Las que miren al interés del individuo en sus relaciones con los otros titulares de derechos.

- La función social que cumple la propiedad.

En lo que respecta a la función social de la propiedad es necesario señalar las causales que justifican el establecimiento de limitaciones para hacer efectiva esta función, es así que en la figura siguiente se establecen las causales:

Figura Nº 13: Causales de la Función Social



El dominio también llamado propiedad, es el derecho real que se tiene sobre una cosa corporal o incorporal, para usar, gozar y disponer de ella según lo resuelva su dueño, sin atentar contra la ley o el derecho ajeno. Esto se encuentra consagrado en los artículos 582 y 583 del código civil. La propiedad es el más amplio y completo de los derechos reales porque otorga a su titular la plenitud de las facultades que puede tener sobre una cosa[39]. La Constituciónincorpora y le da relevancia constitucional a los bienes incorporales consagrándolos en su inciso primero y equiparando su importancia a los bienes corporales.

Dentro de los atributos que posee el dominio hay que señalar que es un derecho real que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Es un derecho absoluto porque comprende el total de las facultades que se pueden ejercer sobre una cosa, esto es, el uso, goce y disposición, otorgándole a su titular el máximo de utilidad[40].

Pero este dominio que se tiene sobre las cosas puede estar sujeto a privación, lo cual se realiza mediante un acto expropiatorio. Esto significa que mediante un acto unilateral por parte del Estado, previa autorización de ley, se priva a un particular de su derecho de propiedad por causa de un interés justificante, esto es, en razón del interés general o utilidad pública pagándosele al propietario la correspondiente indemnización dirigida a cubrir el perjuicio patrimonial que va a experimentar.

Sólo se puede privar del dominio, en virtud de una ley que autorice la expropiación. Esto significa que sólo mediante una ley general o especial que autorice por causa de utilidad pública o interés nacional, se puede proceder a la expropiación[41]. No existe limitación en el tipo de bienes que se quiere expropiar.

Por Ejemplo

Se puede expropiar tanto un bien corporal como incorporal, bien mueble o inmueble.

El que sea expropiado de su propiedad tiene dos derechos fundamentales:

a) Demandar ante los tribunales ordinarios de la legalidad del acto expropiatorio.

b) Solicitar la indemnización correspondiente por el daño sufrido.

A su vez, la Constitución hace referencia al derecho de propiedad minera que tiene el Estado. Al señalar que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, significa que no sólo se tiene propiedad presente sobre las minas sino que también se proyecta al pasado y al futuro, reafirmando la idea que el Estado ha sido y seguirá siendo propietario de las minas[42].

[39] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 308.
[40] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 308.
[41] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 313.
[42] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 317.

Respecto del derecho de propiedad sobre las aguas es necesario revisar la normativa del código de aguas en conjunto con lo que señala este numeral. El inciso final del numeral 24 establece que "los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos". Por su parte el artículo 5 del Código de Aguas señala que "las aguas son bienes naciones de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas". El artículo 6 del mismo código establece que el derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas. Analizando en conjunto todas estas normas el derecho que se tiene es sobre el derecho real de aprovechamiento de aguas, que es la garantía constitucional protegida, lo cual comprende el uso y goce de las aguas y no de ellas, ya que las aguas son bienes nacionales de uso público.

CLASE 11

2.25. Derecho de Propiedad Intelectual, Artística e Industrial

El artículo 19 de la Constitución Política del Estado señala, la Constitución asegura a todas las personas:

25º "La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.
El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.
Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.
Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior."

El Constituyente protege por una parte el derecho de autor mediante la propiedad intelectual, el cual abarca las obras de inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos. La ley 17.336 sobre propiedad intelectual regula esta materia, pero además existen convenciones internacionales que resguardan este derecho, como la Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas; Convención Universal sobre derecho de autor; Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas; Acta de París; Convenio Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, entre otros.

El artículo 1 de la ley 17.336 señala que "la presente ley, protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina. El derecho de autor comprende el derecho patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra".

En consecuencia, el derecho de autor comprende tanto la propiedad de sus obras, ya sea en formato de libro, folleto, escritos, discursos, lecciones, artículos, composiciones musicales, periódicos, revistas, entre otros, que abarca tanto el aspecto moral como patrimonial[43].

El Constituyente a su vez protege la propiedad industrial, que trata marcas comerciales, las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños industriales y otros títulos de protección que la ley pueda establecer, como lo señala el artículo 1 de la ley N° 19.039 sobre propiedad industrial. Además de esta normativa y lo señalado por la Constitución, la propiedad industrial se encuentra normada por el reglamento DS N° 177 de Economía y el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial.

A diferencia de la propiedad resguardada en el numeral anterior, que tiene las características de ser perpetua, esto es, vitalicio y hereditario; tanto la propiedad intelectual como industrial es de carácter temporal y transitorio tal como lo señala la Constitución, al decir "por el tiempo que señale la ley".

En el caso de propiedad intelectual, la ley N° 17.336 señala que la protección dura por toda la vida del autor y se extiende hasta por cincuenta años, contados desde la fecha del fallecimiento del autor. Si al vencimiento del plazo de protección, existieren cónyuge o hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva que todo género de trabajo, este plazo se extenderá hasta la fecha de fallecimiento del último de los sobrevivientes.

Respecto de la propiedad industrial, la ley N° 19.039 realiza una distinción con respecto a los tipos de patentes, las cuales se establecen en la tabla siguiente:

Tabla Nº 4: Tipos de Patentes

Tipos	Descripción
Patentes de Invención	Son aquellas que se otorgan por un plazo máximo, no renovable, de 15 años
Patentes de modelo de Utilidad	Son aquellas que se otorgan por un plazo máximo, no renovable, de 10 años
Marcas Comerciales	Son aquellas que se otorgan por un plazo de 10 años y su titular las puede renovar indefinidamente por períodos iguales.

El inciso final de este numeral remite al numeral 24 del artículo 19 haciendo aplicable las disposiciones de los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto. Esto significa que sólo por medio de una ley se puede establecer el modo de adquirir, usar, gozar, y disponer de la

[43] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 325.

propiedad sobre las creaciones artísticas intelectuales y artísticas e industriales. Una ley a su vez también establecerá las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social que tenga este tipo de propiedades. Recalca que solo por medio de una ley general o especial puede autorizar la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. Frente a esta eventualidad, el expropiado[44] siempre tendrá derecho a solicitar una indemnización por el daño que se le ha causado, indemnización que será pagada en dinero efectivo al contado si no hay acuerdo entre las partes, antes de tomar posesión material del bien expropiado[45].

2.26. Garantía General de los Derechos Fundamentales

El último numeral del catálogo de Derechos y Garantías Constitucionales señala que "La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio."

El Constituyente con este numeral buscó proteger los derechos fundamentales en su esencia. Este numeral se complementa con el resto de los derechos consagrados en el artículo 19 de la carta fundamental. Es una garantía a su vez para el resto de los derechos, ya que establece una estructura mínima a los derechos para que estos no puedan ser vulnerados.

Por una parte significa que cada vez que el legislador quiera regular el ejercicio de un determinado derecho, no puede vulnerar el núcleo del derecho, conocido como la esencia del derecho. El Tribunal Constitucional ha señalado que un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que "se impide el libre ejercicio" en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica (sentencia de 24 de noviembre de 1987, R. T. 84, sección 6, página 4).

Por otra parte constituye un derecho que tiene toda persona que al momento de regular el ejercicio de dichos derechos por parte del legislador, este no puede impedir su libre ejercicio.

3. DEBERES CONSTITUCIONALES

El artículo 22 de la Constitución Política del Estado regula esta materia en razón de que son obligaciones para todos los habitantes de Chile. Dichos deberes son:

a) El inciso primero del artículo en comento señala: "Todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales". Son emblemas nacionales: la bandera

[44] Expropiación "El Estado en atención al interés público dispone para sí la transferencia del bien de un particular, entregado a éste, a cambio, la respectiva indemnización", el expropiado será la persona a quien se despoja de dicho bien. www.nuestroabogado.cl
[45] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 326.

nacional, escudo de armas de la república y el himno nacional. Dichos emblemas son materia de ley, por lo que sólo por otra ley se puede crear, modificar o extinguir un emblema nacional.

b) El inciso segundo dispone que: "los chilenos tienen el deber fundamental de honrar a la patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena".

c) El inciso tercero y cuarto imponen otros deberes como: "El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y formas que ésta determine".

Cabe señalar que los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los Registros Militares, si no están legalmente exceptuados.

4. NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA

La nacionalidad y ciudadanía se encuentra regulada en el capítulo II titulado de la "Nacionalidad y Ciudadanía" de la Constitución Política de la República, en sus artículos 10 a 18 del cuerpo legal en comento.

4.1. Nacionalidad

La definición de nacionalidad que ha tenido mayor aceptación sostiene que es "el vínculo jurídico que une a una persona con el Estado determinado[46]". La nacionalidad es importante para efectos de los derechos políticos, así como también para el derecho internacional público y privado, derecho civil, laboral, penal, en definitiva en todas las áreas del derecho.

Este vínculo no sólo lo tienen las personas nacionales de un Estado, sino que también los extranjeros, los cuales son sujetos de derechos y que adquieren obligaciones en relación a éste. Pero lo que esencialmente diferencia a los nacionales de los extranjeros, más que el vínculo jurídico, es la naturaleza de los derechos que genera ese vínculo[47].

Tanto a nacionales como extranjeros se les reconoce la nacionalidad con algunas limitaciones o excepciones, a saber:

- Derechos civiles.
- Libertades públicas.
- Garantías constitucionales

Pero sólo a los nacionales se les reconoce los derechos políticos, entre ellos, el derecho a sufragio, optar a cargos de elección popular y el ejercicio de funciones públicas, entre otros derechos.

[46] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 140.
[47] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 140.

El profesor Humberto Nogueira clasifica las fuentes de la nacionalidad, esto es, los medios a través de los cuales se adquiere la nacionalidad, que puede ser:

a) Naturales, biológicas u originales. Estas se subclasifican en:

- Principio "ius solis", esto es, el lugar donde se produce el nacimiento.

- Principio "ius sanguinis", esto es, se otorga la nacionalidad en atención a la nacionalidad de los padres, por existir entre ellos un vínculo de filiación.

b) Derivadas, adquiridas o legales. Respecto de estas, la nacionalidad se adquiere de acuerdo a los hechos o actuaciones que prescribe la Constitución o la ley, adquiriéndose una nacionalidad distinta de aquella que se tuvo al nacimiento.

4.1.1. Fuentes de la Nacionalidad

El artículo 10 de la Constitución Política de la República señala que "son chilenos:

1º.- Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena;
2º.- Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requerirá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado, haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1º, 3º ó 4.
3º.- Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, y
4º.- Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley.
La ley reglamentará los procedimientos de 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."

El numeral uno confirma el principio de ius solis. Sin embargo los hijos de extranjeros que hayan nacido en territorio chileno podrán optar a la nacionalidad chilena. La excepción al principio lo constituye:

a) Los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno.

b) Los hijos de extranjeros transeúntes.

Para los dos casos señalados anteriormente, el procedimiento para ejercer la facultad de nacionalizarse chileno, está contenida en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 5.142 de 1960 del Ministerio del Interior.

El numeral dos reafirma el principio de ius sanguinis, a través del cual el hijo adquiere la nacionalidad de sus padres, bastando que uno de los padres sea chileno a fin de tener dicha nacionalidad.

El numeral tercero se refiere a los medios de obtención derivada de la nacionalidad,

en este caso mediante una carta de nacionalización. Esta posibilidad le es otorgada a los extranjeros residentes en Chile, mayores de 21 años, que tengan más de cinco años de residencia continuada en el territorio de la República y que sean titulares del permiso de permanencia definitiva.

Los requisitos para poder acceder a nacionalizarse chileno/a son los siguientes:

a) El solicitante de la nacionalidad chilena debe tener una residencia de más de cinco años continuados en el territorio de la República.

b) Ser titular del permiso de permanencia definitiva, (este plazo se computara a partir de la fecha de otorgamiento de la primera visación de residencia).

c) Para la concesión de la carta de nacionalidad será requisito que el solicitante renuncie a su nacionalidad de origen o a cualquiera otra adquirida o que pudiere corresponderle.

d) No haber sido condenado ni estar actualmente procesado por crimen o por simple delito. Deberá presentar una solicitud de nacionalización ante la Intendencia Regional o la Gobernación Provincial del lugar de residencia del solicitante.

El último numeral se refiere a la nacionalización por ley. Esta modalidad se obtiene sin que el extranjero haya solicitado la nacionalidad, por lo que no debe cumplir ningún tipo de formalidad o requisito ni menos renunciar a su nacionalidad de origen.

Esta especial forma de adquisición de la nacionalidad es adquirida por aquellos extranjeros que hayan sido ilustres, hayan aportado con sus conocimientos al desarrollo de la sociedad chilena y en general que se desempeñen como servidores públicos. Por ejemplo, éste ha sido el caso de Andrés Bello y Claudio Di Girolamo.

Realice ejercicios nº 26 al 28

CLASE 12

4.1.2. Pérdida de la Nacionalidad

El artículo 11 de la Constitución Política de la República señala cuáles son las formas de perder la nacionalidad chilena, expresando lo siguiente:

"La nacionalidad chilena se pierde:
1º.- Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente. Esta renuncia sólo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero;
2.- Por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados;
3º.- Por cancelación de la carta de nacionalización, y
4º.- Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia.
Los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, sólo podrán ser rehabilitados por ley".

El numeral primero señala que para poder perder la nacionalidad chilena es necesario que se cumplan dos requisitos copulativos:

a) Que voluntariamente se renuncie a la nacionalidad chilena ante autoridad competente.

b) La renuncia sólo producirá efectos una vez que se obtenga otra nacionalidad.

Los chilenos de origen no pierden su nacionalidad chilena por nacionalizarse en país extranjero, salvo que renuncien a ésta voluntariamente ante autoridad chilena competente. Cabe hacer presente, que esta renuncia debe estar precedida de una nacionalización en país extranjero.

La renuncia de la nacionalidad se debe realizar ante el Cónsul chileno si el interesado se encuentra en el extranjero, o el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, o en la Oficina de Extranjería de la Gobernación Provincial correspondiente, si la persona se encuentra en Chile.

Los chilenos que hubieren perdido la nacionalidad chilena, por haberse nacionalizado en país extranjero, bajo la vigencia de la antigua Constitución, y que registren la anotación de pérdida de la nacionalidad chilena en su inscripción de nacimiento, podrán solicitar que se elimine dicha anotación ante la autoridad consular respectiva, si se encuentran en el extranjero, o ante la Oficina de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior o en la Oficina de Extranjería de la Gobernación Provincial correspondiente, si se encuentran en Chile, presentando el Certificado de Nacimiento. La referida solicitud será remitida al Servicio de Registro Civil e Identificación, para que proceda a la eliminación de esta anotación[48].

En este contexto cabe señalar que existen ciertas personas que han perdido su

[48] Informativo del Departamento de Extranjería y Migración. www.extranjeria.gob.cl

.

nacionalidad de origen, pero sin adquirir una nueva nacionalidad, a quienes les denomina apátridas. Como no se les puede aplicar la nacionalidad del lugar donde se encuentren, el derecho internacional indica algunos mecanismos para resolver esta situación, como aplicarles la ley de su último domicilio a fin de no mantenerlos fuera del sistema jurídico.

El numeral segundo requiere la existencia de una guerra exterior del Estado de Chile con otro Estado. La Constitución no precisa cuales son los servicios que se deben realizar para que se aplique este numeral, lo que si indica es que puede ser de cualquier índole, aunque no tengan el carácter directamente bélico, pero sí deben ser estos servicios prestados durante el conflicto bélico, no antes ni después[49].

El perjudicado con esta medida tiene el plazo de 30 días para recurrir ante la Corte Suprema, desde la fecha de la publicación del decreto supremo en el diario oficial.

El numeral tercero consigna que la nacionalidad se puede perder por la cancelación de la misma. La carta de nacionalización se cancela por Decreto Supremo con la firma del Presidente de la República y del Ministro del Interior. Los casos en los cuales se pierde la nacionalidad son los siguientes:

a) Cuando haya sido otorgada en los casos en que la ley lo prohíbe.

b) Cuando una persona se ha hecho indigna de la nacionalidad.

c) Cuando el poseedor de la carta ha sido condenado por alguno de los delitos contemplados en la ley de seguridad del Estado.

El último numeral dice relación con la revocación de la nacionalización concedida por gracia, y en este caso es el propio legislador el que deja sin efecto la nacionalización concedida.

De acuerdo al texto constitucional, las personas que pierden la nacionalidad en virtud del artículo 11, sólo podrán ser rehabilitadas por ley.

Realice ejercicio nº 29

4.1.3. Recurso de Reclamación de Nacionalidad

Este recurso esta establecido en el artículo 12 y señala que "la persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos".

Los requisitos para que proceda la reclamación de nacionalidad son:

[49] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 151

.

- Acto o resolución de autoridad administrativa que prive o desconozca la nacionalidad.
- El recurso puede relacionarse incluso con el desconocimiento de la causal de adquisición de la nacionalidad.
- Es un recurso genérico.
- El plazo para recurrir es de 30 días ante la Corte Suprema.
- El recurso lo conoce el pleno de la Corte Suprema.
- Una vez interpuesto el recurso, se suspenden los efectos del acto o resolución recurrida[50].

Realice ejercicio nº 30

4.2. Ciudadanía

La disposición que regula esta materia es el artículo 13 de la Constitución Política de la República, el cual señala:

"Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran.

Tratándose de los chilenos a que se refieren los números 2º y 4º del artículo 10, el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía estará sujeto a que hubieren estado avecindados en Chile por más de un año".

Los requisitos para ser ciudadano chileno son:

- Nacionalidad chilena por fuente natural o derivada.
- Ser mayor de 18 años.
- No estar o haber sido condenado a pena aflictiva (pena superior a tres años y un día).

La Ley Orgánica Constitucional N° 18.556 sobre sistema de inscripciones electorales y servicio electoral, exige para votar y optar a cargos públicos de elección popular, inscribirse en los registros electorales. Sin embargo, este no es un requisito para obtener la ciudadanía, porque no es requerido por la Constitución.

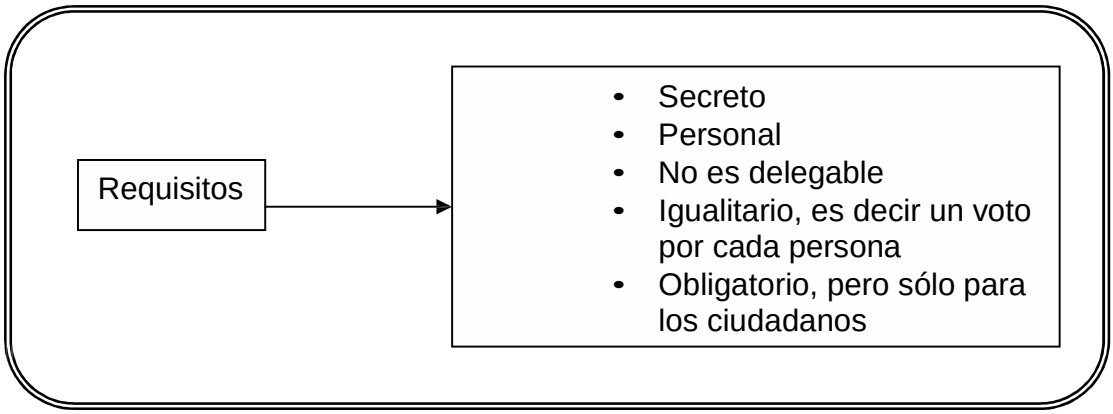
[50] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 152.

.

En el mismo sentido el sufragio es la expresión del poder electoral que fija la orientación política del Estado, teniendo por función la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder del Estado, como asimismo permitir la manifestación de la voluntad ciudadana ante plebiscitos o referéndum[51]. El artículo 15 de la Constitución señala que "en las votaciones populares, el sufragio será personal, igualitario y secreto. Para los ciudadanos será, además, obligatorio.

Sólo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución", estableciendo de esta manera los requisitos del sufragio, siendo estos:

Figura Nº 14: Requisitos del Sufragio:



[51] Verdugo y Pfeffer. Op. Cit. Página 155

.

Los extranjeros pueden votar en los casos y formas que determinen la Constitución y el legislador. Esta materia esta regulada en el artículo 14 de la Constitución y señala "los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley.
Los nacionalizados en conformidad al Nº 3º del artículo 10, tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización".

La ley de Votaciones Populares y Escrutinios N° 18.700 permitió que los extranjeros que cumplieren los requisitos de ser mayores de 18 años de edad y no estar condenados a pena aflictiva, a inscribirse en los registros electorales previa certificación de la gobernación respectiva de cumplir con el requisito de cinco años de residencia en el país.

El artículo 16 de la Constitución Política de la República señala que "el derecho de sufragio se suspende:

1º.- Por interdicción en caso de demencia;
2º.- Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional en conformidad al inciso séptimo del número 15º del artículo 19 de esta Constitución. Los que por esta causa se hallaren privados del ejercicio del derecho de sufragio lo recuperarán al término de cinco años, contado desde la declaración del Tribunal. Esta suspensión no producirá otro efecto legal, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del número 15º del artículo 19".

En el caso del segundo numeral están contenidas dos causales de suspensión del derecho a sufragio, por cuanto la primera hace referencia a un delito que merezca pena aflictiva y la segunda causal dice relación con ser acusado por conductas terroristas. No es necesario que la persona haya sido condenada para que se suspenda este derecho, siendo cuestionable la naturaleza constitucional de esta norma por cuanto estaría vulnerando la presunción de inocencia, entre otras garantías.

El numeral tercero hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional. Este derecho se recupera al término de cinco años contados desde la sentencia de este Tribunal, salvo casos de reincidencia, donde la sanción de suspensión aumenta a diez años.

Las personas que tienen suspendido su derecho al sufragio, no pueden optar a cargos de elección popular.

4.2.1. Pérdida de la Ciudadanía

El artículo 17 de la Constitución Política de la República, establece las causales de pérdida de la ciudadanía, señalando:

“La calidad de ciudadano se pierde:

1º.- Por pérdida de la nacionalidad chilena;

2º.- Por condena a pena aflictiva, y

3º.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva. Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2º, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3º podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena”.

Respecto de las conductas delictivas calificadas como terroristas, el Art. 2 de la ley 18.314 establece sus requisitos para ser calificadas de terroristas. Asimismo, respecto del trafico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, es la ley 20.000 del año 2005 la que sanciona aquello.

Cabe señalar que del numeral segundo, la ciudadanía se puede recuperar al:

a) Extinguirse la responsabilidad penal; que se obtiene mediante un indulto, cumplimiento de la pena, con una amnistía, por muerte, perdón del ofendido, prescripción de la pena.

b) Extinguida la responsabilidad penal, se eleva una solicitud al Senado, quien otorga la rehabilitación.

RAMO: DERECHO CONSTITUCIONAL

UNIDAD III

ORGANIZACIÓN DEL ESTADO CHILENO

CLASE 01

1. INTRODUCCIÓN A LOS ÓRGANOS DEL ESTADO CHILENO EN GENERAL

Como ya se ha visto, el Estado es un instrumento al servicio del ser humano y del bien común. Para cumplir con sus fines debe estructurarse y organizarse por medio de determinados órganos que cumplen tareas o funciones específicas. Así, por ejemplo, el Estado debe dictar las leyes necesarias para la adecuada vida en sociedad pero esa función no la cumple el Estado en su totalidad sino que específicamente lo hace por medio del órgano legislativo que es el Congreso Nacional. Dentro del Estado, el Congreso Nacional cumple la función legislativa.

De esta manera, cada órgano cumple una función específica para cumplir adecuadamente con los fines del Estado.

Pero al mismo tiempo que cumplir una función específica, cada órgano del Estado representa una parte del poder estatal, de manera que la existencia de variados órganos es también una forma de distribuir el poder estatal, para que nadie tenga un poder absoluto y para que cada centro de poder pueda ser limitado por el poder de los otros órganos, existiendo entonces un sistema de pesos y contrapesos que impidan la existencia de un Estado despótico.

Desde la segunda mitad del Siglo XVII, Locke y en el Siglo XVIII, Montesquieu, fueron los principales propulsores del principio de la división de poderes, con el fin de hacer frente al absolutismo de la soberanía del monarca. Así, Locke "reconoce la existencia dentro del Estado de varios poderes distintos entre si y atribuidos a órganos separados; cada cual está habilitado y tiene competencia para ejercer el poder en su correspondiente ámbito, pero sin rebasarlo nunca[1]". Esta idea es llevada a su máxima expresión por Montesquieu en su obra "El Espíritu de las Leyes" donde señala que el Estado tiene poderes legislativos, ejecutivos y judiciales, ejerciendo cada uno por órganos separados que se equilibran entre sí[2]. Esta manera de entender la división de poderes, es propia del constitucionalismo clásico que adopta como modelo la división funcional y tripartita de los poderes del Estado, distinguiendo en las funciones Legislativa, Ejecutiva y Jurisdiccional.

---

[1] Verdugo (M.) y García (A.M.), Manual de Derecho Político, Editorial Jurídica de Chile, p. 200.

[2] Vivanco (A.), Curso de Derecho Constitucional, t. I, Ediciones Universidad católica de Chile, 2001, p. 255.

La función Legislativa "comúnmente se define (…) por la producción de normas generales y obligatorias, tendientes a regular la conducta tanto de los ocupantes como de los no ocupantes de los cargos o roles de gobierno; y con respecto a todo tipo de relaciones que se establezcan entre ellos[3]".

En Chile la función legisladora es desarrollada tanto por el Presidente de la República (tiene iniciativa de ley, materias de iniciativa exclusiva, determina las urgencias, derecho a veto, promulga las leyes) como por el Congreso Nacional, que se integra por la Cámara del Senado y por la Cámara de Diputados. En ese sentido se dice que el Ejecutivo y el Congreso tienen el rol de colegisladores. La Constitución Política regula en su Título V, entre los artículos 46 y 75 al Congreso Nacional.

"La función ejecutiva, dentro del esquema tradicional de separación de poderes, consiste en la aplicación de las leyes aprobadas por el Legislativo. Ahora bien, la actividad ejecutiva se bifurca en una de carácter administrativo y en otra de naturaleza política.[4]"

La actividad de carácter administrativo dice relación con la ejecución estricta de lo que las leyes mandan y la función política o gubernativa, en la cual se cuenta con un mayor campo de discrecionalidad, ella está destinada a dirigir a la Nación al logro de sus fines, por medio de algunas facultades propias del ejecutivo como son el envío de proyectos de ley, el derecho a veto, el manejo de las relaciones internacionales, la mantención del orden público, el impulso de políticas en materia social o económica, etc.

"La función jurisdiccional, en su sentido material, es la parte de la actividad del Estado que consiste en expresar derecho, en pronunciarlo"[5].

Por lo tanto la función jurisdiccional es aquella que desarrollan en general los jueces que integran el Poder Judicial y consiste en resolver los conflictos que se susciten entre los ciudadanos o entre estos y los órganos del Estado, aplicando el derecho vigente.

---

[3] Verdugo (M.) y García(A.M.), cit, p. 205

[4] Verdugo (M.) y García (A.M.), cit., p. 212.

[5] Verdugo (M.) y García (A.M.), cit., p. 216.

Por ello se dice que es la función que consiste en expresar o pronunciar el derecho, ya que los jueces, al ejercer jurisdicción, aplican las normas jurídicas que tienen un carácter general y abstracto para resolver un conflicto concreto. La Constitución Política regula al poder Judicial, quien detenta la función jurisdiccional, en el Capitulo VI "Poder Judicial", entre los artículos 76 y 82.

No obstante esta formulación clásica de la división funcional de poderes de carácter tripartita, el Derecho Constitucional Contemporáneo y la forma de organización del Estado moderno, reconocen que además de estas tres funciones existen otras igualmente importantes que se radican en órganos especializados precisamente por su función.

Por ello hoy en día, junto con las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, se reconoce como funciones inherentes al Estado, las radicadas en órganos especiales, la función contralora y la función constituyente.

La función contralora, como su nombre indica, consiste en mantener la actividad y el poder de los órganos estatales bajo control y tiene una vital importancia, principalmente dentro de la concepción de Estado moderno y del Estado de Derecho, ya que resulta indispensable la vigilancia permanente de los actos administrativos y gubernamentales a fin de que las personas u órganos que los llevan a cabo se ajusten a lo que el ordenamiento jurídico preceptúa[6].

Entonces esta función consiste principalmente en someter a control los actos del Ejecutivo, sea en su función administrativa, sea en su función política o gubernativa y se realiza por medio de la Contraloría General de la República que vela por la legalidad y constitucionalidad de los decretos emanados del Presidente de la República y vela por la corrección de las actividades que realiza la Administración Pública, es decir, en general los órganos y servicios públicos.

Pero la función contralora (de control) debe ser ejercida no sólo respecto de los actos de gobierno o del Poder Ejecutivo, sino que en general se debería ejercer sobre todos los actos de los órganos estatales. Por eso se dice que también cumplen funciones contraloras el Tribunal Constitucional, el Poder Legislativo y aún el Poder Judicial[7].

El Poder Legislativo ejerce una función contralora en cuanto conoce de las acusaciones constitucionales que se formulen en contra de importantes autoridades como el Presidente de la República, Ministros de Estado, el Contralor General de la República, ciertos

---

[6] Vivanco (A.), cit, p. 260.

[7] Vivanco (A.), cit, p. 261.

jueces de los Tribunales Superiores de Justicia, etc. El Poder Judicial también ejerce una función contralora en cuanto los tribunales de justicia podrían incluso declarar la nulidad de un acto de la Administración si no se ha dictado en conformidad con la Constitución y las leyes.

El Tribunal Constitucional ejerce primordialmente facultades contraloras respecto de la actividad legislativa. Es el órgano encargado de velar porque las leyes se dicten en conformidad con la Constitución que es la norma suprema. En ese sentido se dice que el Tribunal Constitucional ejerce una función contralora en cuanto vela por que la actividad del Poder Legislativo respete la Constitución, ejerciendo un control preventivo de la leyes para que éstas se dicten respetando los procedimientos señalados en la Carta Fundamental, y aún en forma posterior a la entrada en vigencia de una ley, ya que puede declarar que un determinado precepto legal debe dejar de aplicarse en un caso concreto por ser contrario a la Carta Fundamental.

La función constituyente consiste en dictar o reformar la Constitución de un Estado Nacional. En otras palabras, en virtud de esa función se establece una Constitución nueva o se modifica el contenido de una que esta vigente. La desempeña el Órgano Constituyente, que puede ser originario o primigenio, como es el pueblo soberano, y que se refiere a la dictación de la primera Constitución; o bien derivado o instituido, como en el caso de Chile, donde estas atribuciones recaen en el Presidente de la República y el Poder Legislativo, con participación de la ciudadanía sólo cuando existe discrepancia entre éstos, por medio de un referéndum, y que se refiere al derecho de reformar la Constitución[8]. Como se puede advertir la función constituyente es compartida al menos por dos órganos: el Presidente de la República y el Congreso Nacional.

Además de los órganos mencionados que detentan los tres poderes clásicos del Estado y los dos poderes que se consideran propios del Estado moderno, existen otros importantes órganos que detentan o buscan de manera exclusiva ciertas funciones y que se encuentran especialmente regulados en la Constitución.

Si bien, estos otros órganos, no se pueden considerar como poderes del Estado en el sentido clásico de la expresión, se han regulado especialmente en la Carta Fundamental, tanto porque las funciones que cumplen son de tal importancia que requieren estar dotadas de un régimen institucional de alta jerarquía y relativamente estable, de tal manera que esa institucionalidad no quede sometida a cambios legislativos, ya que se hace necesario precisar muy bien sus ámbitos de competencia para que ejerzan sus atribuciones con estricto apego a la Constitución y las leyes.

---

[8] Vivanco (A.), cit, pp. 259-261.

Uno de estos órganos es el Ministerio Público, el cual se encuentra regulado en el capítulo VII, entre los artículos 83 y 91 y es el organismo autónomo al que le corresponde dirigir, de forma exclusiva, la investigación de los delitos y acusar a los presuntos culpables ante los tribunales de justicia.

Se debe destacar que este órgano (Ministerio Público) goza de autonomía institucional por disposición constitucional (artículo 83 de la Constitución) lo que significa que el Ministerio Público no depende de ninguno de los tres poderes clásicos del Estado y se plantea como un órgano "extrapoder" (…) por ello, la cuestión crucial en este diseño es la necesidad de delimitar, como contrapeso a su falta de dependencia institucional, las relaciones del ministerio público con los demás poderes del Estado, la inclusión de un sistema de controles recíprocos (de frenos y contrapesos) y de responsabilidades para evitar la tendencia del poder al abuso y a la arbitrariedad[9].

El Banco Central también goza de autonomía institucional en el mismo sentido que el Ministerio Público, es decir que no se encuentra sometido a ninguno de los tres poderes clásicos del Estado. Se encuentra regulado en el capítulo XIII, en los artículos 108 y 109, tiene un carácter eminentemente técnico, sus atribuciones y funciones se regulan en una Ley Orgánica Constitucional. El Banco Central tiene por objeto velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos (artículo 3° de su Ley Orgánica).

Finalmente, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública también se encuentran regladas especialmente en la Constitución Política en el capítulo XI, entre los artículos 101 a 105. Lejos de ser un "Poder del Estado" (Fuerza Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad Pública) estas instituciones deben estar sometidas al poder político, ya que se encuentran al servicio de la seguridad nacional y de la seguridad públicas. Se estudian en este capítulo junto a los órganos del Estado porque precisamente detentan el poder de uso de la fuerza, al cual, algunos de los órganos que se han estudiado pueden recurrir.

Este poder no puede ser utilizado de manera discrecional (solamente a discreción de ellos) por los institutos armados, sino que debe usarse de manera legítima para el cumplimiento de los fines estatales, entre ellos mantener la seguridad exterior y la seguridad pública, pero no puede ser usado de manera autónoma por estas instituciones armadas, sino que se debe ejercer con estricta sujeción a los órganos que detentan el poder civil. Por ello la Constitución Política se encarga de señalar que los cuerpos armados son esencialmente

[9] Horvitz (M.I.), con López (J.), Derecho Procesal Penal Chileno, t. I, Editorial Jurídica, 2002, pp. 132-133.

obedientes y no deliberantes (artículo 101, inciso tercero, de la Constitución).

Se comprenderá fácilmente la importancia que tiene en un Estado Democrático de Derecho que el uso de la fuerza sólo pueda ser ejecutado por los órganos o instituciones expresamente autorizadas para ello y que lo hagan de manera completamente dependiente del poder civil.

La tabla siguiente muestra los distintos Órganos del Estado y las funciones principales que realizan.

Tabla Nº 1: Los Órganos del Estado

ORGANO	FUNCIÓN PRINCIPAL	OTRAS
Congreso Nacional	Legislativa	Contralora
Presidente de la República	Ejecutiva	Legislativa
Poder Judicial	Jurisdiccional	Contralora
Contraloría General de la República	Contralora	
Tribunal Constitucional	Contralora	
Ministerio Público	Investigación de delitos	
Banco Central	Vela por la estabilidad de la moneda	Contralora
Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad	Vela por la Seguridad Nacional	

CLASE 02

2. ÓRGANOS DEL ESTADO CHILENO EN PARTICULAR

En Chile se puede encontrar distintos Órganos que componen el Estado, ellos son el Poder Legislativo compuesto por la Cámara de Diputados y el Senado, el Poder Ejecutivo representado por el Presidente de la República, el Poder Judicial compuesto por la Corte Suprema como entidad máxima, las Cortes de Apelaciones y Tribunales de Primera Instancia entre otros, estos órganos serán explicados a continuación.

2.1. Congreso Nacional

El Congreso Nacional es el órgano legislador por excelencia ya que es este el poder del Estado que en definitiva debe aprobar las leyes que rigen Chile. Aún cuando el Presidente de la República es considerado un colegislador, en cuanto existen materias de ley respecto de las cuales tiene iniciativa exclusiva, tiene derecho a veto, etc., no es el Poder Ejecutivo quien aprueba las leyes sino que el Congreso.

El Presidente de la República incluso tiene la facultad de dictar Decretos con Fuerza de Ley que tienen la misma fuerza obligatoria y el carácter general que una ley aprobada por el Congreso, pero lo puede hacer siempre y cuando el poder legislativo le haya delegado expresamente esa facultad.

El Congreso Nacional es el órgano que se dedica a discutir y aprobar las leyes del país. El artículo 46 de la Constitución Política señala: El Congreso Nacional se compone de dos ramas: La Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece.

De esta manera, el Congreso, que se compone de dos ramas, se dedica a la formación de la leyes, pero tiene también otras funciones, entre ellas la de fiscalizar los actos de gobierno, conocer de las acusaciones constitucionales en contra de ciertas autoridades.

2.1.1. Composición y Generación de la Cámara de Diputados y del Senado

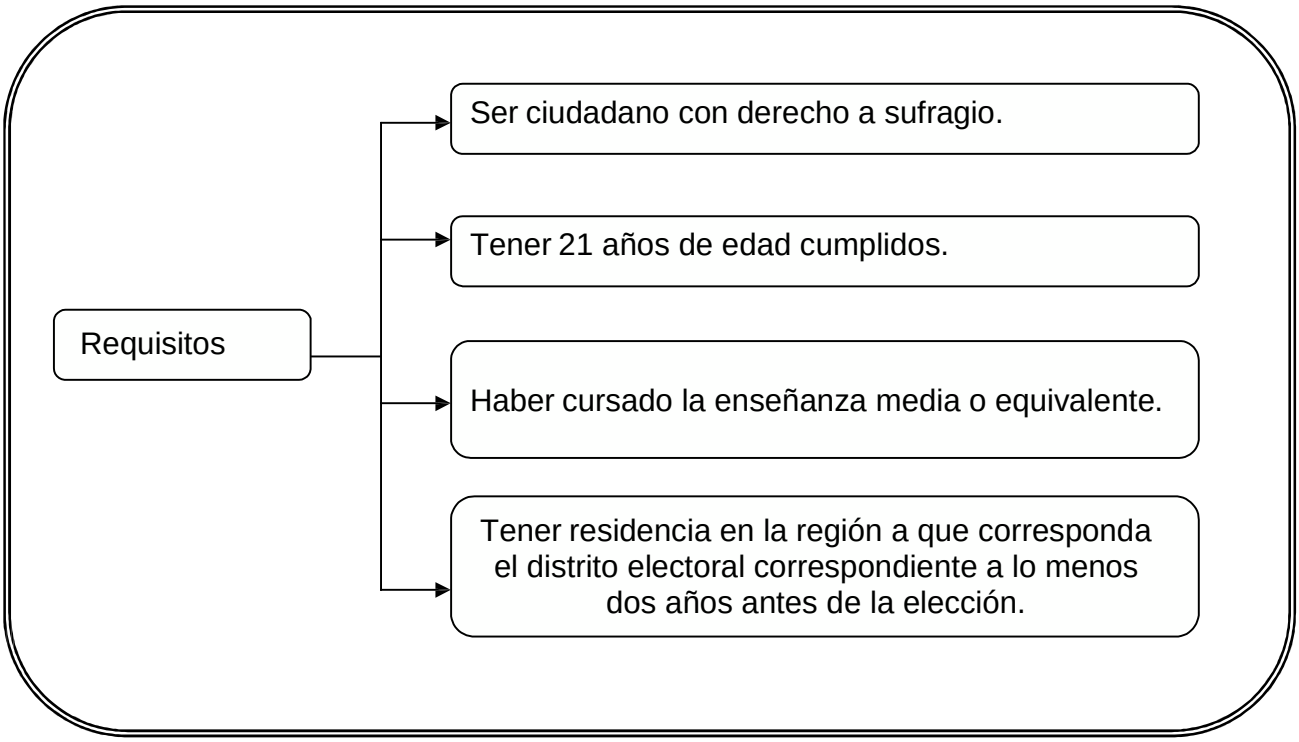
El Congreso Nacional se compone de dos ramas o cámaras, aunque en ciertas épocas de nuestra evolución institucional estuvo compuesto por una sola Cámara. El primer Congreso Nacional Chileno fue instalado el 4 de julio de 1811 y duró hasta el 2 de diciembre de dicho año era unicameral. También fueron Congresos los realizados en los años 1812, 1814 y 1818, períodos en los cuales existía sólo una Cámara denominada Senado.

Durante la vigencia de la Constitución de 1822 se estableció la existencia de un Congreso Nacional Bicameral[10]. La Constitución de 1980 sigue la tradición bicameralista, es decir con Cámara de Diputados y Senado, tal como ocurre hasta el día de hoy.

La Cámara de Diputados está integrada por 120 miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva (artículo 47, inc. 1° CPR). De esta manera, los 120 diputados, elegidos en votación popular, duran cuatro años en su cargo. La Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada 4 años (artículo 47, inc. 2° CPR).

En cuanto a los requisitos que se exigen para ser diputado son los señalados en la figura siguiente:

Figura Nº 1: Requisitos para ser Diputado[11]



[10] Quinzio (J.M.), Tratado de Derecho Constitucional, t. II, Editorial Lexis Nexis Chile, 2004, p. 309.

[11] Artículo 48 de la Constitución Política.

El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país (artículo 49, inc. 1° CPR). La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de Senadores, las circunscripciones senatoriales y la forma de su elección (artículo 49, inc. 2° CPR).

A diferencia de los diputados, no es la Constitución Política la que señala el número de diputados, sino que una ley orgánica, la que debe tener en consideración la división regional del país, es decir, todas las regiones deben elegir senadores.

Los senadores duran 8 años en su cargo pero se renuevan alternadamente cada cuatro años, correspondiendo hacerlo en un período a los representantes de las regiones de número impar y en el período siguiente a las de las regiones de número par y de la Región Metropolitana (artículo 49, inc. 2°, CPR).

El actual artículo 49 de la Constitución Política, que regula la elección directa de todos lo senadores, dejando a una ley orgánica constitucional la determinación su número que en todo caso tenga en cuenta las regiones del país, norma que tiene su origen en la importante Reforma Constitucional del año 2005 (Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, de 26 de agosto de 2005). El aspecto más importante de esta reforma es que se eliminaron los senadores denominados "institucionales", que llegaban al cargo "por derecho propio y con carácter vitalicio", como los ex Presidentes de la República que hubieren desempeñado el cargo durante seis años en forma continua y los senadores que eran "designados" que tampoco eran elegidos democráticamente en votación directa, sino que nombrados por otros órganos del Estado como la Corte Suprema o el Presidente de la República.

Esta situación implicaba que un órgano que debía ser la máxima expresión de la democracia representativa, tenía un porcentaje importante (alrededor de la quinta parte) de miembros elegidos de manera antidemocrática. Sobre esta reforma se ha dicho que (termina) con la integración autoritaria del Senado, entrega al legislador orgánico la determinación del número de senadores, su modo de elección y las circunscripciones senatoriales y que tal reforma se enmarca en un contexto de de "cierre de la transición política chilena" y, en consecuencia, de una mejora en la calidad democrática de nuestras instituciones político-fundamentales[12]

Actualmente, el Senado se compone de 38 miembros que corresponden a dos por cada una de las 19 circunscripciones senatoriales que contempla la Ley Orgánica respectiva

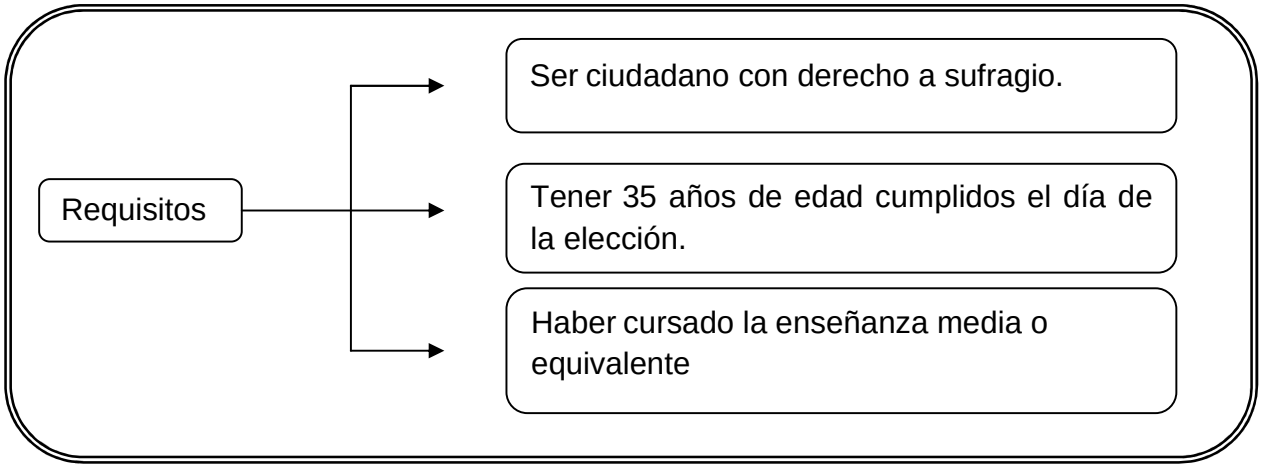
[12] Pérez (R.), "Senado y reforma constitucional: Modificaciones al artículo 45 de la Constitución de 1980", en Reforma Constitucional, AA.VV., Coordinador Zuñiga (F.), Editorial Lexis Nexis, 2005, p. 491.

(Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios).

Respecto de la elección de los miembros del Senado, cada región constituye una circunscripción senatorial, excepto las regiones V, Metropolitana, VII, VIII y IX, que se dividen en dos circunscripciones senatoriales, respectivamente, y cada circunscripción senatorial elegirá dos Senadores (artículo 180 de la Ley N° 18.700). Por ello las Regiones V, VII, VIII, IX y Metropolitana eligen cuatro senadores cada una y las restantes Regiones, que constituyen una sola circunscripción senatorial, eligen sólo dos senadores cada una. Por otro lado, las regiones XIV y I siguen formando una circunscripción única, eligiendo 2 senadores entre ambas regiones.

Los requisitos para ser senador son los señalados en la figura siguiente.

Figura Nº 2: Requisitos para ser Senador[13]



Las elecciones de diputados y de senadores se efectuarán conjuntamente y pueden ser reelegidos en sus cargos (artículo 51, inc. 2°, CPR).

2.1.2. Atribuciones del Congreso Nacional

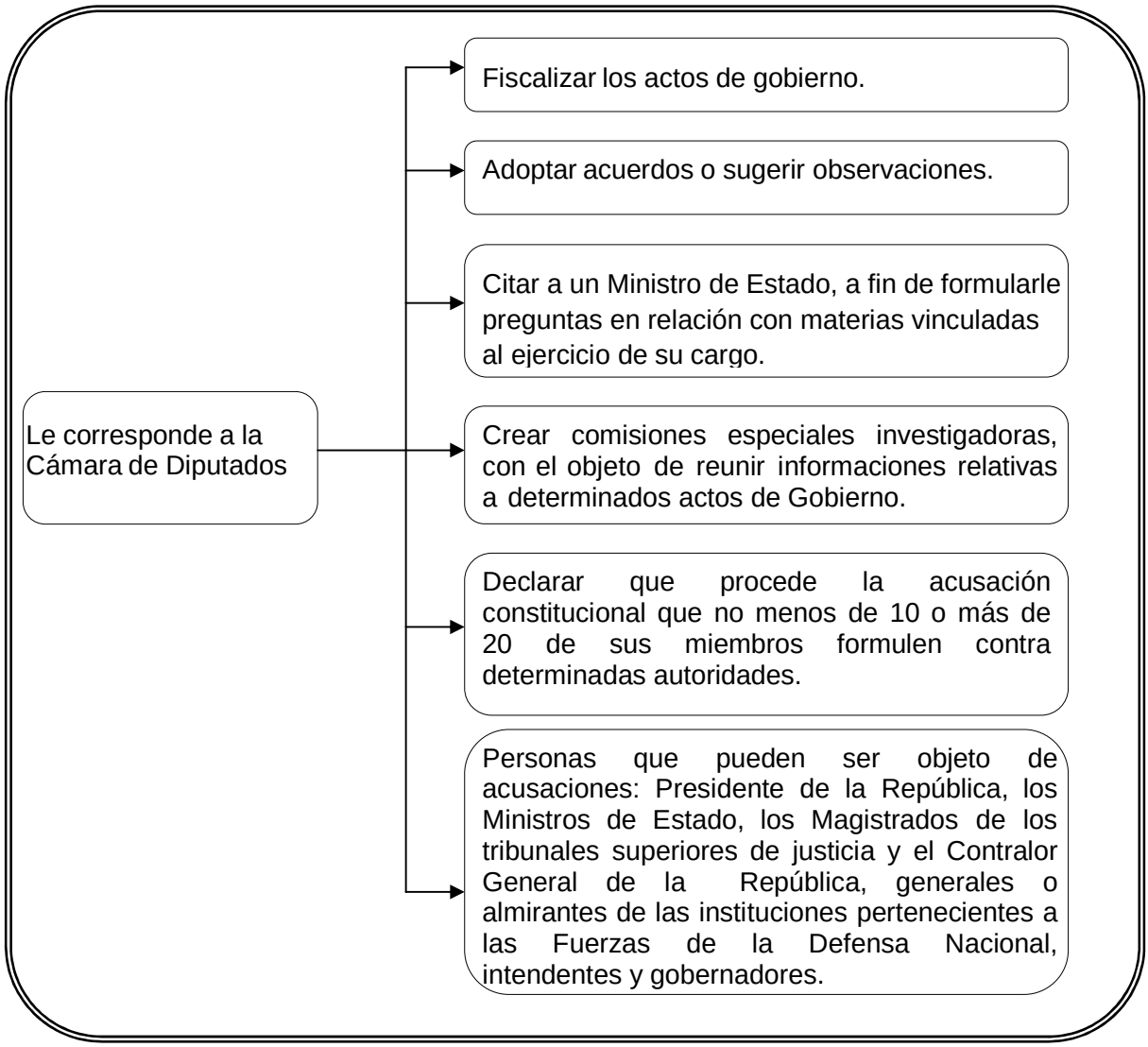
Junto con la función legislativa, el Congreso Nacional tiene por un lado, el rol de ejercer funciones contraloras o fiscalizadoras de los actos de otras autoridades u órganos del Estado y por el otro lado, atribuciones específicas que regula la Constitución Política.

[13] Artículo 50 de la Constitución Política.

Algunas de estas facultades están radicadas exclusivamente en la Cámara de Diputados, otras exclusivamente en el Senado y otras que corresponden a todo el Congreso.

Le corresponde a la Cámara de Diputados en forma exclusiva lo esquematizado en la siguiente figura.

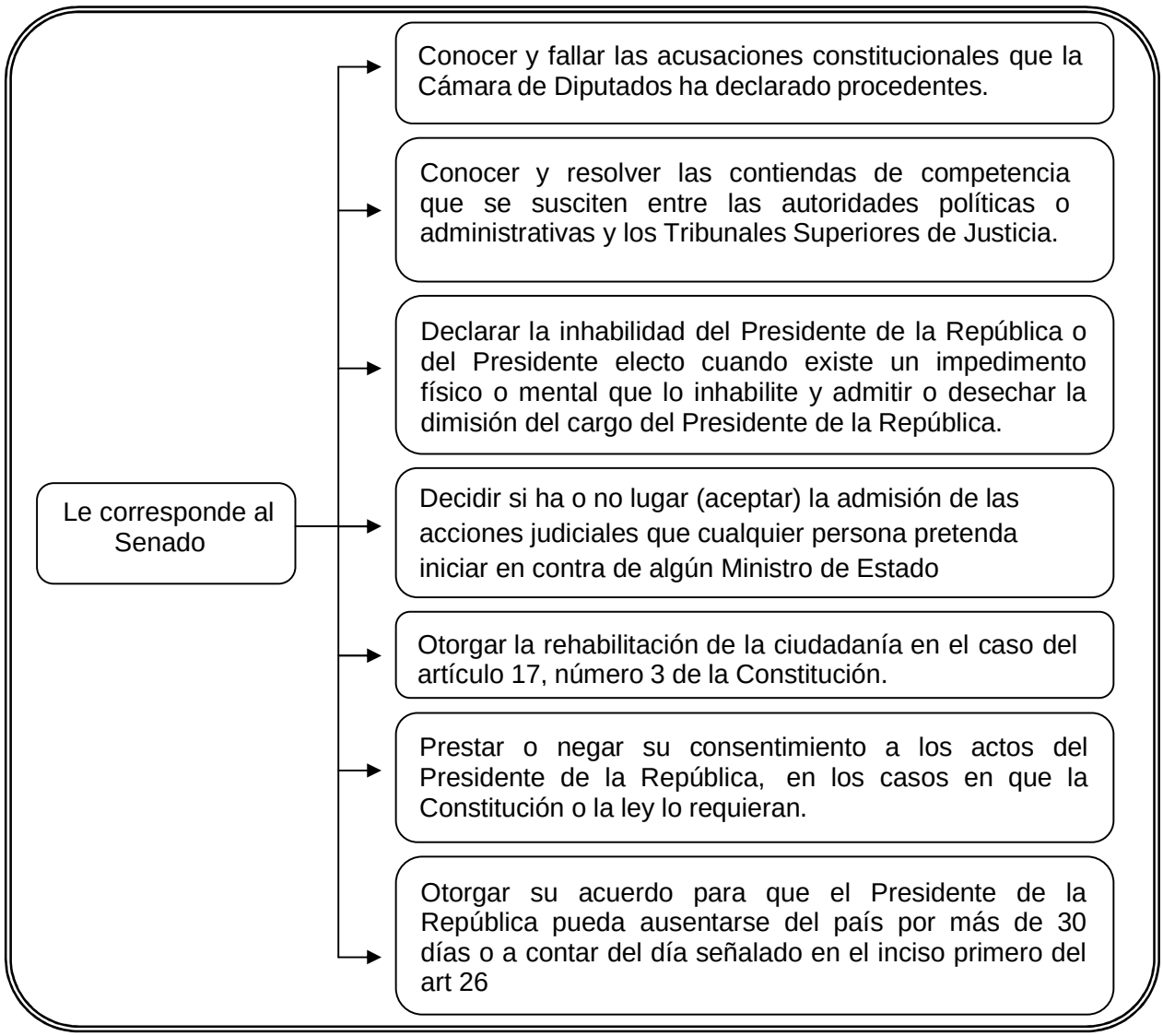
Figura Nº 3: Atribuciones de la Cámara de Diputados en Forma Exclusiva[14]



[14] Artículo 52 de la Constitución Política.

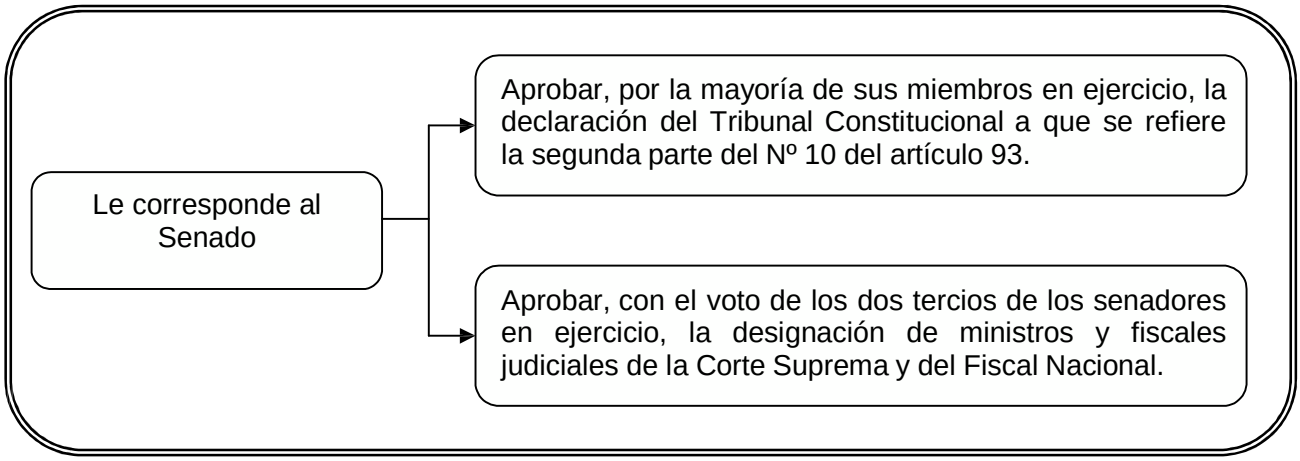
Por su parte al Senado también le corresponden ciertas atribuciones particulares, las cuales se señalan en la figura siguiente.

Figura Nº 4: Le corresponde al Senado en Forma Exclusiva[15]



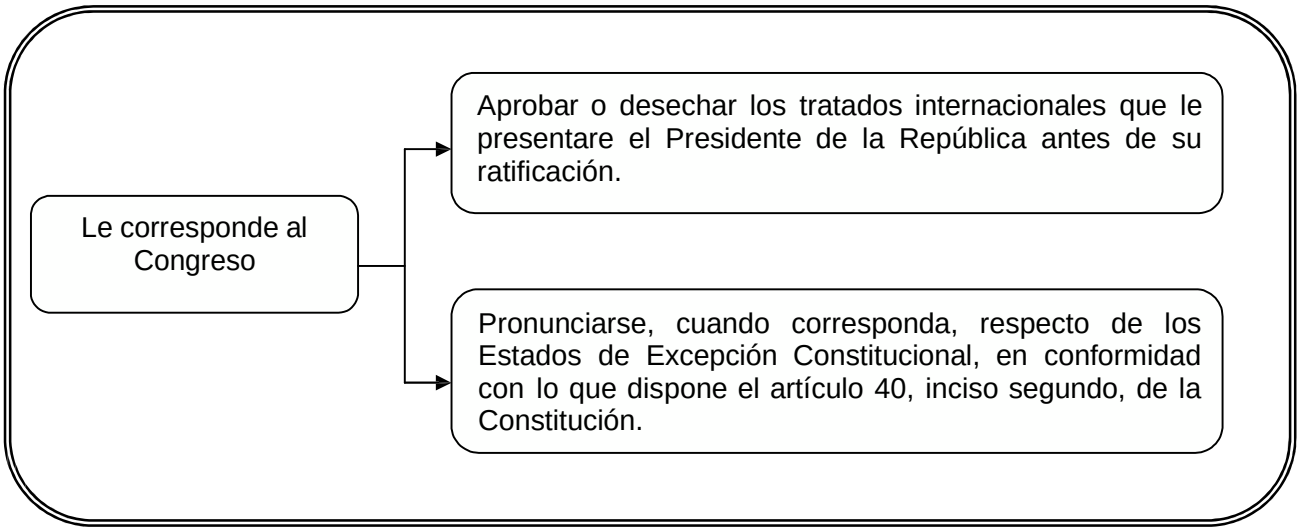
[15] Artículo 53 de la Constitución Política.

Figura Nº 4: (continuación) Atribuciones del Senado en Forma Exclusiva



La siguiente figura muestra cuáles son las facultades exclusivas que le corresponden al Congreso compuesta por la Cámara de Diputados y el Senado.

Figura Nº 5: Atribuciones del Congreso



Realice ejercicios del nº 1 al 3

CLASE 03

2.1.3. Atribuciones Exclusivas de la Cámara de Diputados

EL Art. 52 de la Constitución contempla dos atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

a) Fiscalizar los actos de gobierno (Art.52 nº1 de la CPR)

b) Declarar si se hace o no a lugar las acusaciones constitucionales formuladas por sus miembros (Art.52 nº1 de la CPR)

En cuanto a la función fiscalizadora de los actos de gobierno, ella se compone de diversos elementos los cuales se explican a continuación.

a) La Fiscalización de los Actos de Gobierno

La facultad fiscalizadora de los actos de gobierno es atribución exclusiva de la Cámara de Diputados. Para reforzar esta idea de exclusividad, el artículo 53, N° 10), inc. 2° de la Constitución señala "El Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrán fiscalizar los actos del Gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización".

La fiscalización es una atribución muy propia y exclusiva de la Cámara de Diputados, consiste en analizar, criticar o enjuiciar los actos de gobierno tanto desde un punto de vista jurídico como político[16].

Se ha definido esta facultad como la emisión de un juicio de valor, formulado a la luz del examen de un determinado Acto de Gobierno, hecho en correspondencia con el ordenamiento jurídico y con los principios consensualmente aceptados por la sociedad que dicen relación con el bien común, entendido éste como la esencia ética y jurídica orientada a evitar actos de corrupción, abusos de poder y otros que puedan exceder las rectas facultades del gobernante[17].

Esta facultad fiscalizadora tiene una función marcadamente política ya que la

---

[16] Silva Bascuñan (A.), Tratado de Derecho Constitucional, t. VI, Editorial Jurídica, 2000, p. 95.

[17] Martinez (G.), Fiscalización parlamentaria y comisiones investigadoras, Editorial Jurídica, 1998, p.30.

fiscalización no sólo comprende un juicio acerca de si los actos de gobierno se ajustan o no a las leyes, sino que además, si esos actos se consideran acertados o convenientes para el bien común o inobjetables desde un punto de vista ético, aún cuando respecto de ellos no se pueda formular un reproche jurídico. Lo que se busca con esta facultad, es la posibilidad de influir en las decisiones políticas del Gobierno, ya sea para confirmar la línea política seguida o bien para disentir de la misma, de forma transparente y pública frente a la comunidad[18].

Se ha criticado el sistema de fiscalización política chilena, respecto de los actos de gobierno por cuanto se considera que en este aspecto la Constitución de 1980 mantuvo el carácter marcadamente presidencialista del régimen de gobierno, tal como ocurría en la Constitución de 1925, otorgando débiles e ineficaces facultades fiscalizadoras a la Cámara de Diputados, confirmando la esencia del régimen presidencial al establecer la Carta que los acuerdos y observaciones que adopte la Cámara de Diputados no afectan la responsabilidad política de los ministros[19].

La Reforma Constitucional del año 2005 modificó en algún sentido las funciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, intentando robustecerlas, al consagrar a nivel constitucional la posibilidad de formar comisiones especiales investigadoras, regulando la citación e interpelación de los Ministros de Estado y reforzando la obligación de respuesta del Presidente de la República a los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes de la Cámara.

Sobre cuáles son los actos de gobierno sometidos a fiscalización se ha dicho que los actos del Presidente de la República, los de todos los funcionarios u organismos que estén bajo sus órdenes –como los Ministros de Estado- y los efectuados por las distintas autoridades y reparticiones ejecutivas y administrativas dependientes de él, son actos de Gobierno susceptibles de ser fiscalizados por la Cámara de Diputados[20].

Hoy, se entienden comprendidos en la fiscalización, las actuaciones de las empresas del Estado creadas por ley como es el caso de CODELCO-Chile, Banco del Estado de Chile y Televisión Nacional[21].

El ejercicio de la facultad fiscalizadora correspondiente a la Cámara de Diputados,

---

[18] Cordero (E.), "La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados", en Reforma Constitucional, AA.VV., cit., p. 517

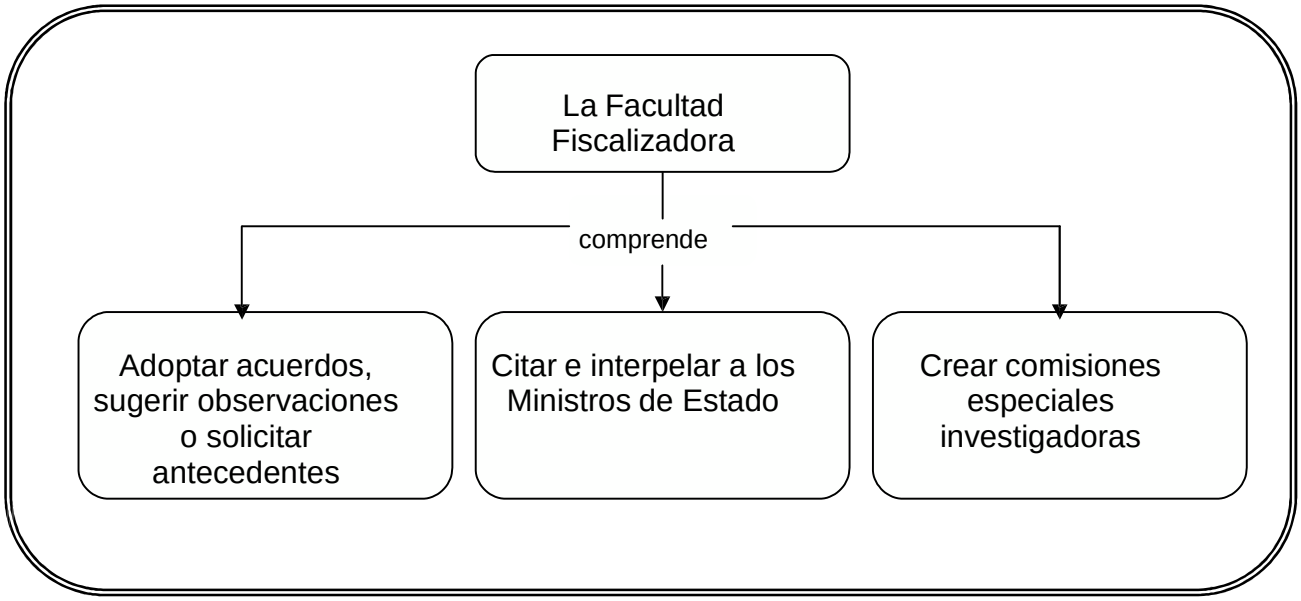
[19] Quinzio (J.M.), cit., p. 318.

[20] Silva Bascuñan (A.), cit., p. 96.

[21] Cordero (E.), cit., p. 521

comprende distintos aspectos que se encuentran señalados en la siguiente figura.

Figura Nº 6: Elementos que comprende la Facultad Fiscalizadora de la Cámara de Diputados



A continuación, se desarrollan los distintos elementos que componen la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados.

- Acuerdos, Observaciones y Solicitud de Antecedentes

Los acuerdos y observaciones se formulan por escrito y se dirigen al Presidente de la República.

Para adoptar un acuerdo o sugerir una observación se requiere el voto de la mayoría de los diputados presentes. En caso que se haya adoptado este acuerdo u observación por simple mayoría de la Cámara, el Presidente de la República deberá dar una respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de 30 días.

Además, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno, generándose la misma obligación del Presidente de la República de responder dentro del plazo de 30 días.

En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado.

- Citar e Interpelar a los Ministros de Estado

Este nuevo mecanismo de fiscalización hace obligatoria tanto la asistencia a la Cámara, en cuanto a la respuesta a las preguntas que se formulen a los Ministros de Estado. La interpelación se hace verbalmente y debiendo el Ministro responder directamente ante los diputados presentes.

Para que proceda esta citación se debe proceder con los votos de un tercio de los diputados en ejercicio y no se puede citar más de tres veces en un año calendario a un mismo Ministro, salvo con acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio, pudiendo en tal caso, exceder de ese número de veces.

- Crear Comisiones Especiales Investigadoras

Esta facultad elevada a rango constitucional con la Reforma Constitucional del año 2005, sin duda corresponde a la idea de robustecer las facultades fiscalizadoras de la Cámara.

Estas comisiones especiales investigadoras, en la práctica parlamentaria, ya se conocían al amparo de la Constitución de 1925, pese a que no encontraban apoyo en el texto constitucional. Precisamente por ello algunos autores llegaron a cuestionar su constitucionalidad ya que sólo tenían reconocimiento a nivel reglamentario al contemplarse sólo en el Reglamento de la Cámara de Diputados[22].

Con todo, y al contemplarse expresamente en el texto constitucional, el ejercicio de esta facultad debe cuidar de no inmiscuirse en procesos judiciales pendientes, ya que normalmente el ejercicio de esta facultad recaerá en actividades de gestión gubernamental respecto de la cual podrían existir también denuncias ante los órganos de persecución penal.

[22] Entre ellos Enrique Navarro Beltrán, citado en Silva Bascuñan (A.), cit., p. 112.

Eso normalmente ocurrirá en casos de alto impacto público o de relevancia mediática. Lo que se debe cuidar es que esa labor no se inmiscuya dentro de las facultades privativas que tiene el Ministerio Público para investigar delitos (artículo 83 CPR), de los tribunales de justicia para juzgarlos (artículo 76 CPR) y que en definitiva no se constituya en una comisión especial prohibida, que es aquella a que se refiere el artículo 19 N° 3 inc. 4°, que es una garantía para ser juzgado por delito exclusivamente por un tribunal de justicia, establecido con anterioridad al hecho que será juzgado: nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Por todas estas consideraciones es que la Constitución Política se ha cuidado de entregar a una Ley Orgánica Constitucional, la regulación del funcionamiento y las atribuciones específicas de las comisiones especiales investigadoras y de regular también la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas (artículo 52 letra c), inc. 4°, CPR).

Se debe tener presente que el objeto de estas comisiones especiales investigadoras no es el juzgamiento de personas sino que reunir antecedentes o información relativa a determinados actos de Gobierno, las que podrán ser formadas sólo a petición de dos quintos (2/5) de los diputados en ejercicio y a petición de un tercio (1/3) de los diputados en ejercicio pueden despachar citaciones y solicitar antecedentes.

Los Ministros de Estado, todos los demás funcionarios de la Administración e incluso el personal de las empresas del Estado y de aquellas en que el Estado tenga participación mayoritaria, quedan obligados a comparecer ante estas citaciones y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten.

También existen limitaciones en cuanto al número de veces que puede ser citado un Ministro de Estado ante una misma comisión. No pueden ser citados más de tres veces a una misma comisión, salvo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio, caso en el cual se podrá volver a citar.

Las comisiones especiales investigadores han tenido cierta relevancia política en la historia institucional chilena. Así por ejemplo se constituyeron comisiones para averiguar las actividades de la Colonia Dignidad de Parral (año 1968); analizar los actos de violencia ocurridos con motivo de la aplicación de la ley de reforma agraria (año 1971); conocer sobre un presunto fraude electoral en las elecciones parlamentarias de 1973, las últimas antes del quiebre de la democracia (año 1973)[23]. De manera más contingente y actual se pueden citar

[23] Casos citados en Silva Bascuñan (A.), cit., p. 111.

los cuestionamientos por el uso de fondos públicos en el caso conocido como CHILEDEPORTES y los cuestionamientos por el sistema de transportes conocido como TRANSANTIAGO.

b) Declarar si se hace o no a lugar las acusaciones Constitucionales formuladas por sus miembros (Art.52 nº1 de la CPR)

El artículo 52 N° 2 de la Constitución Política confiere a la Cámara de Diputados, como atribución exclusiva, declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de determinadas autoridades[24].

Esta facultad se refiere a examinar la procedencia de una acusación, para provocar lo que se denomina un juicio político en contra de determinadas autoridades. Esta acusación de carácter constitucional que persigue la destitución del cargo del enjuiciado políticamente, la conoce el Congreso Nacional y se lleva a cabo en dos fases.

La primera fase se realiza ante la Cámara de Diputados que permite iniciar el juicio político, a eso se refiere la frase "declarar si han o no lugar las acusaciones", y en una segunda fase, ante el Senado, en que se lleva a cabo ese enjuiciamiento político.

La acusación en juicio político tiene su origen en la práctica constitucional inglesa del impeachment, y surgió como una forma de limitar el poder de la monarquía absoluta toda vez que, aún aceptando que el monarca no tenía responsabilidad por sus actos, si debían responder sus altos funcionarios.

Continuando con lo anterior, para hacer responsables a estos altos funcionarios se debía contar con un tribunal que fuera lo suficientemente independiente y apropiado para juzgar sin presiones los actos de la autoridad. De esta manera, se entregó a la Cámara de los Comunes la facultad de acusar, en el nombre del pueblo inglés, a los altos dignatarios de la corona por la comisión de delitos y a la Cámara de los Lores la función de juzgamiento de esas acusaciones. Estos son los orígenes del impeachment que si bien se refirió en sus orígenes a la comisión de delitos, luego se extendió a otras formas de abuso de poder[25].

El sistema constitucional chileno conoce esta forma de juicio político, el que se puede provocar sólo contra determinadas autoridades y por los motivos que para cada uno de ellas señala la Constitución.

---

[24] Artículo 52 Nº 2 de la Constitución Política.

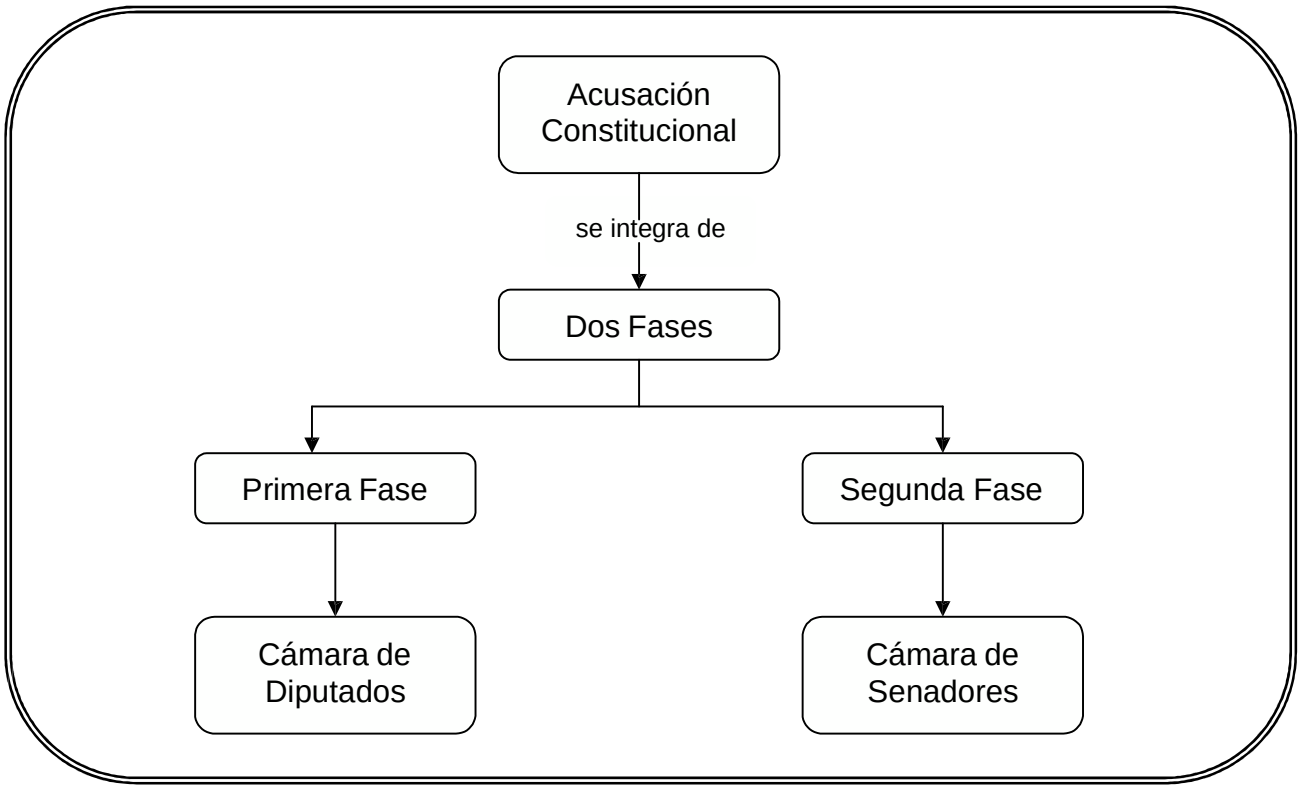
[25] La explicación histórica está tomada de Silva Bascuñan (A.), cit., pp. 124 y ss.

Ahora bien, la Cámara de Diputados no es el órgano que decide la eventual destitución del cargo sino que esa función corresponderá al Senado (segunda fase).

La acusación constitucional debe ser presentada por un mínimo de 10 diputados y por un máximo de 20 diputados. El mínimo es para asegurar la seriedad de la acusación y el máximo para que no se comprometa por anticipado, la decisión de la Cámara.

En la siguiente figura se esquematiza, las fases que integran la acusación constitucional:

Figura Nº 7: Fases o Etapas de la Acusación Constitucional



Después de haber analizado las fases que integran la acusación constitucional, corresponde analizar las autoridades contra las cuales procede y los motivos que en cada caso se aplica, todo ello se indica a continuación, en la figura siguiente:

Figura Nº 8: Autoridades a Quienes se les Aplica la Acusación Constitucional

Autoridades

- El Presidente de la República: procede por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación o por infringir abiertamente la Constitución o las leyes. Esta acusación puede provocarse durante el ejercicio del cargo de Presidente, pero también después, hasta seis meses de expirado el cargo.
- Los Ministros de Estado: por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación; por infringir abiertamente la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por determinados delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno. La "concusión", que no se encuentra tipificada en el Código Penal con ese nombre se puede asimilar a las exacciones ilegales.
- De los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia: los Tribunales Superiores de Justicia son las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema. Sólo los jueces que integran esas cortes pueden ser acusados constitucionalmente, siendo el único motivo de acusación el "notable abandono de sus deberes".
- El Contralor General de la República por "notable abandono de sus deberes".
- Los generales y o almirantes de las instituciones pertenecientes a las Fuerzas de de la Defensa Nacional: dicha acusación debe ser por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación.
- Los intendentes y gobernadores: cuya causa es la infracción de la Constitución y los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión.

Para declarar que ha lugar (es decir, para que proceda) la formación de causa en contra del Presidente de la República se requiere el voto conforme de la mayoría de los diputados en ejercicio.

Ahora bien, para las demás autoridades basta con la mayoría de los diputados presentes en la sesión respectiva.

En el minuto que se declare que se hace lugar (efectivamente procederá) a la formación de causa (acusación), el acusado políticamente queda suspendido en sus funciones. La suspensión cesará si el Senado en definitiva desestima la acusación o si transcurren 30 días sin que se hubiera pronunciado sobre ella.

CLASE 04

2.1.4. Atribuciones Exclusivas del Senado

En relación a las atribuciones exclusivas del Senado es necesario estudiar tres importantes facultades que presentan, las cuales serán analizadas a continuación:

- Conocer y Fallar las Acusaciones Constitucionales por Juicio Político (Art 53 nº1 CPR)

Si se ha dado lugar a la formación de causa por la Cámara de Diputados en contra de alguna autoridad por los motivos que la Constitución autoriza a formular acusación, corresponde que el Senado actúe como tribunal para decidir si el acusado es no culpable.

Lo que se persigue es la responsabilidad del acusado por la eventual comisión de un delito, una infracción a la Constitución o las leyes o en general de abuso de poder. Como la responsabilidad por estos hechos recae en las más altas autoridades, al igual que en el impeachment, si se entregara el asunto a los tribunales ordinarios, probablemente ese juicio no ofrecería garantías de imparcialidad suficientes y por ello se entrega a un órgano tan representativo de la soberanía y que goza de total independencia como es el Congreso.

Esto se hace muy evidente si se piensa en la acusación contra los magistrados de los Tribunales Superiores, ya que si la acusación la conocieran los tribunales inferiores -es decir los jueces de letras, los tribunales de garantías y los tribunales orales- de no existir juicio político, el tribunal que conocería de la acusación sería un subordinado jerárquico del acusado.

El Senado resolverá como jurado la acusación formulada. Esto significa que resuelve sobre el mérito (el valor) de la acusación en conciencia, es decir, cada Senador votará a favor o en contra de la acusación de acuerdo con la convicción personal que adquiera de inocencia o culpabilidad de la autoridad sometida a acusación política, sin necesidad de

fundamentar su votación. Cada senador deberá dar un veredicto de culpable o no culpable.

La declaración de culpabilidad del acusado se debe pronunciar por los dos tercios de los senadores en ejercicio en ejercicio cuando se trate de una acusación seguida en contra del Presidente de la República y por la mayoría en ejercicio si se trata de las otras autoridades.

Si se declara la culpabilidad por el delito, la infracción o el abuso de poder que sea materia de acusación, traerá como consecuencia para el acusado que quedará inmediatamente destituido de su cargo e inhabilitado para ejercer cualquier otra función pública por el término de 5 años.

Una vez que el Senado ha declarado culpable al acusado y por lo tanto ya se ha producido la destitución, el funcionario destituido será juzgado, esta vez sí, por los tribunales ordinarios, ya sea para hacer efectiva la responsabilidad penal si se ha imputado algún delito, ya sea para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados a particulares o bien el mismo Estado.

- Resolver Ciertas Contiendas de Competencia entre Autoridades Políticas o Administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia.

Corresponde también al Senado resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia.

Las autoridades políticas son el Presidente de la República, sus Ministros, los Intendentes, los Gobernadores y las autoridades administrativas son todas aquellas que dependen de la Administración Central del Estado y también aquellas autoridades que gozan de autonomía constitucional, como la Contraloría General de la República, el Ministerio Público o las Municipalidades[26]. Los Tribunales Superiores son las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

Esta atribución consiste en dirimir (resolver) un conflicto de poderes entre dos órganos que sostienen, respectivamente, o bien que el otro órgano es el competente para intervenir o pronunciarse en un determinado asunto, o bien ambos se consideran competentes para intervenir a pronunciarse sobre ese mismo asunto.

Como no se puede permitir que el asunto quede sin resolución, ni tampoco que el asunto sea resuelto por dos órganos a la vez, alguien debe dirimir esta diferencia. Así, esta

[26] Silva Bascuñan (A.), cit., p. 233.

contienda entre autoridades y tribunales, no la puede resolver ni la propia autoridad, ni los tribunales, sino que debe resolverla un tercero y este tercero es el Senado por mandato constitucional.

- Declarar la Inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente Electo

Esta facultad se refiere a declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando existe un impedimento físico o mental que le impida ejercer su cargo. Naturalmente que si el Presidente de la República no puede ejercer su cargo éste debe cesar en sus funciones, sin embargo, como la máxima magistratura ha sido elegida por la voluntad ciudadana, en una elección directa, para dar por cesado el mandato popular alguien debe dar seguridad que existe un motivo real para ello. Es el Senado el encargado de dar esa certeza.

Asimismo, le corresponde al Senado admitir o rechazar la dimisión o renuncia del Presidente de la República al cargo de tal. El fundamento es el mismo, como el cargo ha sido entregado por la voluntad soberana del pueblo, no se puede renunciar así sin más a ese mandato. Es el Senado el que debe calificar los fundamentos de la dimisión y pude incluso rechazarla.

En ambos casos, el Tribunal Constitucional deberá emitir su opinión.

2.1.5. Atribuciones Exclusivas del Congreso

Son atribuciones exclusivas del Congreso las siguientes:

1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.

2) Pronunciarse, cuando corresponda, respecto de los Estados de Excepción Constitucional, en conformidad con lo que dispone el artículo 40, inciso segundo, de la Constitución.

La segunda atribución exclusiva se refiere a la facultad para aceptar o rechazar la declaración de los estados de excepción constitucional que puede declarar el Presidente de la República en caso de guerra exterior (estado de asamblea) o en caso de guerra interna o grave conmoción interior (estado de emergencia y de calamidad pública).

Sobre la primera atribución ya se ha visto, cuál es la jerarquía de los tratados internacionales y cómo interviene el Congreso Nacional en su aprobación, al igual como ocurre en general con la formación de la ley.

De esta manera, el proceso de formación de la ley en general, es una función por

antonomasia del Poder Legislativo, pero no se considera aquí, entre las atribuciones exclusivas del Congreso, toda vez que la formación de de las leyes de la República, participa en dicha función (de dictar leyes) el Presidente de la República, como un auténtico "colegislador" y en ese único y preciso sentido no se puede decir que sea una atribución "exclusiva".

2.1.6. El Estatuto Jurídico de los Diputados y Senadores

Existen una serie de normas comunes que rigen tanto para Diputados como para los Senadores, que se encuentran en los artículos 57 y siguientes de la Constitución, que consisten en las inhabilidades paras ser candidatos a diputados y senadores; en ciertas incompatibilidades; en las causales de cesación en el cargo; en la denominada inviolabilidad parlamentaria y el fuero parlamentario; y, finalmente, una disposición sobre la dieta parlamentaria, que se refiere a la remuneración de este cargo.

Algunas inhabilidades para ser candidato consisten en que no se puede postular a ese cargo, mientras se ostenta el cargo de Ministro de Estado, de juez sea de los Tribunales Superiores o de los demás tribunales o siendo Contralor General de la República, entre otros casos.

Asimismo, son incompatibles entre sí el cargo de diputado y senador y entre estos cargos y otros retribuidos con fondos públicos. Cesará en el cargo el diputado o senador que se ausentare del país por más de 30 días sin autorización de la Cámara o de su Presidente si aquella estuviera en receso.

- La Inviolabilidad y el Fuero Parlamentario

De todas las normas comunes para diputados y senadores, una de las normas que se destaca es aquella que les concede el privilegio de la inviolabilidad parlamentaria y que les otorga fuero parlamentario para proteger la función parlamentaria y particularmente su independencia.

La inviolabilidad parlamentaria se establece en el artículo 61, inc. 1°, de la Constitución: "Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o comisión".

Esta norma establece derechamente una exención de responsabilidad o en la irresponsabilidad de los parlamentarios por las opiniones y votos en el desempeño de su función. Esto es así, ya que la labor que deben desempeñar los parlamentarios, en especial la fiscalizadora, involucra la obligación de denunciar delitos y abusos que se cometen y exigir responsabilidades tanto a los funcionarios como la propio Gobierno, todo esto es natural y obvio que se haga con entera independencia, con amplia libertad de opinión de tal manera

que el parlamentario tenga la certeza de que al expresar sus opiniones no va a sufrir daño ni vejamen y va a estar cubierto de perjuicios y persecuciones. La finalidad primordial de la inviolabilidad parlamentaria es proteger la función parlamentaria, se trata de permitir el correcto y expedito desempeño de sus funciones., sin temor a sanciones o represalias[27].

Este privilegio parlamentario no se debe mirar como un mero privilegio personal, sino que como un resguardo de la función, de hecho constituye una excepción al principio de la igualdad ante la ley pero esta alteración del principio se encuentra encaminada a resguardar la independencia con que deben obrar los parlamentarios en el desempeño de sus mandatos[28].

El otro privilegio parlamentario consiste en el fuero y se encuentra consagrado en el mismo artículo 61, inc. 2° y siguientes de la Constitución. Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo que se trate de un delito flagrante, sin que previamente una Corte de Apelaciones, actuando en pleno, autorice la acusación declarando haber lugar a la formación de causa, pudiendo apelar de esta decisión ante la Corte Suprema para que ésta resuelva también en Pleno.

En los casos de delito flagrante, es decir, cuando el diputado o senador fuera sorprendido en el momento mismo en que se está cometiendo el delito que se le imputa, se le puede arrestar para ser puesto de inmediato a disposición de una Corte de Apelaciones para que también proceda a decidir si ha o no lugar a la formación de causa, de lo cual también se puede apelar ante la Corte Suprema.

El fuero parlamentario, al igual que la inviolabilidad, protege la función parlamentaria y particularmente la independencia, sea en el rol fiscalizador, sea en el rol legislador. Consiste en protegerlo de acusaciones infundadas que pudieran presentarse con el fin de intimidar o inhibir al parlamentario de actuar con independencia de juicio. A diferencia de la inviolabilidad, es un privilegio que no consiste en declarar exento de responsabilidad al diputado o senador, sino que en exigir que previamente a someterlo a una detención o una acusación por delito, ello lo autoricen los Tribunales Superiores actuando en Pleno.

El fundamento de este privilegio no es otro que evitar que el Gobierno o los particulares, valiéndose de cualquier medio de presión, alejen de las Cámaras a algún miembro de éstas que les convenga, promoviendo un proceso o decretando una detención. No se trata de hacerlos irresponsables de sus actos, de la no aplicación de la ley penal u

---

[27] Quinzio (J.M.), cit., p. 354

[28] Silva Bascuñan (A.), cit., p. 341.

otras leyes a ellos, sino que se trata de liberarlos de manejos ilícitos que puedan impedir su misión, para la cual fueron elegidos por la voluntad popular.[29]

El parlamentario no es irresponsable penalmente durante el ejercicio de su función, por los delitos que cometa responde igual que cualquier ciudadano pero para poder proceder criminalmente contra un parlamentario se debe llevar a cabo un procedimiento previo denominado de desafuero, en eso consiste la protección de la función parlamentaria. A esto se refiere el artículo 61 inciso segundo de la Constitución al decir que el Tribunal de Alzada, es decir, la Corte de Apelaciones respectiva, debe declarar previamente haber lugar a formación de causa.

Si se analiza dentro del procedimiento de desafuero, se hace lugar (se acepta) a la formación de causa, entonces se puede proceder criminalmente contra el parlamentario ya desaforado, como se procedería contra cualquier ciudadano ante los tribunales llamados a conocer del delito.

Desde que se declare, por resolución firme, haber lugar a la formación de causa, queda el diputado o senador imputado, suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.

Realice ejercicios del nº 4 al 7

CLASE 05

2.2. Poder Ejecutivo

El poder ejecutivo se contempla en la Constitución Política en el Capítulo IV, sobre Gobierno. Ahora bien, en relación a la idea de Gobierno, ésta recae en el poder ejecutivo a través de sus diversos órganos, siendo el principal el Presidente de la República que es un órgano unipersonal.

Por Gobierno ha de considerarse por una parte, toda la tarea que compete al Presidente de la República en la dirección política del país como jefe máximo del Poder Ejecutivo y, por otra, la que le cabe dentro de la administración estatal en cuanto en ésta participa sin tener su monopolio, por, puesto que, según la Carta, hay también otros órganos que cumplen actividades de esa índole[30].

[29] Quinzio (J.M.), cit., p. 363.

[30] Silva Bascuñan (A.), Tratado de Derecho Constitucional, t. V, Editorial Jurídica, 2000, p. 13.

2.2.1. El Presidente de la República

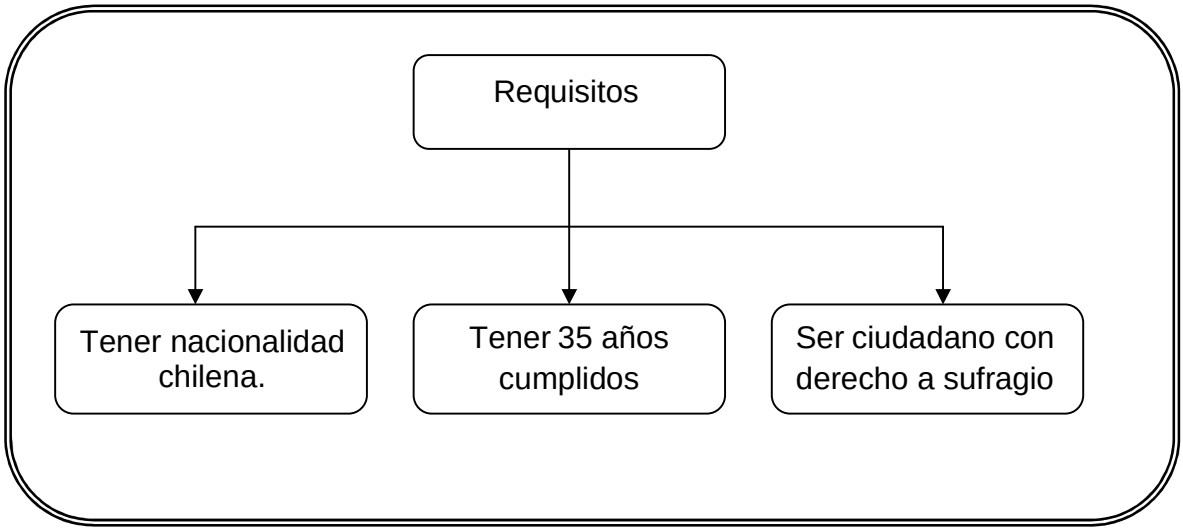
El artículo 24 de la Constitución Política señala: El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado. Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

El título de Presidente de la República de Chile lo llevó por primera vez el general Manuel Blanco Encalada desde el 9 de julio de 1826[31]. Indudablemente la preeminente figura del Presidente de la República, no sólo como Jefe del Estado, sino que también como Jefe de Gobierno, con amplias facultades para desarrollar su tarea, y particularmente con la facultad de nombrar y remover a los Ministros de Estado sin necesidad del acuerdo de otra autoridad, resulta definitoria dentro del sistema de gobierno chileno, toda vez que es de carácter presidencialista, aunque no se defina expresamente así la Constitución Política.

- Requisitos para ser Presidente de la República

La siguiente figura señala cuales son los requisitos para ser elegido Presidente de la República:

Figura Nº 9: Requisitos para ser Elegido Presidente de la República



[31] Silva Bascuñan (A.), vcit., t. V, p. 15.

Ahora bien, estos requisitos deben concurrir el día de la elección, no al momento en que se asuma el cargo, ya que el requisito no es para “ser presidente”, sino que “para ser elegido”.

- Duración del Período Presidencial

El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de 4 años y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

La duración del período presidencial, así como la posibilidad de reelección para el siguiente período, siempre ha sido objeto de debate y ha experimentado numerosas modificaciones durante la historia institucional chilena. Sólo desde el restablecimiento de la democracia tras la dictadura militar, ha sido modificado dos veces.

La Constitución de 1833 contemplaba un período presidencial de 5 años con posibilidad de reelección para el siguiente período. Esa duración y posibilidad de reelección explica el período de los “decenios presidenciales” del siglo XIX, como los de Manuel Bulnes y de Manuel Montt. Una reforma de 1871 eliminó la posibilidad de reelección. En la Constitución de 1925 el período presidencial fue de 6 años sin posibilidad de reelección. En la Constitución de 1980, consecuente con su inspiración autoritaria, se contemplaba un período presidencial de 8 años, el más largo que se haya contemplado en nuestra historia constitucional. Sin embargo este período de 8 años nunca fue aplicado ya que en 1989 se reformó la Constitución para que el primer presidente electo con el restablecimiento de la democracia durara en su mandato sólo 4 años manteniéndose los 8 años para los períodos siguientes.

De esta manera, el Presidente Aylwin gobernó por 4 años. Pocos días antes que asumiera el segundo Presidente de la República electo desde el restablecimiento de la democracia, en 1994, nuevamente se reformó la Constitución para acortar el período presidencial a 6 años. Así gobernaron durante sexenios los Presidentes Frei y posteriormente Lagos.

La norma actual acorta el período presidencial a 4 años, sin reelección, producto de la Reforma Constitucional de 2005 y persigue, entre otros objetivos, hacer coincidir las elecciones parlamentarias con las presidenciales.

- Obligaciones del Presidente de la República

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.

El Presidente de la República no podrá salir del país por más de 30 días, ni a contar del día señalado en el inciso primero del artículo 26 de la carta fundamental, sin acuerdo del Senado. Lo que en definitiva implica que no podrá ausentarse del país desde el

día en que se debe realizar la elección del Presidente de la República, esto es el tercer domingo de noviembre del año anterior a aquél en que deba cesar en el cargo. Cabe mencionar que hasta antes de la reforma planteada por la ley 20.515 del año 2011, el presidente no podía ausentarse del país en los últimos 90 días de su periodo sin acuerdo del senado.

- Elección del Presidente de la República

El Presidente de la República se elige en votación directa y universal por todos los ciudadanos con derecho a sufragio y para ser elegido se requiere obtener la mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos.

Esto significa que se requiere obtener el 50% + 1, de los votos válidamente emitidos, en consecuencia, para este cálculo se excluyen los votos nulos y blancos, es decir, dichos votos se consideran como no emitidos.

La elección presidencial se debe efectuar conjuntamente con las elecciones de parlamentarios.

Si en la el elección presidencial se han presentado más de dos candidatos y ninguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos, es decir el 50% + 1 de los sufragios, excluidos los nulos y blancos, se debe realizar una segunda elección exclusivamente con los dos candidatos que hayan obtenido las más altas mayorías.

En esta segunda votación será elegido Presidente de la República aquél de los candidatos que obtenga mayor número de sufragios (votos). Esta segunda votación es la que se denomina comúnmente “segunda vuelta”.

CLASE 06

2.2.2. Atribuciones Especiales del Presidente de la República

El articulo 31 de la Constitución establece: *“El Presidente designado por el Congreso Pleno o, en su caso, el Vicepresidente de la República tendrá todas las atribuciones que esta Constitución confiere al Presidente de la República”*

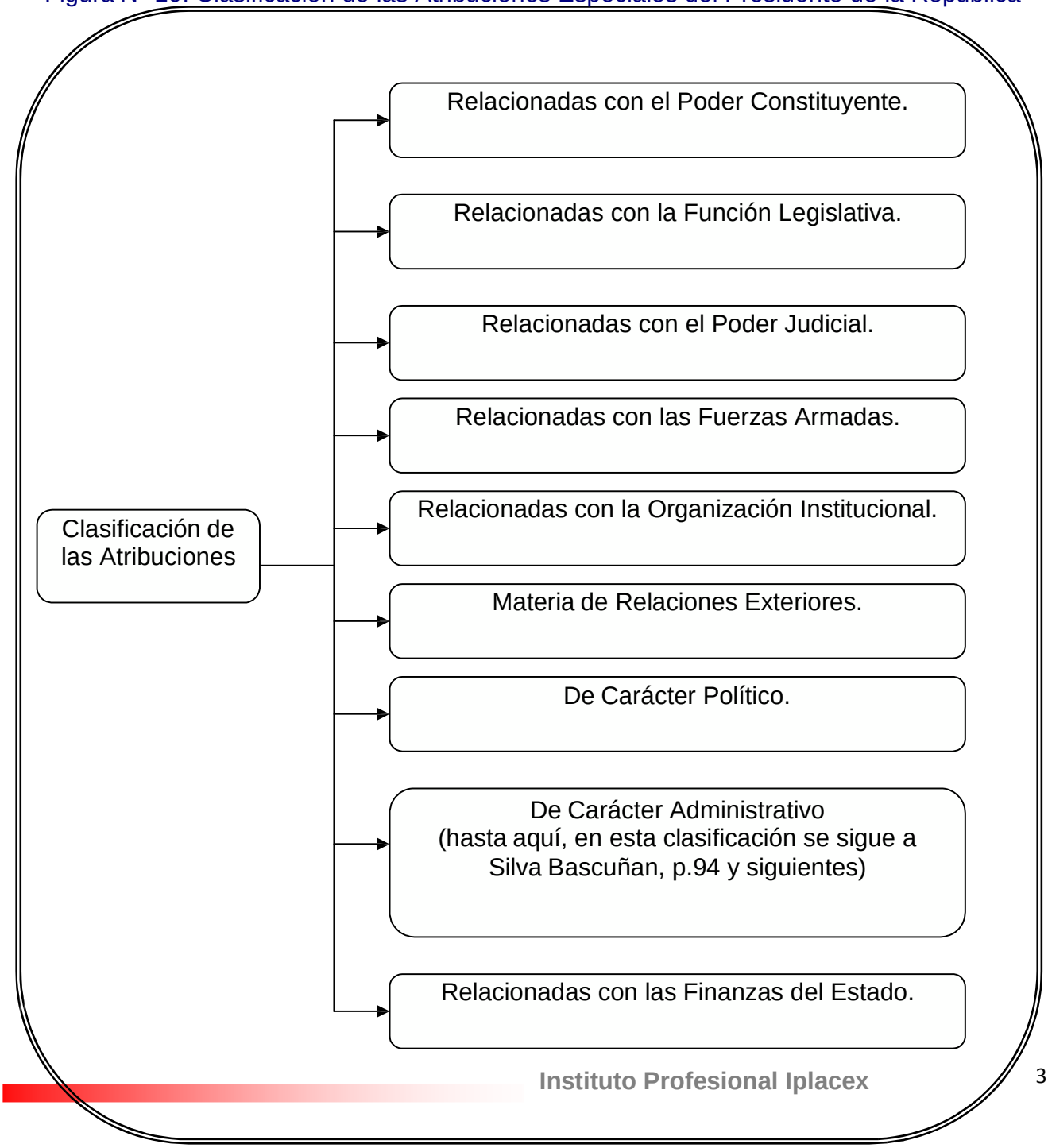
Las atribuciones especiales del Presidente de la República se encuentran señaladas en el artículo 32 de la Constitución Política, sin embargo, estas, no son las únicas atribuciones que tiene el Presidente de la República pero son las más importantes.

Es importante dejar en claro, que estas atribuciones y su relevancia comprueban que el sistema de gobierno chileno es de carácter presidencialista (más facultades al presidente

de la República) por la preeminencia de atribuciones que tiene el Ejecutivo.

Pues bien, el artículo 32 de la Constitución Política señala las siguientes atribuciones especiales que le corresponden al Jefe de Estado y de Gobierno, las cuales se señalan a continuación:

Figura Nº 10: Clasificación de las Atribuciones Especiales del Presidente de la República



Ahora bien, continuando con el desarrollo de cada una de las atribuciones especiales del Presidente de la República se puede señalar:

a) Relacionadas con el Poder Constituyente (Art.32 nº 1 CPR)

Le corresponde al Presidente de la República convocar a plebiscito en los casos del artículo 128 inciso 4º de la Constitución Política.

Esta facultad se enmarca dentro de la función constituyente del Presidente de la República, función que comparte con el Congreso y corresponde a la reforma constitucional.

El artículo 128 se refiere al caso en que un proyecto de reforma constitucional sea rechazado por el Presidente de la República, pero es insistido (para llevar a cabo el proyecto de reforma de la Constitución) por el poder legislativo, por las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara del Congreso.

En tal caso, al Presidente de la República no le queda más que promulgar la reforma, a menos que convoque a plebiscito para que toda la ciudadanía se pronuncie.

Esta misma posibilidad se contempla para el caso en que el Presidente de la República haya formulado observaciones a un proyecto de reforma constitucional que hayan sido rechazadas e insistidas por las Cámaras.

b) Relacionadas con la Función Legislativa (Art. 32 nº 2,3 y 4 CPR)

El Presidente de la República cumple una función de colegislador (en la creación de las leyes que se aplican en el país) en conjunto con el Congreso Nacional.

Como órgano colegislador le corresponde al Presidente de la República, las siguientes funciones:

1) Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas:

Respecto de la concurrencia a la formación de la Ley, este tiene diversas funciones, como son:

- Iniciativa exclusiva para determinados proyectos de Ley (Art.65 CPR)

- Participación de los Ministros de Estado con derecho a voz en la discusión de la ley (Art 37 CPR)
- Introducir indicaciones al proyecto, modificando el contenido inicial del mensaje presidencial
- Otorgar urgencia de un proyecto, para dar celeridad al mismo.
- Promulgación, que es un acto por medio del cual dicta un decreto supremo para fijar el texto definitivo de una ley de acuerdo al Art. 69 de la Constitución.

2) Pedir que se cite a sesión de cualquiera de las dos ramas (o cámaras) del Congreso.

Debe indicar los motivos para pedir que se cite a cualquier rama del congreso, celebrándose una sesión a la brevedad al efecto.

3) Por último, dictar decretos con fuerza de ley, previa delegación de facultades del Congreso.

Los decretos con fuerza de ley, a diferencia de la potestad reglamentaria regulan materias de exclusivo dominio legal, pero el Ejecutivo actúa con un mandato o delegación de facultades que le confiere el Poder Legislativo. Por ello el Decreto con Fuerza de ley debe tener la misma jerarquía que una ley propiamente tal.

c) Relacionadas con el Poder Judicial [32] (Art. 32 nº 12,13 y 14 CPR)

Le corresponde al Presidente de la República nombrar a los jueces de letras, jueces de garantía y jueces de tribunales orales en lo penal (tribunales inferiores). La nominación de los jueces debe recaer en una nómina que propone el mismo Poder Judicial por medio de las Cortes de Apelaciones respectivas. Así se asegura que las designaciones no sean de carácter político ya que sólo se puede nombrar a los jueces que están en esa lista y que han hecho carrera funcionaria.

También le corresponde al Presidente de la República, nombrar los jueces de los Tribunales Superiores de Justicia. A los miembros de las Cortes de Apelaciones los nombra dentro de una nómina compuesta de tres personas, que se denomina terna, elaborada por la Corte Suprema.

---

[32] En este punto de la materia se separa en algo de lo que señala Silva Bascuñan (A.), por cuanto, a diferencia de lo señalado por este autor, no se considera como parte de las funciones relacionadas con el Poder Judicial el nombramiento del Fiscal Nacional ni de los miembros del Tribunal Constitucional ya que ninguno de ellos pertenece al Poder Judicial, como se verá en cada capítulo.

A los miembros de la Corte Suprema los nombra a partir de una propuesta de cinco nombres, que se denomina quina, elaborada por la misma Corte Suprema, pero para estos nombramientos requiere acuerdo del Senado, por tratarse de los miembros del más alto tribunal de la República. Para este nombramiento participan los tres poderes clásicos del Estado (poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial).

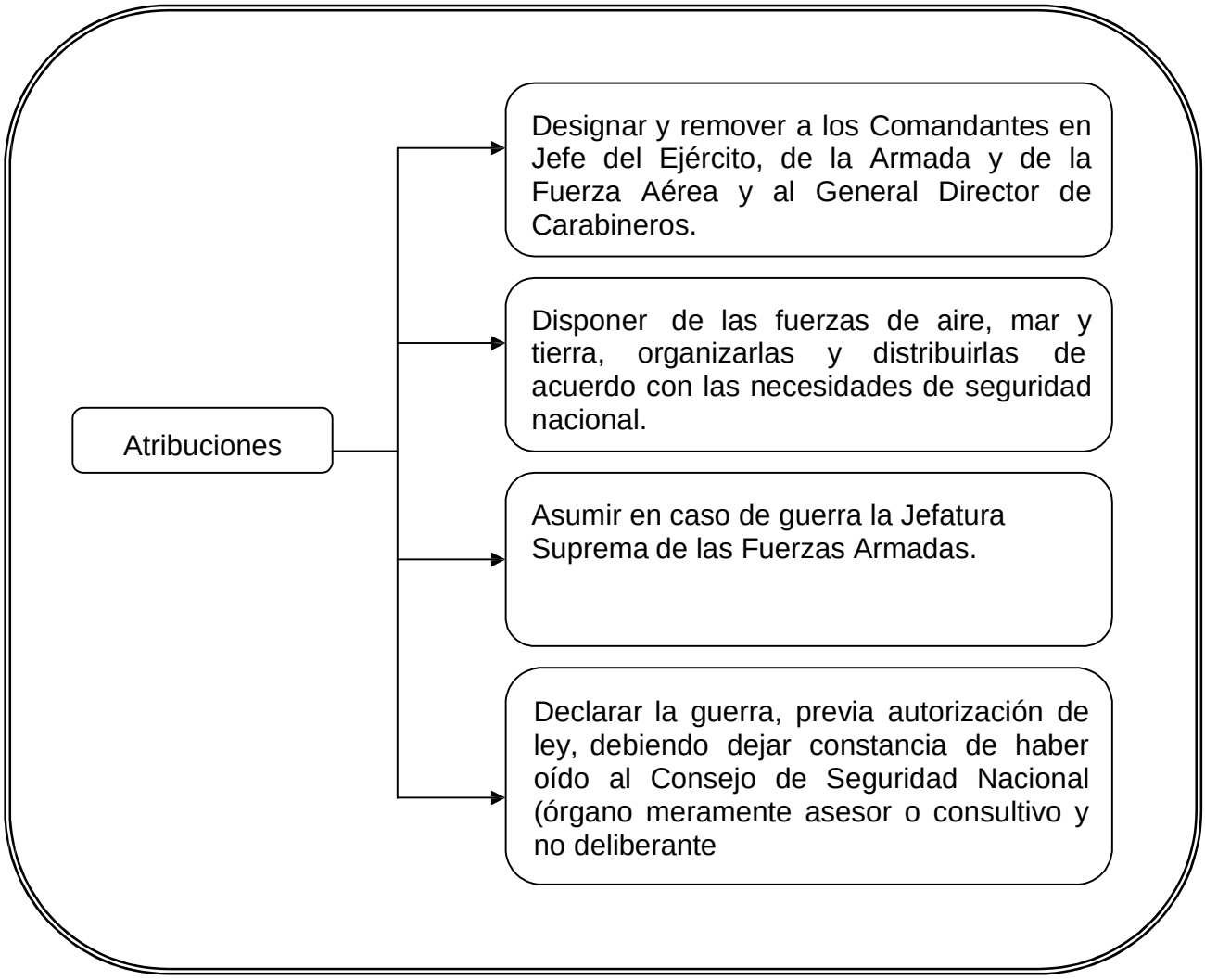
Dentro de las funciones relacionadas con el Poder Judicial le corresponde también velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial.

Sin embargo esta atribución no la ejerce directamente para no interferir en la independencia del Poder Judicial sino que por medio de un requerimiento a la Corte Suprema.

d) Relacionadas con las Fuerzas Armadas (Art 32 nº 16,17,18 y 19 CPR)

Las atribuciones del Presidente de la República en relación con las Fuerzas Armadas son las que se señalan a continuación:

Figura Nº 11: Atribuciones del Presidente de la República con Relación a las Fuerzas Armadas



e) Relacionadas con la Organización Institucional

Al Presidente de la República le corresponde designar importantes funcionarios que se encuentran a la cabeza de órganos, los cuales gozan de autonomía constitucional.

Si bien estos funcionarios no son parte del Poder Ejecutivo ni dependen de él, le corresponde su designación, pero para ello debe contar con el acuerdo del Senado, ya que se debe garantizar la independencia de esos funcionarios a quienes incluso les puede corresponder controlar los actos del mismo Presidente de la República.

Especialmente le corresponde nombrar al Contralor General de la República con acuerdo del Senado. (Art 32 nº9 CPR)

También le corresponde designar al Fiscal Nacional del Ministerio Público, con acuerdo del Senado y a tres miembros del Tribunal Constitucional sin consultar con otra autoridad[33].

f) Materia de Relaciones Exteriores. (Art. 32 nº 15 CPR)

Al Presidente de la República le corresponde conducir las relaciones políticas con otras potencias extranjeras y con los organismos internacionales.

También le corresponde llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados internacionales. Estos tratados internacionales requieren la aprobación del Congreso.

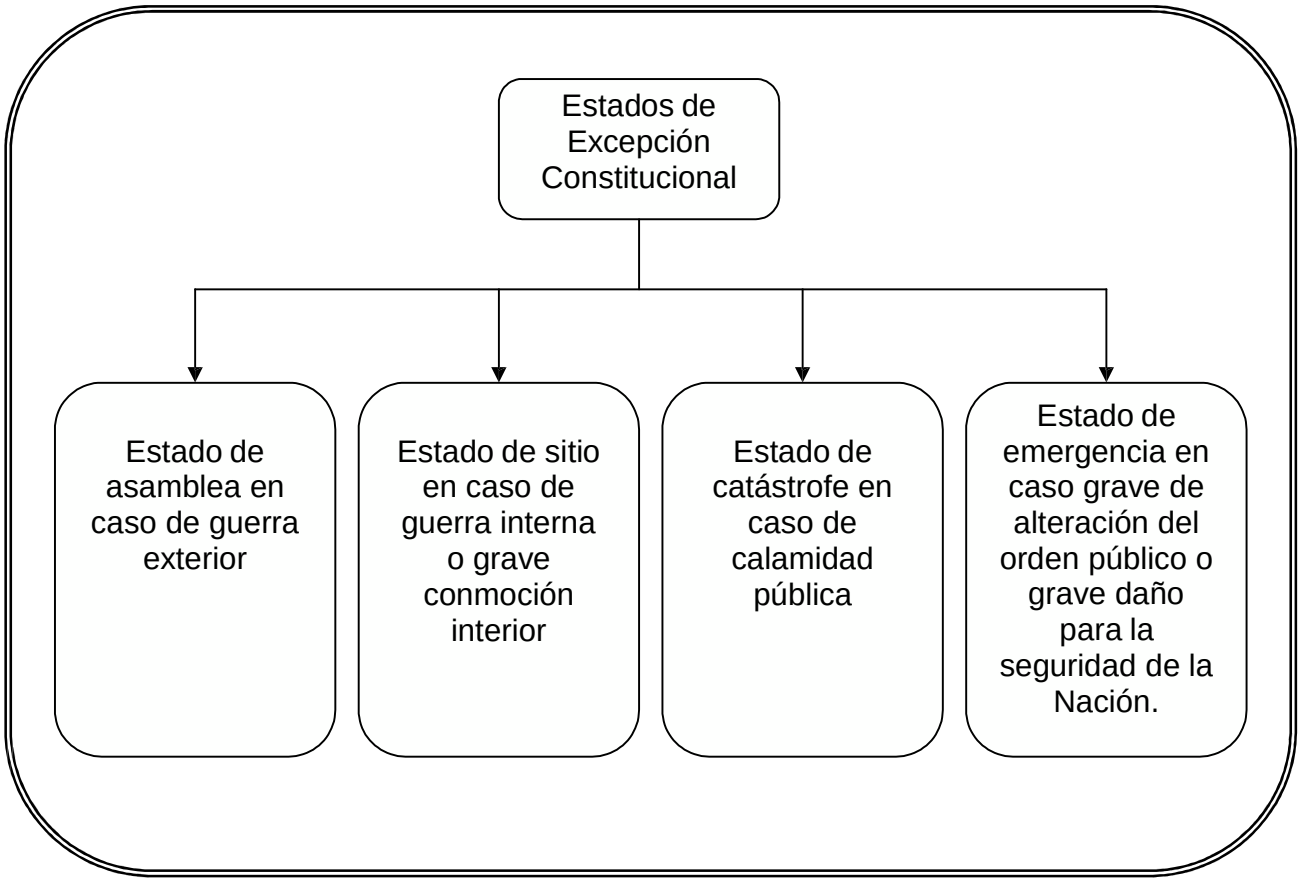
Como es el Presidente de la República el que conduce las relaciones exteriores le corresponde también designar a los embajadores, ministros diplomáticos y representantes ante los organismos internacionales. Estos funcionarios del servicio exterior serán de exclusiva confianza del Presidente de la República, lo que significa que el Jefe de Estado tiene libertad absoluta para designarlos y también para removerlos. Ellos, permanecerán en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Presidente de la República.

g) De Carácter Político (Art. 32 nº5)

Le corresponde al Presidente de la República declarar los estados de excepción constitucional y ellos son los que se señalan a continuación:

[33] Ver nota anterior.

Figura Nº 12: Tipos de Estados de Excepción Constitucional



Estas situaciones de excepción, proceden en casos gravísimos, los cuales deben ser declarados por el Presidente de la República, en todo o parte del territorio nacional, con el acuerdo o la intervención del Congreso Nacional y autorizan para restringir temporalmente determinados derechos garantizados en la Constitución Política como la libertad ambulatoria o el derecho de reunión.

Aunque tiene una connotación completamente diferente se incluye en este rubro de la clasificación, con carácter político, la posibilidad de otorgar indultos particulares. Esto significa que se puede eximir (liberar) de cumplir castigo a una persona castigada por los tribunales de justicia, por haber cometido un delito.

Esta facultad, es altamente cuestionable por cuanto significa dejar de reconocer el efecto de una sentencia dictada por el Poder Judicial, de esta manera, dicha facultad se debe ejercer en forma excepcional y conforme a un determinado procedimiento señalado en la ley.

Bajo esta facultad se ha ejercido por el Presidente de la República el indulto para liberar de la pena de muerte, la que hoy en día, al menos en la justicia civil, se encuentra derogada por su carácter irreparable en caso que exista un error judicial.

h) De Carácter Administrativo (Art 32 nº 6 CPR)

Le corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal.

Esta atribución consiste en dictar normas de carácter general que tienen como misión hacer ejecutar las leyes y llevar a cabo la actividad de la administración.

Esta facultad de dictar normas se traduce en la posibilidad de dictar decretos y reglamentos. Dichas normas no tienen la misma jerarquía que una ley sino que por el contrario deben dictarse en conformidad a la ley, ya que los decretos y reglamentos son inferiores en jerarquía como fuente normativa, en relación a las leyes.

Esta potestad además se ejerce en todas aquellas materias que no sean "propias de dominio legal", esto significa que la potestad reglamentaria sólo se puede ejercer si la materia reglamentada no se encuentra incluida expresamente entre aquellas que sólo pueden ser materia de ley.

Asimismo le corresponde al Presidente de la República, el nombramiento de cargos que sirven la función pública. El Presidente debe organizar el aparato administrativo que tiene a su cargo y precisamente es en este rol, donde se encuentra la facultad de nombrar y remover a su voluntad a los Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Gobernadores y de designar Embajadores, Ministros Diplomáticos y Representantes ante los Organismos Internacionales.

Ahora bien, le corresponde nombrar y remover los funcionarios que se denominan de su exclusiva confianza. La mayoría de los Jefes de Servicio son funcionarios de su exclusiva confianza. Por ejemplo el Director Nacional de Gendarmería o el Director del Servicio Nacional de Menores.

Finalmente, en este mismo rubro puede considerarse la atribución de conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a la ley.

i) Relacionadas con las Finanzas del Estado[34] (Art. 32 Nº 20 CPR)

[34] Aquí también se innova respecto de la clasificación de Silva Bascuñan (A.) por cuanto si bien es cierto que la

Al Poder Ejecutivo le corresponde la importante misión de recaudar las rentas públicas, sin las cuales no se podría llevar a cabo la función de administración y gobierno.

Estas rentas provienen principalmente de impuestos y tributos y también de ciertas actividades lucrativas que realiza el Estado, como por ejemplo la minería, que genera también ingresos a las arcas fiscales.

Si bien esta actividad de recaudación está regulada en la Constitución y en la ley, le corresponde al Ejecutivo llevarla a cabo por medio de sus organismos.

Por ejemplo

El Servicio de Impuestos Internos que es un órgano de la Administración del Estado y que depende del Ejecutivo.

Junto con cuidar de la recaudación de las rentas públicas le corresponde también decretar su inversión con arreglo a la ley. La gestión de estas finanzas le corresponde al Ejecutivo, pero no es que pueda gastar los fondos públicos de acuerdo con criterios autónomos, sino que conforme la Constitución y la leyes, entre ellas la Ley de Presupuestos que es el principal instrumento normativo al cual se debe ajustar esta función del Ejecutivo y sometido en su ejecución a controles como el que ejerce la Contraloría General de la República.

Realice ejercicios del nº 8 al 11

CLASE 07

2.2.3. Ministros de Estado

Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado[35].

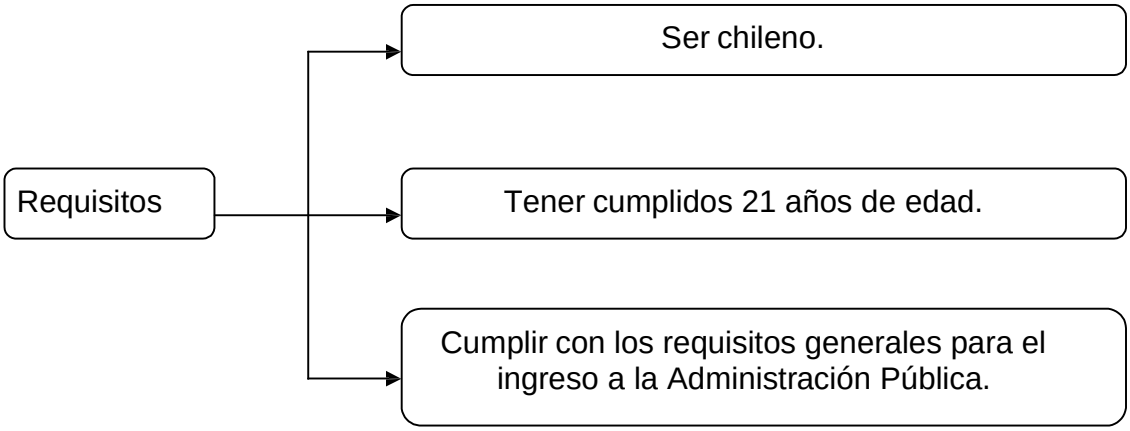
---

recaudación e inversión de las rentas públicas compete a la función administrativa, por su importancia es conveniente destacarla de manera especial.

[35] Artículo 33 de la Constitución Política.

Respecto de los requisitos para ser nombrado Ministro son los que se señalan en la siguiente figura:

Figura Nº 13: Requisitos para ser Ministro de Estado



Todo lo relacionado al número de ministros, las materias o áreas del quehacer público que requieren de un Ministerio, así como el orden de precedencia entre ministros debe ser regulado por ley.

Esto significa que el Presidente de la República no puede crear a su voluntad los ministerios que requiera para sus tareas gubernativas o administrativas sino que tan sólo puede designar libremente a personas de confianza en las carteras ministeriales que se encuentren creados por ley.

Los Ministros tienen una labor fundamental en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, es el caso de los reglamentos y decretos del Presidente, los cuales deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito.

Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley.

- Bases Generales de la Administración del Estado

Se debe entender que la tarea de gobernar, contempla distintos tipos de labores, tanto políticas como administrativas.

La realización de todas estas labores, trae como consecuencia, que ellas no se pueden satisfacer exclusivamente con la existencia de los Ministros de Estado, como colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República.

En definitiva, el Presidente de la República gobierna y administra el Estado a través de los Ministerios, los diversos Servicios de la Administración Pública y diversos organismos necesarios para el cumplimiento de estas tareas (tanto políticas como administrativas).

La Administración del Estado se compone de un sinnúmero de servicios y organismos públicos que realizan las tareas del Ejecutivo y que se relacionan con él (Presidente) por medio de sus Ministerios, cumpliendo labores específicas de cada sector.

Por ejemplo

El Ministerio de Justicia tiene a su cargo servicios públicos como Gendarmería de Chile, que se encarga de la administración y gestión del sistema carcelario, el Servicio Nacional de Menores, que lleva a cabo acciones y políticas públicas a favor de la infancia, etc.

De allí que la Constitución se haya encargado de entregar a una Ley Orgánica Constitucional la regulación de las Bases Generales de este conjunto de organismos y servicios. Señala el artículo 38 inc. 1º: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes".

La ley que regula esta materia es la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado que regula en general la actividad de la Administración Pública, pero en lo que aquí interesa, comprende la actividad de la Presidencia de la República, los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y en general los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Como señala el artículo 1º de la Ley 18.575, “El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes”. Todos esos órganos, que ejercen la función administrativa del Estado se someten a la ley orgánica y a la responsabilidad del Estado por su actividad.

Las Municipalidades no forman parte del poder ejecutivo ya que no dependen del Presidente de la República, a diferencia de los Intendentes y Gobernadores. Los alcaldes son elegidos en votación directa y popular para cada comuna, luego ejercen una función de gobierno y administración pero a nivel exclusivamente comunal y por ello no se pueden considerar parte del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, como las Municipalidades igualmente ejercen gobierno y administración, cumplen funciones públicas y usan fondos públicos, su actividad y responsabilidad se encuentra reguladas (normadas) en la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

La actividad de las Municipalidades también genera responsabilidad del Estado y del funcionario municipal que intervenga en el acto que cause daño, del mismo modo que la genera la Administración del Estado que depende del Poder Ejecutivo.

Por ello, el mismo artículo 38 inciso 2º de la Constitución señala: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

2.3. Poder Judicial

El Poder Judicial constituye el tercer poder del Estado en el esquema clásico de distribución tripartita de poderes. La función principal, esencial o por antonomasia del Poder Judicial es ejercer jurisdicción, que corresponde a la facultad de resolver los conflictos relevantes que se producen en la vida en sociedad.

2.3.1. La Jurisdicción

El artículo 76 de la Constitución Política se refiere a esta función de ejercer jurisdicción señalando: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.

Ejemplos

Un delito de robo o el no pago reiterado de las rentas de arrendamiento de un inmueble destinado a vivienda, no se puede permitir que ese conflicto lo resuelvan las partes sin recurrir a un tercero imparcial, es decir a un tribunal, porque de lo contrario el conflicto siempre lo resolvería en su favor el que sea más fuerte y no el que tenga la razón y el derecho a su favor.

En el primer ejemplo, no puede quedarse con la cosa robada el malhechor porque la víctima tiene temor de recuperarla, pero tampoco una víctima fuerte puede recurrir a la fuerza para castigar la culpable porque el Estado no tolera la venganza privada. Se debe recurrir a un tribunal para decida si la cosa fue efectivamente robada y si lo fue, entonces imponer una pena Estatal al culpable. En el ejemplo del arrendamiento, no puede el dueño de inmueble echar por la fuerza, a la calle al que no ha pagado persistentemente la renta, sino que debe recurrir a un tribunal para que compruebe si efectivamente no se han pagado las rentas y, si procede legalmente, provocar el lanzamiento judicial.

Es así que la jurisdicción, consiste en el poder-deber del Estado para resolver esos conflictos, declarando cuál es la ley aplicable que resuelve ese conflicto. De allí que la palabra jurisdicción viene del latín "Iuris Dictio", que significa decir, mostrar o declarar el Derecho.

Como toda función pública, la jurisdicción no es más que una emanación del principio de soberanía, consagrado en los artículos 5, 6 y 7 C.P.R. El objetivo perseguido a través del ejercicio de la función jurisdiccional es la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la república, a través de los tribunales establecidos por la ley

Tanto la doctrina extranjera como la nacional ha dado una gran cantidad de definiciones de jurisdicción, ahora bien, la doctrina procesal nacional reconoce como el concepto más aceptado, aquel elaborado por el profesor Mario Mosquera:

Poder-Deber del Estado, radicado preferentemente en los tribunales de justicia, para que éstos, como órganos imparciales, resuelvan de manera definitiva e inalterable, y con posibilidad de ejecución, los conflictos de relevancia jurídica suscitados entre las partes o que surjan de una violación al ordenamiento jurídico o social, en el orden temporal y

dentro del territorio de la República[36]

De la definición se puede analizar detalladamente cada uno de sus elementos esenciales los cuales son explicados a continuación:

- Poder-Deber: la Jurisdicción tiene un doble carácter; por un lado es un poder, lo cual implica que lleva implícita la posibilidad de hacer cumplir compulsivamente o por la fuerza la decisión adoptada. Es un poder por mandato constitucional (artículo 76 C.P.R.), y como consecuencia directa de ello, y del monopolio que el Estado ejerce respecto de la jurisdicción, es un deber para éste.

- Radicado Preferentemente en los Tribunales de Justicia: señala el concepto "preferentemente", porque en Chile existen otros órganos distintos de los tribunales de justicia, que eventualmente ejercen funciones jurisdiccionales lo que ocurre generalmente con ciertos tribunales especiales. La totalidad de los conflictos no los resuelven los Tribunales que integran el Poder Judicial sino que también existen casos excepcionales en que se encarga a otros órganos el ejercicio de jurisdicción.

Por ejemplo

Cuando el Senado, conociendo como jurado, conoce de una acusación constitucional, está ejerciendo jurisdicción.

Recuérdese que, en su origen el impeachment consistió precisamente en trasladar la función de juzgar de un tribunal ordinario, que no tenía suficiente independencia, a otro órgano que si la tuviera que era el Parlamento. Esta institución, conservada hasta la actualidad, obedece a la misma necesidad de contar con un órgano que haga las veces de tribunal pero que goce de la mayor independencia por la investidura de la persona que se juzga.

- Para que éstos, como Órganos Imparciales: imparcial significa que el Juez no debe ser parte interesada en el asunto del cual conoce. Para ello, existen una serie de normas que velan por esta imparcialidad.

Las principales manifestaciones son las normas sobre implicancias y recusaciones que se pueden formular en contra de los jueces para que no conozcan de un asunto en

[36] Morales (E.), Explicaciones de derecho Procesal, t. I, p. 16.

que está comprometida su imparcialidad[37]

- Resuelvan de Manera Definitiva e Inalterable: radica en la consagración de la denominada "autoridad de cosa juzgada", derivada del principio consagrado en el artículo 76 de la Constitución Política. Lo resuelto por un tribunal, que revista el carácter de ejecutoriada (definitiva), no se puede volver a discutir.

- Y con Posibilidad de Ejecución: el tribunal no ejecuta directamente sus resoluciones, pero si las manda a ejecutar y para ello puede recurrir al auxilio de la fuerza pública, para el caso de que sea necesario.

- Los Conflictos de Relevancia Jurídica suscitados entre las Partes o que Surjan de una Violación al Ordenamiento Jurídico – Social: esta parte de la definición se encarga de reconocer la existencia de dos clases fundamentales de conflictos que pueden y deben ser conocidos por los órganos jurisdiccionales.

  En efecto, cuando se hace referencia a los conflictos entre partes, normalmente se asocia con las causas civiles, en tanto que cuando se presenta una violación del orden jurídico-social, se está en presencia de un conflicto de naturaleza penal.

  Ambas clases de asuntos podrán ser materia de conocimiento jurisdiccional, siempre y cuando reúnan el otro elemento contenido en esta parte, cual es la relevancia jurídica.

- En el Orden Temporal: esta frase establece que la función jurisdiccional del Estado se limita únicamente a conocer de conflictos suscitados en el orden temporal, y no en el espiritual.

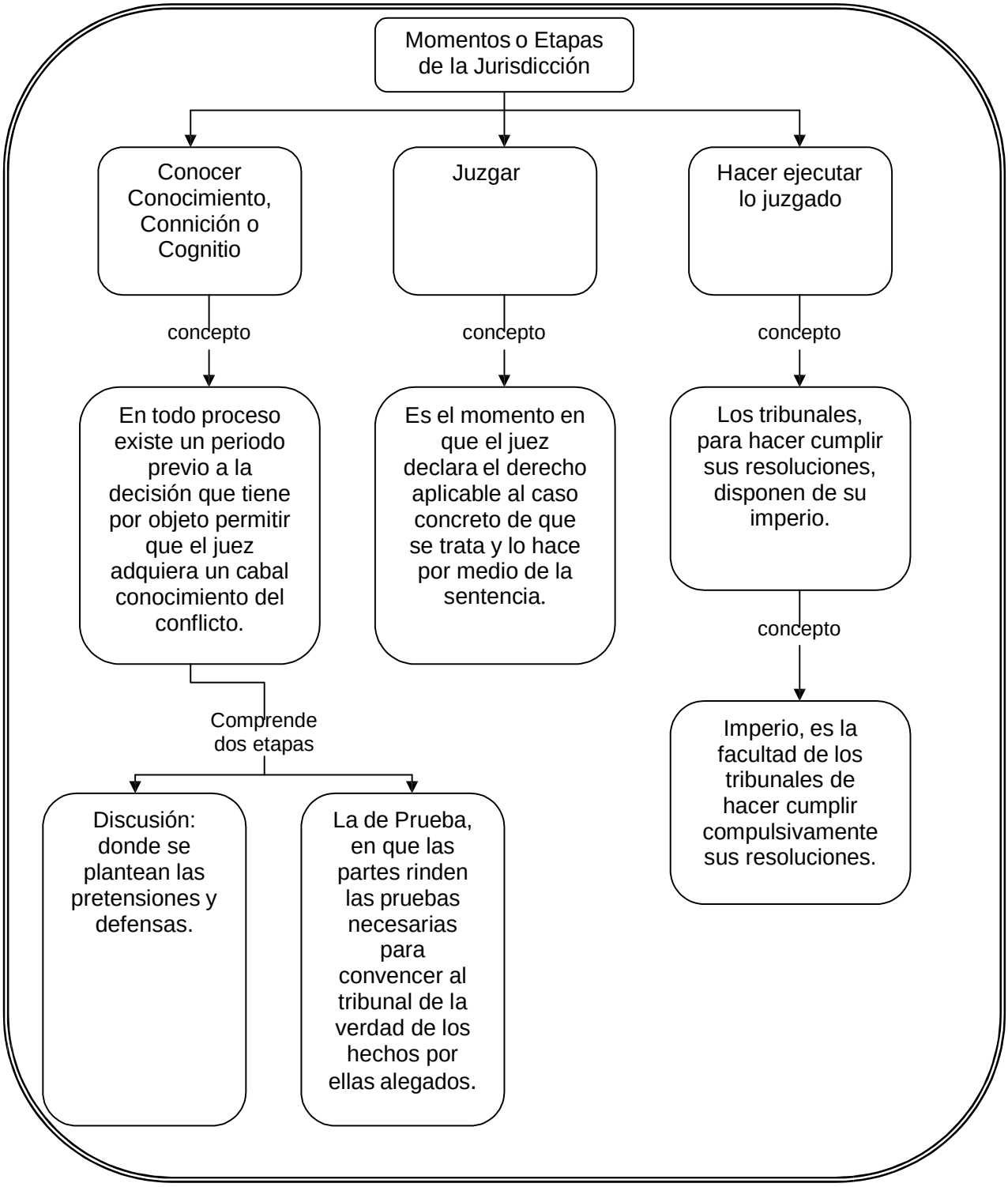
- Dentro del Territorio de la República: es la consagración de uno de los principios más elementales de la jurisdicción, cual es el principio de la territorialidad, tanto de la ley procesal como de la jurisdicción.

La jurisdicción se ejerce en tres momentos o etapas para llegar a una solución del conflicto. Estos "momentos jurisdiccionales" se encuentran reconocidos en los artículos 76 C.P.R. y 1° del Código Orgánico de Tribunales, y corresponden a las tres etapas esenciales de la función jurisdiccional, ellas se señalan a continuación:

---

[37] Artículos 194 a 196 del Código Orgánico de Tribunales.

Figura Nº 14: Momentos o Etapas de la Jurisdicción



CLASE 08

2.3.2. Características de la Jurisdicción

La función de jurisdicción emana de la soberanía y corresponde exclusivamente a los órganos establecidos por ley para ejercerla, que son preferentemente los tribunales de justicia.

Del texto constitucional emanan algunas de las características más importantes de la función jurisdiccional como lo muestra la siguiente figura:

Figura Nº 15: Características de la Función Jurisdiccional

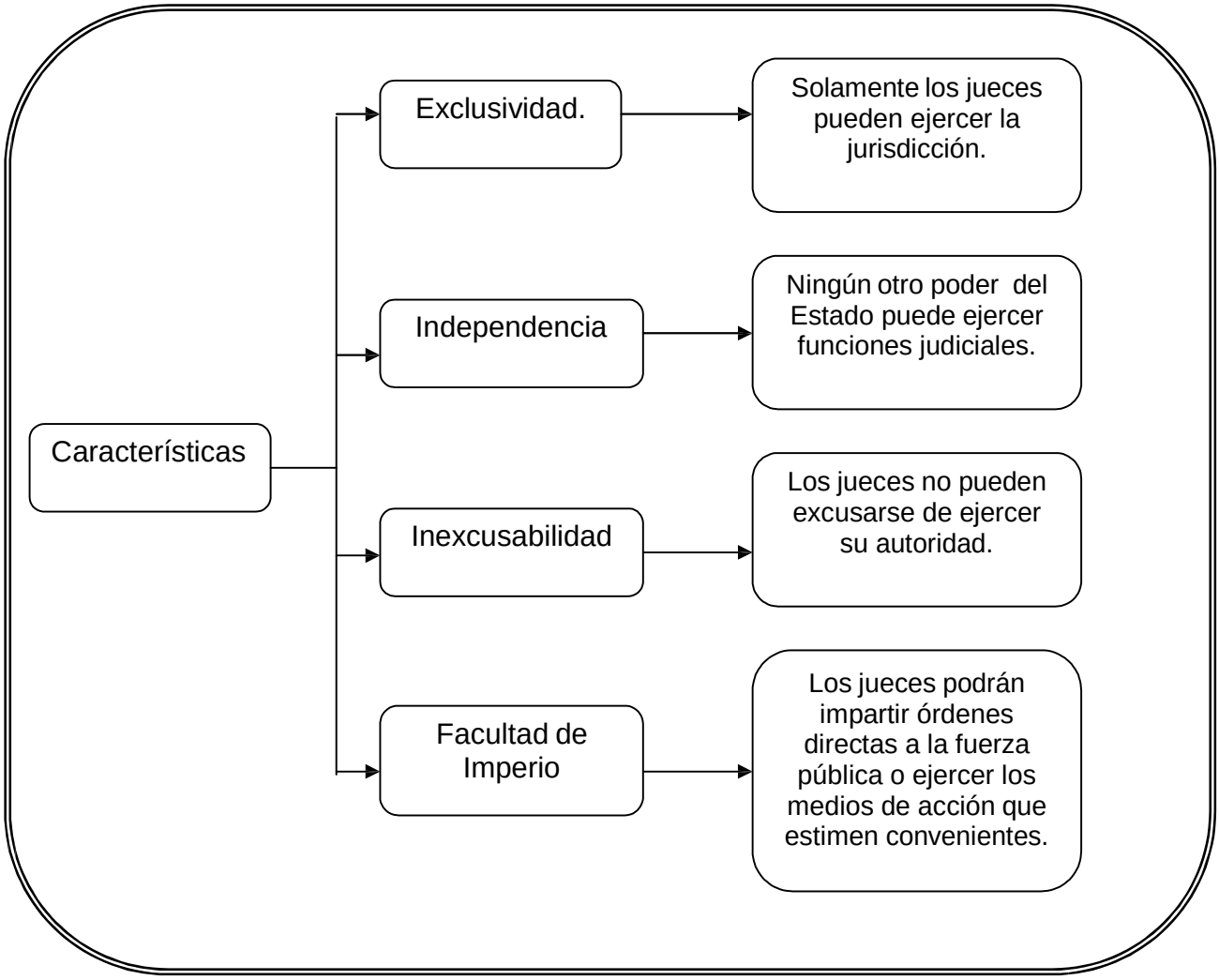
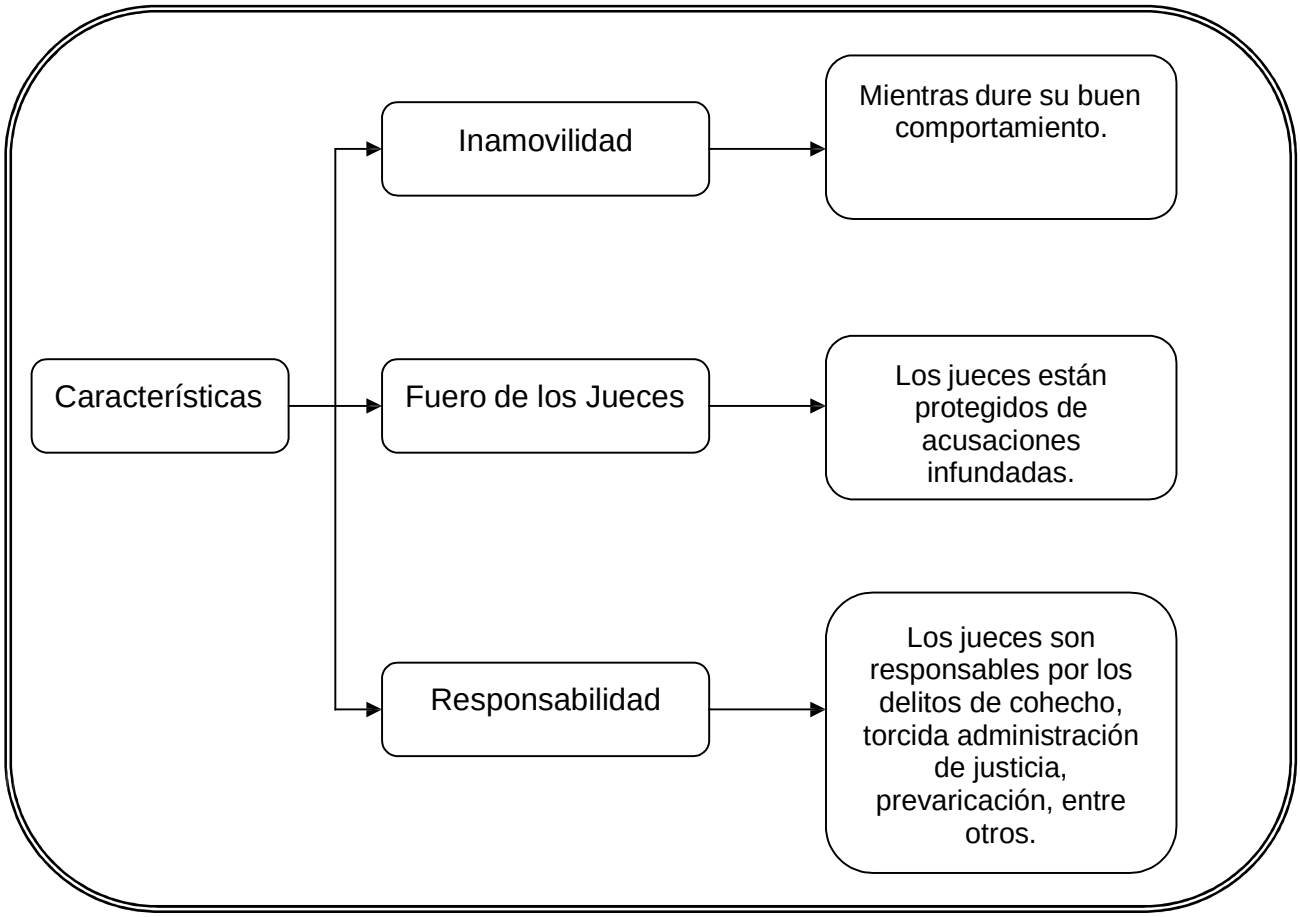


Figura Nº 15: (continuación) Características de la Función Jurisdiccional



A continuación se explican cada una de las características que integran la función jurisdiccional.

- Exclusividad: el artículo 76, inc. 1º, de la Constitución Política señala que esta función pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Nadie más que los tribunales señalados en la ley puede ejercer jurisdicción.

- Independencia: agrega el artículo 76, inc. 1º, segunda parte: "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos". También se denomina a esta característica inavocabilidad y es una forma de reforzar la independencia del poder judicial de todo otro poder del Estado.

- Inexcusabilidad: la jurisdicción es inexcusable. Agrega el inc. 2º, del artículo 76: Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

- Facultad de Imperio: para que sea eficaz la resolución del conflicto, los tribunales tienen facultad de imperio. Los incisos finales del artículo 76 la consagran en los siguientes términos: Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.

- Inamovilidad: siempre para preservar la independencia, la Constitución Política declara que los jueces son inamovibles de su cargo mientras dure su buen comportamiento. Señala el artículo 80: Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento.

  No obstante lo anterior, los jueces cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad; o por renuncia o incapacidad legal sobreviniente o en caso de ser depuestos (cambiados) de sus destinos, por causa legalmente sentenciada. La norma relativa a la edad no regirá respecto al Presidente de la Corte Suprema, quién continuará en su cargo hasta el término de su período.

  En todo caso, la Corte Suprema por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes. Estos acuerdos se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento.

- Responsabilidad: un poder dotado de tanta independencia y resguardos de la misma puede ser irresponsable en sus actos. Señala el artículo 79 de la Constitución Política: “Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. Tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad”.

- Fuero de los jueces: con el objeto de garantizar el correcto ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces de la República, en un sentido similar que los parlamentarios, están protegidos de las acusaciones infundadas. Así, la Constitución señala en el

artículo 81: “Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial, no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal que debe conocer del asunto en conformidad a la ley”.

De acuerdo con la ley procesal los jueces detenidos en caso de delito flagrante, deben ser puestos inmediatamente a disposición de una Corte de Apelaciones.

A mayor abundamiento, las leyes procesales, para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces, contemplan también un procedimiento previo o antejuicio que en materia penal se denomina querella de capítulos que consiste en un desafuero de los jueces o autorización para proceder en contra de ellos. Esta querella de capítulos la conoce la Corte de Apelaciones respectiva, la que declarará si hay o no mérito para proceder en contra del juez.

De esta resolución se puede apelar ante la Corte Suprema, en caso de que se haya declarado admisible la querella de capítulos por sentencia ejecutoriada, recién el juez quedará suspendido del ejercicio de sus funciones y se procederá contra él de acuerdo con las reglas generales[38].

Realice ejercicios del nº 12 al 16

CLASE 09

2.3.3. Organización del Poder Judicial

Señala el artículo 77 de la Constitución Política: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas”.

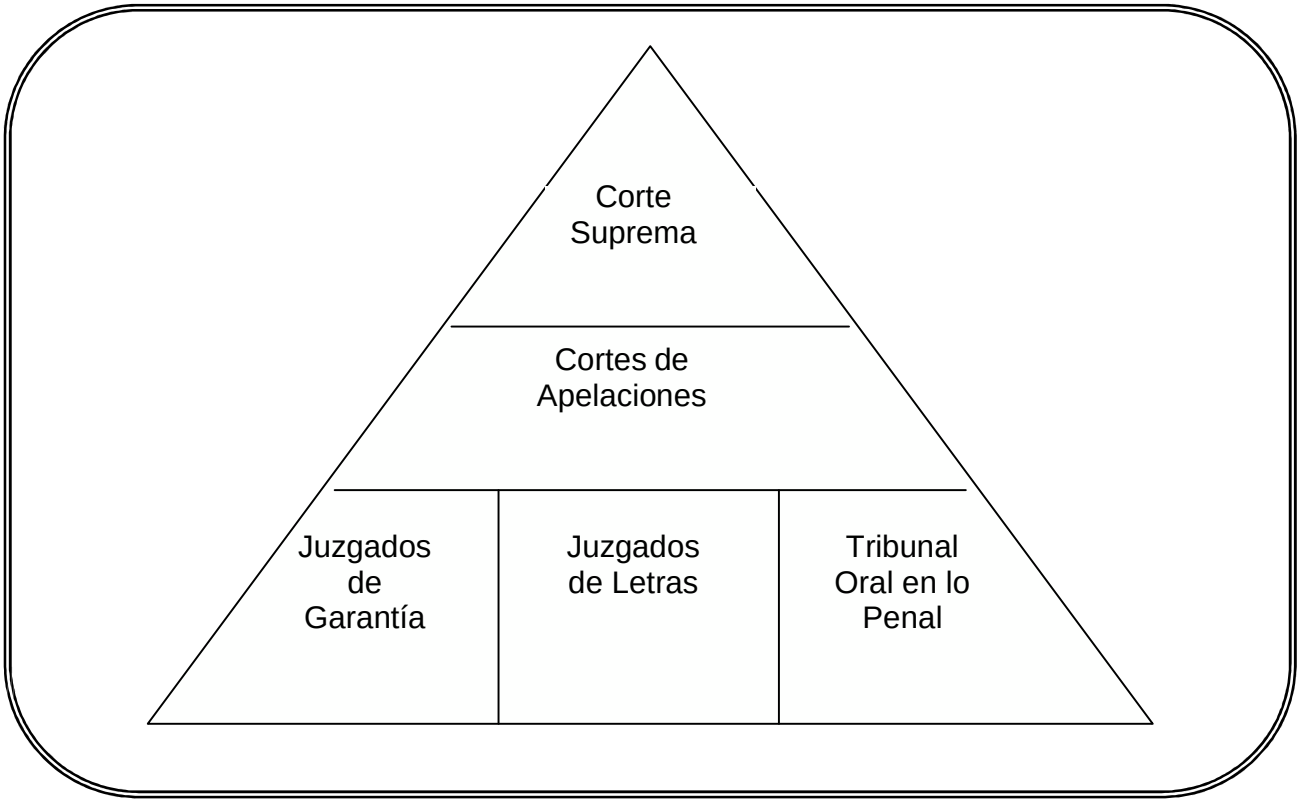
Ahora bien, la ley que regula la organización del Poder Judicial es fundamentalmente el Código Orgánico de Tribunales.

[38] Ver el Código Procesal Penal, Libro IV, Título V, Querella de Capítulos, arts. 424 y ss.

La jurisdicción es una función pública que es realizada por el Estado, a través de determinados órganos que actúan en su nombre. Estos son los denominados órganos jurisdiccionales o tribunales. Como se requiere la existencia de una gran cantidad de tribunales, para satisfacer las exigencias que plantea la administración de justicia, el sistema judicial chileno, se encuentra conformado por la Corte Suprema a la cabeza, luego las Cortes de Apelaciones, repartidas a lo largo del territorio nacional y finalmente los Juzgados de Letras, ya sean civiles, criminales o con competencia común.

A esta estructura, tradicional y gráficamente descrita como piramidal, con la Corte Suprema en la cúspide, se deben sumar otros tribunales que se han ido creando, los cuales se muestran en la siguiente figura:

Figura Nº 16: Estructura Piramidal de la Organización del Poder Judicial



A continuación se desarrollará la Corte Suprema, la cual se encuentra situada en la cúspide de la pirámide, que organiza el Poder Judicial.

2.3.4. La Corte Suprema

El más alto Tribunal en la organización del Poder Judicial es la Corte Suprema, que de

acuerdo con el artículo 82 de la Constitución Política, tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación.

Cabe señalar, que se exceptúan de esta norma (artículo 82), el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales que sin bien son tribunales que resuelven conflictos específicos, de constitucionalidad y electorales respectivamente, no forman parte del Poder Judicial.

Su principal misión es ser un tribunal de casación y nulidad, fijando de esta manera la jurisprudencia, ya que tiene potestades para pronunciarse, a petición de parte, frente a algún punto (o puntos) de derecho, respecto del cual han existido diversas interpretaciones por otros Tribunales

Además, la Corte Suprema constituye el superior jerárquico inmediato de todas las Cortes de Apelaciones del país.

En cuanto a su integración, la Corte Suprema se compone por 21 ministros, uno de los cuales es su Presidente. También cuenta con un fiscal judicial, un Secretario, un prosecretario y ocho relatores. Su sede está en Santiago.

- Nombramientos Judiciales

El artículo 78 inciso 3º señala: “Los ministros y los fiscales judiciales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos en base a una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado. Este adoptará los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

Cinco de ellos, deberán ser abogados extraños a la administración de justicia, tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los demás requisitos que señale la ley orgánica constitucional respectiva.

La Corte Suprema, cuando se trate de proveer un cargo que corresponda a un miembro proveniente del Poder Judicial, formará la nómina exclusivamente con integrantes de éste y deberá ocupar un lugar en ella el ministro más antiguo de Corte de Apelaciones que figure en lista de méritos. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos. Tratándose de proveer una vacante correspondiente a abogados extraños a la administración de justicia, la nómina se formará exclusivamente, previo concurso público de antecedentes, con abogados que cumplan los requisitos señalados en el inciso cuarto.

Los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte Suprema.

Los jueces letrados serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.

El juez letrado en lo civil o criminal más antiguo de asiento de Corte o el juez letrado civil o criminal más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer y que figure en lista de méritos y exprese su interés en el cargo, ocupará un lugar en la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los candidatos.

La Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, en su caso, formarán las quinas o las ternas en pleno especialmente convocado al efecto, en una misma y única votación, donde cada uno de sus integrantes tendrá derecho a votar por tres o dos personas, respectivamente. Resultarán elegidos quienes obtengan las cinco o las tres primeras mayorías, según corresponda. El empate se resolverá mediante sorteo".

2.4. Contraloría General de la República

Como se había señalado anteriormente, la división clásica de los Poderes del Estado (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) no es suficiente en la actualidad, toda vez, que se requiere de otras funciones específicas que realiza o debe realizar el Estado, como es el caso de la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional, el Banco Central, el Ministerio Público, entre otras, las que serán explicadas a continuación.

2.4.1. Funciones de la Contraloría

Señala el artículo 98 de la Constitución Política: "Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva".

Precisando aún más el concepto de autonomía y sus funciones, el artículo 1° de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República señala que este órgano es independiente de todos los Ministerios, autoridades y oficinas del Estado, tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros Servicios que

determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás Servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización, y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría General; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro, que le den intervención. La Contraloría estará obligada a ejercer en forma preferente las atribuciones señaladas en el inciso anterior, en los casos de denuncias hechas o investigaciones solicitadas en virtud de un acuerdo de la Cámara de Diputados.

De acuerdo con esto, le corresponde a la Contraloría velar por la legalidad de los actos administrativos, especialmente decretos y resoluciones del Ejecutivo y ejerce también el control financiero de la Administración del Estado.

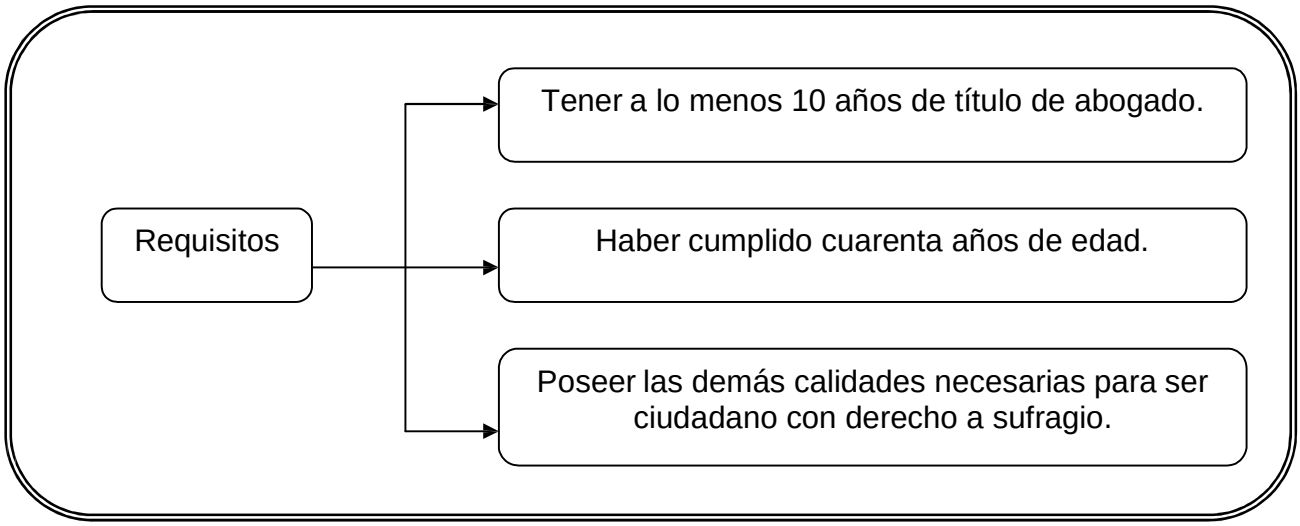
2.4.2. Nombramiento y Duración del Cargo

El Contralor General de la República será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, cuya función se desempeñará por un período de ocho años y no podrá ser designado para el período siguiente. Con todo, al cumplir 75 años de edad cesará en el cargo.

Como el mismo órgano sometido a control, es decir, el Presidente de la República, es quien designa al jefe del órgano contralor, se requiere un acuerdo político con el Senado para su nombramiento a fin de garantizar que la mayor independencia una vez que entre en funciones.

En cuanto a los requisitos que exige la Constitución Política para ser Contralor General de la Republica ésta (Constitución) señala que se deben reunir los siguientes requisitos:

Figura Nº 17: Requisitos que se exigen para ser Contralor General de la República



2.4.3. Toma de Razón

Una de las funciones más relevantes de la Contraloría es la toma de razón de los decretos y resoluciones, que corresponden al ejercicio de la potestad reglamentaria e incluso de los decretos con fuerza de ley y de los decretos promulgatorios, pero limitado el control de estos últimos a que no se excedan del mandato legal.

Indudablemente la toma de razón no es un mero trámite formal para dar curso a un decreto, resolución o acto administrativo, sino que significa que el Contralor General de la República ha dado su conformidad al acto, por haberse cumplido los requisitos de forma y porque el acto se ha dictado conforme a derecho. La revisión confiada al Contralor mediante el trámite de la toma de razón de la decisión administrativa ha de entenderse tanto a la esfera de formalidad y procedimiento como a la del campo sustantivo de lo que se ordena por el acto sobre el cual se pronuncia[39].

[39] Silva Bascuñan (A.), cit., t. IX, p. 209.

Representación e Insistencia

Cuando el Contralor General de la República ha encontrado reparos formales o de fondo no tomará razón sino que lo representa al Ejecutivo precisamente para que repare los defectos.

Aún en ese caso el Presidente de la República puede insistir, mediante un decreto de insistencia, pero éste debe ir firmado por todos los Ministros y con copia a la Cámara de Diputados, para que ejerza también su función fiscalizadora.

Señala el artículo 99 de la Constitución Política: "En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara.

Corresponderá, asimismo, al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución.

Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia".

No procede entonces, dictar un decreto de insistencia cuando lo que ha representado la Contraloría es un decreto con fuerza de ley, un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional o aún tratándose de un mero decreto o resolución si el reparo consiste en que la decisión administrativa se aparta o es contraria a la Constitución.

En todos estos casos, lo que está en juego es un conflicto de constitucionalidad para el cual, naturalmente y por disposición constitucional, tiene la plena competencia para resolver el conflicto el Tribunal Constitucional.

Realice ejercicios del nº 17 al 19

CLASE 10

2.5. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es un órgano independiente que tiene por misión fundamental velar por el principio de supremacía constitucional. Hoy no es posible concebir un sistema constitucional eficiente sin un Tribunal Constitucional que proteja la Constitución[40].

Los órganos del Estado deben actuar en conformidad a la Constitución y las leyes respecto de otras normas que emanan de los órganos del Estado, también deben adecuarse a la Constitución por un lado tanto en la forma, ello significa que, el procedimiento adoptado para generar esas normas, y por otro lado en cuanto en fondo, es decir, que el contenido de esas leyes y otras normas no diga algo que pueda ser contrario a la Constitución.

Resultaba necesario establecer un órgano que en caso de duda o conflicto acerca de la constitucionalidad de determinadas decisiones de un órgano administrativo o acerca de la constitucionalidad de una ley u otra norma de carácter general u obligatoria, decida esa duda o conflicto de manera imparcial, como un tribunal. El Tribunal Constitucional es el órgano al que la Constitución y sus leyes complementarias otorgan jurisdicción y competencia para resolver los conflictos constitucionales. Debe ser independiente y autónomo[41].

El control de constitucionalidad que realiza el tribunal es dos tipos, el primero de carácter preventivo y el segundo de carácter represivo o a posteriori. Esto se explica particularmente respecto de una de sus funciones más trascendentales, la cual consiste en el control de constitucionalidad de las leyes.

Es de carácter preventivo aquél que se realiza durante la tramitación de un proyecto de ley y antes que se convierta en ley de la República y es de carácter represivo o a posteriori el que realiza una vez que la ley ha entrado en vigencia y se solicita al Tribunal que declare que un determinado precepto legal es contrario a la Constitución, el cual no se debe aplicar por ese motivo, en un determinado asunto sometido a los tribunales de justicia.

2.5.1. Integración

El Tribunal Constitucional será integrado por 10 miembros que se designan de la

---

[40] Colombo (J.), "Tribunal constitucional: Integración, Competencia y Sentencia", en Reforma Constitucional, AA.VV., cit, p. 551.

[41] Id. Idem.

siguiente manera:

a) Tres designados por el Presidente de la República.

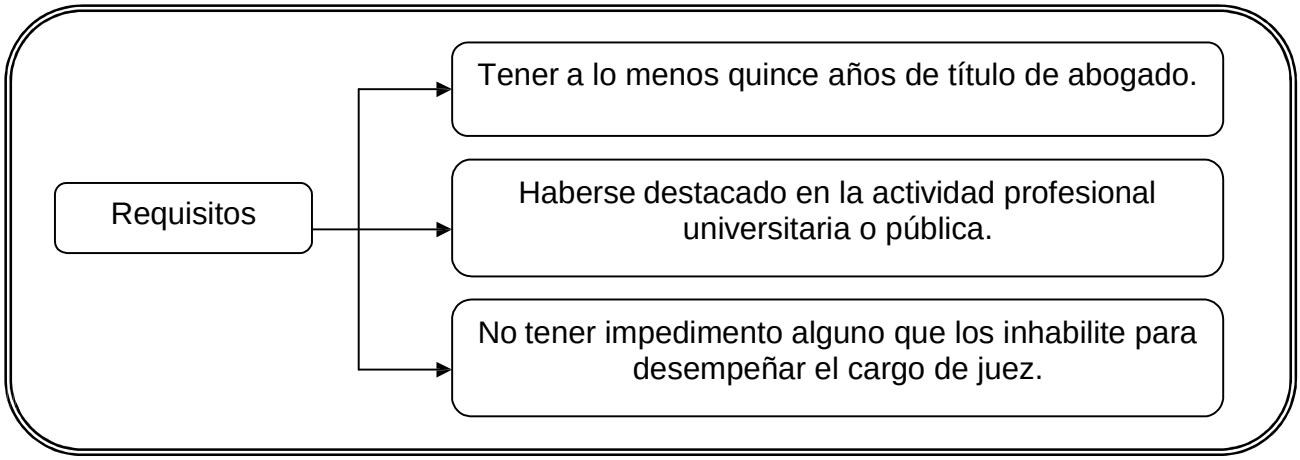
b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.

c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

En cuanto a la permanencia en las funciones de los miembros del Tribunal Constitucional, ellos duran en sus actividades 9 años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres.

Existen ciertos requisitos para ser miembro del Tribunal Constitucional, los cuales se nombran a continuación:

Figura Nº 18: Requisitos para ser Miembro del Tribunal Constitucional



Los miembros del Tribunal Constitucional están sometidos a las mismas incompatibilidades de los parlamentarios señaladas en los artículos 58 y 59 de la Constitución Política. Además, es importante destacar, que los miembros del Tribunal Constitucional no pueden ejercer la profesión de abogado.

- Fuero

Los miembros del Tribunal Constitucional gozan del mismo estatuto señalado para los jueces en el artículo 81 de la Constitución

Inamovilidad

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquél que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Las funciones de los miembros del Tribunal Constitucional duran hasta cumplir 75 años de edad.

2.5.2. Atribuciones del Tribunal Constitucional

El artículo 93 de la Constitución Política asigna las atribuciones del Tribunal Constitucional, ellas son las siguientes:

Figura Nº 19: Atribuciones del Tribunal Constitucional

Atribuciones

- 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.
- Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.
- 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.
- Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.
- 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.
- Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.
- Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.
- Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.

Figura Nº 19: (continuación) Atribuciones del Tribunal Constitucional

Atribuciones

- 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 99.
- 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.
- Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución.
- Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado.
- 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.
- Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.
- Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo.
- Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

A continuación se desarrollan algunas de las atribuciones del Tribunal Constitucional (artículo 93 de la Constitución Política):

1º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las Leyes Orgánicas Constitucionales y de las normas de un Tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.

Este es un caso de control preventivo ya que se refiere al control de constitucionalidad previo a la promulgación de la ley interpretativa, ley orgánica o tratado.

2º Resolver sobre las Cuestiones de Constitucionalidad de los Autos Acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.

Los autos acordados son resoluciones que dictan estos tribunales para su mejor funcionamiento y se dictan para complementar de manera más específica lo que señala una ley, de manera que pueden complementarla en algún aspecto práctico que la ley no haya desarrollado con mucho detalle.

Por ejemplo

Pueden regular las menciones que debe tener un escrito que se presenta ante un tribunal, el horario de funcionamiento de las Cortes, el sistema computacional de ingreso de causas, etc. Al regular estas materias no se puede vulnerar el texto de la ley y en ese sentido se podría decir que son una suerte de "potestad reglamentaria" del los tribunales.

Por su importancia, estos Autos Acordados tienen un control de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional, lo cual es una innovación que obedece a la Reforma Constitucional de 2005.

3º 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.

También se trata de un caso de control preventivo de constitucionalidad ya que se refiere a cuestiones promovidas durante la tramitación de un proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado.

4º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un Decreto con Fuerza de Ley.

5º 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° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la Inaplicabilidad de un Precepto Legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un Tribunal Ordinario o Especial, resulte contraria a la Constitución.

Esta atribución se refiere a la posibilidad de que durante la tramitación de una causa ante un tribunal ordinario, es decir, cualquier tribunal llamado a ejercer jurisdicción, el juez que conoce de la causa o alguna de las partes, estimen que un precepto es contrario a la Constitución Política.

En ese caso, el juez o las partes se dirigen al Tribunal Constitucional requiriéndolo para que resuelva si ese precepto es o no contrario a la Constitución Política.

Mientras el Tribunal Constitucional resuelve este conflicto constitucional puede ordenar que se paralice el proceso que se sigue ante el tribunal ordinario.

Si el Tribunal Constitucional decide que el precepto es contrario a la Constitución Política, el juez ordinario no podrá resolver el conflicto civil o penal usando ese precepto. Si estima que el precepto está conforme con la constitución el juez ordinario podrá utilizar ese precepto para resolver el conflicto. En ambos casos se reanuda la tramitación del proceso si se había ordenado su suspensión.

Para declarar que un precepto es inconstitucional y por lo tanto no se puede usar en un caso concreto se debe acordar el fallo por la mayoría de sus miembros en ejercicio, esto es, por 6 ministros o miembros del Tribunal Constitucional.

Si se acoge el requerimiento el precepto se habrá declarado inaplicable y esa declaración es válida sólo para el caso concreto en que se ha formulado el requerimiento.

Esto significa que, aunque existan otros casos que se estén tramitando ante los tribunales ordinarios en que se pretenda aplicar ese mismo precepto, el fallo del Tribunal Constitucional no tiene efectos en esos otros procesos. Para que tenga también efecto en esos otros procesos habría que formular un nuevo requerimiento para cada caso.

Realice ejercicios del nº 20 al 24

7º Resolver con la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un Precepto Legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.

Esta facultad, a diferencia de la anterior, se refiere a la posibilidad de declarar no sólo

que un precepto legal es inaplicable, sino que es derechamente es inconstitucional**.**

Cuando un precepto es declarado inconstitucional el efecto de carácter general ya que, en tal caso, esa norma declarada inaplicable no puede ser utilizada en ningún caso que se encuentre pendiente. Es decir, su efecto es de mayor relevancia y alcance que la facultad ejercida en el numeral anterior. Por ello se requiere que el fallo se acuerde por 8 ministros de los 10 en ejercicio. Se comprenderá que un quórum tan alto hace muy difícil que se dicte un fallo que declare la inconstitucionalidad de un precepto legal.

Cuando el Tribunal Constitucional hace uso de esta facultad se dice que el precepto legal es expulsado del ordenamiento jurídico ya que, por causa de su contrariedad con la Constitución Política no puede ser usado para fallar ningún caso. La sentencia del Tribunal Constitucional en estos casos tiene efectos verdaderos efectos derogatorios por ello se dice que el Tribunal Constitucional juega un rol de legislador negativo dentro del ordenamiento constitucional.

Por este efecto derogatorio y erga ommes o de carácter general que tiene el fallo de inconstitucionalidad. Por ello la Constitución manda a publicar en el Diario Oficial estas sentencias, tal cual si fuera una ley derogatoria de otra ley.

8º Resolver los Reclamos en caso de que el Presidente de la República No Promulgue una Ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.

9º 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 99.

10° 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 Nº 15º 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.

11º Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 número 7) de esta Constitución.

Esta facultad se refiere a la posibilidad de declarar la inhabilidad del Presidente de la República y de aceptar la dimisión de su cargo.

12º Resolver las Contiendas de Competencia que se susciten entre las Autoridades Políticas o Administrativas y los Tribunales de Justicia, que no correspondan al Senado.

Como se ha señalado antes al Senado corresponde resolver las contiendas de competencia que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia, es decir, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

En consecuencia, al Tribunal Constitucional le corresponde resolver las contiendas de competencia que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales inferiores, es decir los jueces de letras, los tribunales orales en lo penal o los jueces de garantía.

13º 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.

14º Pronunciarse sobre las Inhabilidades, Incompatibilidades y Causales de Cesación en el Cargo de los Parlamentarios.

15º Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo y

16° Resolver sobre la Constitucionalidad de los Decretos Supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la Potestad Reglamentaria Autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

- Efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad o de Inaplicabilidad

Las disposiciones que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley, en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.

En el caso del Nº 16º del artículo 93 de la Constitución Política, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo.

No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación.

CLASE 11

2.6. Ministerio Público

Este órgano es relativamente reciente dentro de la institucionalidad chilena, toda vez que fue creado mediante Ley de Reforma Constitucional Nº 19.519, de 16 de septiembre de 1997, en el marco de la gran transformación del sistema de persecución penal operado en Chile y que se ha denominado el Proceso de Reforma Procesal Penal.

Por eso se ha dicho que la reforma constitucional que introduce el Ministerio Público al ordenamiento jurídico chileno implicó cambiar por completo la estructura del proceso penal, llevando a cabo el cambio "más trascendental" en el ámbito procesal penal "desde el establecimiento del Código de Procedimiento Penal de 1906"[42].

La función del Ministerio Público es exclusivamente, investigar los delitos que se cometan en Chile y, una vez que su investigación sea concluyente para determinar la participación de una o más personas, en calidad de autor, cómplice o encubridor, está facultado para presentar un caso ante un juez, acusando a determinada persona como responsable de ese delito, para que sea el juez quien juzgue a los presuntos responsables y en caso que los considere culpables sea el juez quien dicte una sentencia condenatoria o, en caso contrario, los absuelva.

Esta separación de las funciones de investigar y acusar, en manos del Ministerio Público, y de la función de juzgar los responsables de los delitos, en manos del Poder Judicial, constituye el rasgo definitorio y uno de los cambios más sustanciales en el sistema de persecución penal de principios de Siglo XXI en Chile.

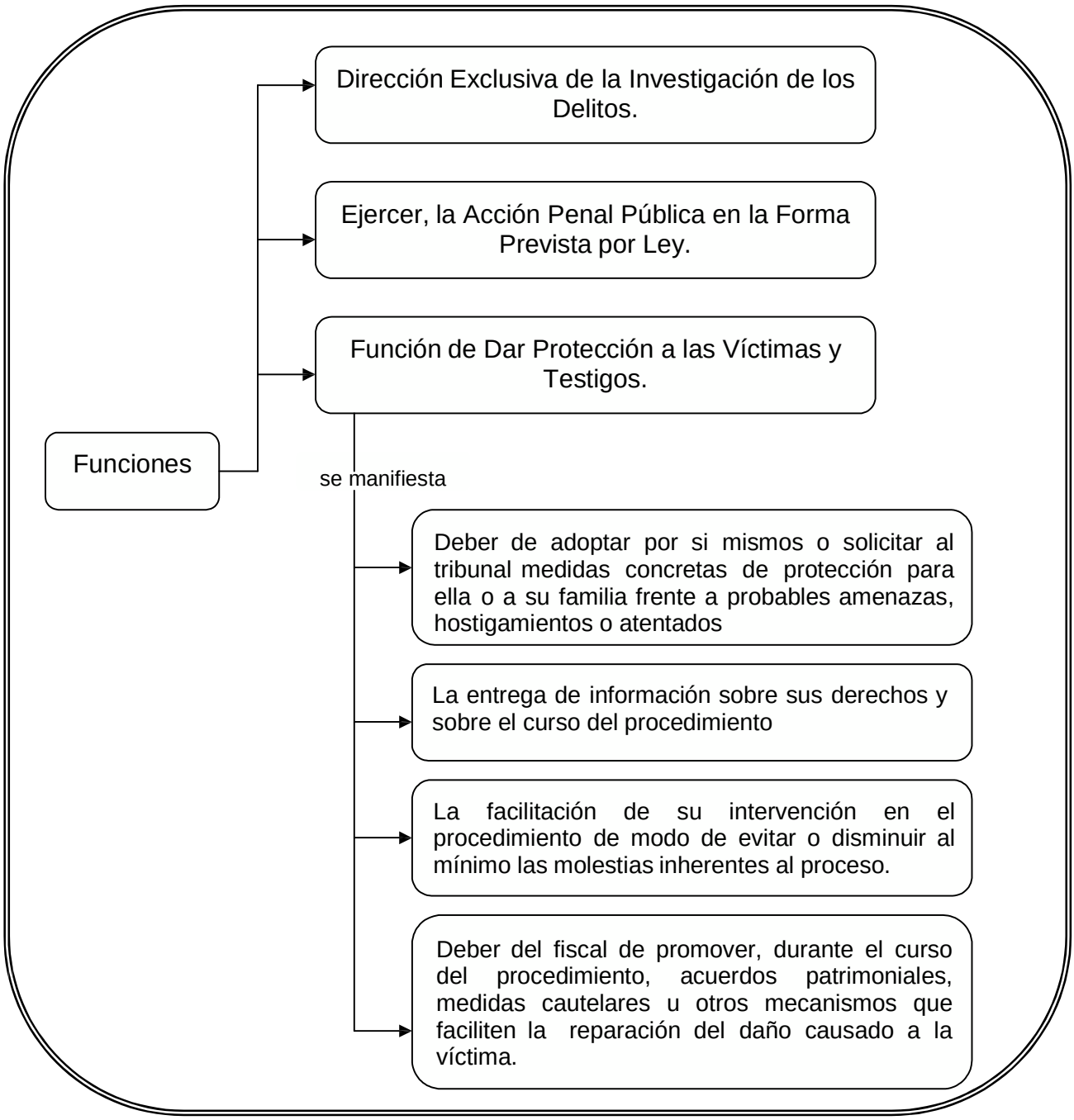
El Ministerio Público es autónomo y jerarquizado, a quien corresponde dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito y los que determinen la participación punible o la inocencia del imputado de ellos, ejercer la acción penal pública en la forma prevista en la ley, adoptar las medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, e impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación, sin autorización judicial previa, siempre que con ellas no se prive, restrinja o perturbe al imputado o a terceros el ejercicio de los derechos asegurados en la Constitución. (Artículo 83 de la Constitución Política).

[42] Horvitz (M.I.), con Lopez (J.), cit., p. 123.

2.6.1 Funciones del Ministerio Público

De la definición, se puede extraer que las principales funciones que le corresponden al Ministerio Público que son:

Figura Nº 20: Funciones del Ministerio Público



A continuación se explicarán someramente las funciones del Ministerio público:

a) Dirección Exclusiva de la Investigación de los Delitos.

La Constitución Política y la ley, le atribuyen la investigación de los delitos de tal manera que sólo el Ministerio Público está facultado para investigarlos, sin perjuicio que debe hacerlo con objetividad y recabando autorizaciones judiciales cuando esa investigación pueda afectar derechos constitucionales como la libertad, la propiedad, la privacidad, etc.

b) Ejercer, en su caso, la Acción Penal Pública en la Forma Prevista por Ley.

Consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público de formular o no acusación en contra de determinada persona, dependiendo de los antecedentes reunidos durante la investigación preparatoria.

Esta facultad del Ministerio Público se refiere a los delitos de acción penal pública, ya que tratándose de los delitos de acción penal privada, sólo la victima puede ejercer la misma.

c) Función de Dar Protección a las Víctimas y Testigos.

Respecto de las víctimas, esta función del Ministerio Público se declara, como principio básico, en el artículo 6 Código Procesal Penal y se extiende a todas las etapas del procedimiento penal.

2.6.1. Características de la Función del Ministerio Público

Las características de la función del Ministerio Público son la dirección funcional de las Policías, la interdicción de actividades jurisdiccionales, el deber de objetividad, la inamovilidad de los Fiscales Regionales y Fiscal Nacional, las cuales se desarrollan el los siguientes puntos.

- Dirección Funcional de las Policías

El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación.

Sin embargo, las actuaciones que priven (limiten) al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

El Ministerio Público puede dar instrucciones generales y también particulares a la policía para el cumplimiento de su misión, sin embargo debe tratarse de una orden judicial que no afecte derechos constitucionales.

Por ejemplo

Se debe detener a una persona con orden judicial a menos que se trate de delito flagrante, si se quiere ingresar a un domicilio y registrarlo o interceptar comunicaciones telefónicas, entre otras actividades también se requiere orden previa.

- Interdicción de Actividades Jurisdiccionales

En ningún caso el Ministerio Público debe invadir las facultades que son propias del Poder Judicial, toda vez que la Constitución Política consagra, como uno de los principios rectores del Ministerio Público, la prohibición de ejercer funciones jurisdiccionales, lo que se expresa en el artículo 83, inciso primero, parte final de la Carta Fundamental, en que luego de definir la misión institucional de este órgano, se señala expresamente que en caso alguno (el Ministerio Público) podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

- Deber de Objetividad

No sólo se confía al Ministerio Público la obligación de investigar el delito y los culpables, sino que también le corresponde investigar los hechos y circunstancias que pudieren acreditar la inocencia del imputado.

En consecuencia, el Ministerio Público Chileno no sólo cumple una función unilateral de acusador sino que también debe investigar la eventual inocencia del imputado, es decir, él es un órgano objetivo de instrucción, regido por el deber o principio de objetividad en la investigación.

- Inamovilidad de los Fiscales Regionales y del Fiscal Nacional

El Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales sólo podrán ser removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados, o de diez de sus miembros, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

La Corte conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio. La remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.

2.6.2. Organización del Ministerio Público

El artículo 84 de la Constitución Política señala: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad”.

El Ministerio Público se organiza unitaria y jerárquicamente, es así como en la parte superior de la pirámide se encuentra el Fiscal Nacional y en su base los Fiscales Adjuntos.

a) Fiscalía Nacional

La Fiscalía Nacional esta compuesta por el Fiscal Nacional y por 6 unidades administrativas (recursos humanos; contraloría interna; división de estudios, evaluación, control y desarrollo de la gestión; División administración y finanzas; Informática y atención a las víctimas y testigos) cada una de estas unidades tiene un jefe de servicio.

Entre las atribuciones que le corresponden al Fiscal Nacional, se encuentran:

- Le corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica de este.
- Además, fija mediante instrucciones generales, los criterios generales de actuación del Ministerio Publico, para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución y ley.

b) Fiscalía Regional.

Estas dependen de los fiscales regionales, a los cuales les corresponde las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o extensión geográfica que corresponda a la fiscalía regional a su cargo.

Existe una Fiscalía Regional en cada región y en la región Metropolitana cuatro Fiscalías Regionales, con lo cual se hace un total de 16.

c) Fiscalías Locales.

Las fiscalías locales son unidades operativas para el cumplimiento de las funciones del Ministerio Público, en el ámbito local.

Cada fiscalía local cuenta con un fiscal jefe, nombrado de entre los fiscales adjuntos

por el fiscal nacional; con un número variado de fiscales adjuntos.

Los fiscales adjuntos son los que ejercen directamente las funciones del Ministerio Público, en aquellos casos que el fiscal jefe les asigne tal función.

Los fiscales adjuntos gozan de independencia funcional, por lo que no pueden recibir instrucciones particulares respecto de un caso puesto a su cargo. Existe una excepción en el artículo 18 de la LOMP

2.6.3. Nombramientos

Los fiscales que componen el Ministerio Público son designados para ejercer su cargo, de distintas formas, cuyo procedimiento de elección se realiza a través de nombramientos que dependerán del tipo de fiscal que se trate, y son los que se desarrollan a continuación:

a) Fiscal Nacional

El Fiscal Nacional será designado por el Presidente de la República, a propuesta en quina de la Corte Suprema y con acuerdo del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

En caso de que el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

El Fiscal Nacional durará ocho años en el ejercicio de sus funciones y no podrá ser designado para el período siguiente. Igualmente cesará en sus funciones al cumplir 75 años de edad, al igual que los jueces.

b) Fiscales Regionales

Existirá un Fiscal Regional en cada una de las regiones en que se divida administrativamente el país, a menos que la población o la extensión geográfica de la región hagan necesario nombrar más de uno.

Actualmente existe un Fiscal Regional en cada una de las Regiones del país, salvo en la Región Metropolitana que existen 4 Fiscales Regionales.

Los fiscales regionales serán nombrados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la respectiva región. En caso que en la región exista más de una Corte de Apelaciones, la terna será formada por un pleno conjunto de todas ellas, especialmente convocado al efecto por el Presidente de la Corte de más antigua creación.

Los Fiscales Regionales durarán ocho años en el ejercicio de sus funciones y no podrán ser designados como fiscales regionales por el período siguiente, lo que no obsta a que puedan ser nombrados en otro cargo del Ministerio Público.

c) Fiscales Adjuntos

Existirán fiscales adjuntos que serán designados por el Fiscal Nacional, a propuesta de una terna presentada por el fiscal regional respectivo, la que deberá formarse previo concurso público, en conformidad a la ley orgánica constitucional. Deberán tener el título de abogado y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos exigidos para ser Fiscal Nacional, Fiscal Regional y Fiscal Adjunto, son los que se señalan en la tabla comparativa a continuación:

Tabla Nº 2: Requisitos que Deben Reunir los Distintos Tipos de Fiscales

FISCAL	REQUISITOS
Fiscal Nacional	a) Tener a lo menos 10 años el título de abogado. b) Tener 40 años de edad. c) Ser ciudadano con derecho a sufragio.
Fiscal Regional	a) Tener a lo menos 5 años el título de abogado. b) Tener 30 años de edad. c) Ser ciudadano con derecho a sufragio.
Fiscal Adjunto	a) Tener título de abogado. b) Poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

CLASE 12

2.7. Banco Central

El Banco Central de Chile fue creado en virtud del Decreto Ley N° 486 de fecha 21 de agosto de 1925, promulgado bajo el gobierno de don Arturo Alessandri Palma, a instancias de la misión Kemmerer, misión que fue contratada por el gobierno de la época para reestructurar el sistema monetario y financiero chileno.

El nombre de la misión se debe al profesor de Economía de la Universidad de Princeton, don Edwin Walter Kemmerer, quien presidió esta instancia[43]. En aquella época el Banco Central no tenía rango constitucional ya que la Constitución de 1925 señalaba en su artículo 44 que eran materias de ley señalar el peso, ley, color, tipo y denominación de las monedas, y el sistema de pesos y medidas[44]. La consagración de rango constitucional es conferida en la Constitución de 1980.

La Constitución Política señala en su artículo 108 que "existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional".

La ley 18.840 constituye la ley orgánica constitucional del Banco Central y en su artículo 1 reproduce la definición dada por la Constitucional Política la que señala que "es un organismo autónomo, de rango constitucional, de carácter técnico, con personalidad jurídica, patrimonio propio y duración indefinida. Esta ley establece su organización, composición, funciones y atribuciones. Cada vez que en esta ley se use la expresión "Banco", se entenderá que se alude el organismo señalado en este artículo. El Banco tendrá su domicilio en la ciudad de Santiago y podrá abrir o cerrar agencias, oficinas o sucursales dentro o fuera del territorio nacional".

Por su parte el artículo 3 de esta ley señala la misión del Banco, cual es "velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos. Las atribuciones del Banco, para estos efectos, serán la regulación de la cantidad de dinero y de crédito en circulación, la ejecución de operaciones de crédito y cambios internacionales, como, asimismo, la dictación de normas en materia monetaria, crediticia, financiera y de

---

[43] Página Web del Banco Central: http://www.bcentral.cl

[44] Silva Bascuñan (A), cit., t.IX, p 346.

cambios internacionales".

La Constitución Política por su parte le establece ciertas restricciones a esta institución, en el sentido que sólo podrá efectuar operaciones con instituciones financieras, sean públicas o privadas. De manera alguna podrá otorgar a ellas su garantía, ni adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o empresas.

Otra limitación constitucional señala que ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central.

La excepción a los incisos anteriores lo constituye el caso de existir guerra exterior o de peligro de ella, que para ello se requiere que con anterioridad se haya calificado como tal por el Consejo de Seguridad Nacional, y es en esa circunstancia que el Banco Central podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas.

Otra prohibición que le impone la Constitución Política a dicha institución es que no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza.

El resto de las materias como la composición, organización, atribuciones del Banco están entregadas en manos de la ley orgánica constitucional. Y es así que como la ley 18.840 dispone en su artículo 6 que la dirección y administración superior del Banco estarán a cargo del Consejo del Banco Central, al cual corresponderá ejercer las atribuciones y cumplir las funciones que la ley encomiende al Banco. Cada vez que en esta ley se use la expresión "Consejo", se entenderá que se alude al órgano señalado en este artículo. El Consejo, al adoptar sus acuerdos, deberá tener presente la orientación general de la política económica del Gobierno.

Por su parte el artículo 7 señala que la composición de dicho Consejo estará constituido por cinco consejeros, designados por el Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, previo acuerdo del Senado.

2.8. Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad

La Constitución de 1980 a diferencia de las cartas fundamentales de 1833 y 1925 incorpora un capítulo especial relativo a las Fuerzas Armadas[45]. Se distingue entre Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

[45] Silva Bascuñan (A), cit. P.229.

Por una parte las Fuerzas Armadas son instituciones dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional y están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional, tal como lo señala el artículo 101 de la Constitución Política.

El artículo 1 de la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas reproduce el mandato establecido en el artículo anterior al señalar que las Fuerzas Armadas, dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional, están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, constituyen los cuerpos armados que existen para la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República.

La consecución de los fines anteriores es permanente y descansa en un adecuado nivel de alistamiento del personal y del material y en el cumplimiento del juramento de servicio a la patria y defensa de sus valores fundamentales.

Derivado de las particulares exigencias que impone la función y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley en la legislación respectiva. El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determinen los reglamentos de disciplina y las ordenanzas generales de las respectivas Instituciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle.

Por su parte 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. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas, de acuerdo a lo que establece el mismo artículo 101.

El artículo 2 de la ley 18.948 reitera esta idea, pero además señala que son no deliberantes jerarquizados y disciplinados, esto en atención a la función de defensa y seguridad de la Nación. Además dispone que el personal que integra las Fuerzas Armadas no puedan pertenecer a partidos políticos, a organismos sindicales, ni a instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el inciso anterior o con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomiendan a las Fuerzas Armadas.

Para incorporarse 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, de acuerdo al artículo 102. La Naval cuenta con la Escuela Naval "Arturo Prat" para la formación de oficiales. Por su parte los marinos inician su carrera en la Escuela de Grumetes "Alejandro Navarrete Cisternas"[46]. El Ejército cuenta con la Escuela Militar para la formación de oficiales y la Escuela de Suboficial para formación[47]

El proceso de formación de los oficiales de las fuerzas aéreas se inicia en la Escuela de Aviación. También cuentan con la Academia de Guerra Aérea, encargada de la formación de los oficiales de la fuerza aérea para su desempeño como Comandantes de Unidades y Asesores del Mando en los Estados Mayores institucionales o conjuntos.

La Academia Politécnica Aeronáutica (APA) es el plantel de Educación Superior que posee la Institución en el ámbito de la Ingeniería[48]. Por su parte Carabineros cuenta con la Escuela de Carabineros General Carlos Ibáñez del Campo además de una Escuela de Suboficiales[49]. Investigaciones cuenta con la Escuela de Investigaciones profesionales, la Academia Superior de Estudios Policiales y el Centro de Capacitación Profesional[50].

La Constitución restringe la utilización de armamento al señalar que ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta. El Ministerio encargado de la Defensa Nacional o un organismo de su dependencia ejercerá la supervigilancia y control de las armas en la forma que determine la ley.

La designación de los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, y el General Director de Carabineros es realizado por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad y que cumplan con todos los requisitos establecidos para el cargo en los estatutos de cada institución. Duran cuatro años en sus funciones y no podrán ser nombrados para un nuevo período y gozarán de inamovilidad en su cargo.

Para llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la

---

[46] www.armada.cl

[47] www.ejercito.cl

[48] www.fach.cl

[49] www.carabinerosdechile.cl

[50] www.investigaciones.cl

Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros antes de completar su respectivo período se realiza por el Presidente de la República, mediante decreto fundado e informando previamente a la Cámara de Diputados y al Senado.

3. REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Se ha visto la distinción entre constituyente originario, que corresponde al poder creador de una nueva Constitución que ha sido concebida al margen del sistema jurídico que lo crea y el constituyente derivado que ejerce las potestades para reformar la Constitución.

El sistema constitucional chileno depende precisamente de todas las normas constitucionales que se han estudiado. Sin embargo este sistema podría ser modificado parcialmente, por ejemplo modificar el período de duración del mandato de los Diputados o de los Senadores, o incluso modificar estructuralmente el sistema constitucional, como podría ser limitar las potestades del Presidente de la República y transitar hacia un régimen parlamentario y no el presidencialista que tiene Chile, transformar el Congreso en un órgano unicameral (una sola cámara), etc.

Naturalmente que las modificaciones constitucionales, especialmente si son estructurales, requieren de condiciones políticas favorables para provocar esos cambios y de amplios consensos o acuerdos ya que, las reformas a la Constitución Política, deben contar con altos quórum en el Congreso y eventualmente se puede recurrir a la consulta popular o plebiscito en ciertos casos, todo lo cual implica que para favorecer una reforma debe existir un gran acuerdo en la sociedad que lo favorezca y que permita generar las mayorías necesarias para su aprobación.

3.1. Procedimiento de Reforma Constitucional

Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 65 de la Constitución Política.

El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y en lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórums señalados. El proyecto que aprueben ambas Cámaras pasará al Presidente de la República.

Si el Presidente de la República rechaza totalmente un proyecto de reforma aprobado

por ambas Cámaras y éstas insistieren en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.

Si el Presidente observa parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras, las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de las tres quintas o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda de acuerdo con el artículo anterior, y se devolverá al Presidente para su promulgación.

En caso de que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, a menos que ambas Cámaras insistieren por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas.

En este último caso, se devolverá al Presidente la parte del proyecto que haya sido objeto de insistencia para su promulgación, salvo que éste consulte a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones en desacuerdo.

La convocatoria a plebiscito deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que ambas Cámaras insistan en el proyecto aprobado por ellas, y se ordenará mediante decreto supremo que fijará la fecha de la votación plebiscitaria, la que no podrá tener lugar antes de treinta días ni después de sesenta, contado desde la publicación de dicho decreto. Transcurrido este plazo sin que el Presidente convoque a plebiscito, se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso.

El decreto de convocatoria contendrá, según corresponda, el proyecto aprobado por ambas Cámaras y vetado totalmente por el Presidente de la República, o las cuestiones del proyecto en las cuales el Congreso haya insistido. En este último caso, cada una de las cuestiones en desacuerdo deberá ser votada separadamente en el plebiscito.

El Tribunal Calificador comunicará al Presidente de la República el resultado del plebiscito, y especificará el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, el que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes a dicha comunicación.

Una vez promulgado el proyecto y desde la fecha de su vigencia, sus disposiciones formarán parte de la Constitución y se tendrán por incorporadas a ésta.

3.2. Cuestiones de Constitucionalidad en los Proyectos de Reforma

Los proyectos de reforma constitucional también pueden presentar problemas de constitucionalidad. Recuérdese que le corresponde al Tribunal Constitucional resolver las

cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los estos proyectos.

Sin embargo esta facultad debe entenderse referida principalmente a controlar la constitucionalidad del procedimiento empleado para generar la reforma constitucional, es decir, que se hayan respetado las normas sobre la iniciativa, los quórum y las demás normas que regulan en la Constitución este procedimiento.

Se comprenderá que el Tribunal Constitucional no debería pronunciarse sobre aspectos sustantivos de la reforma ya que, si lo que se trata de reformar es precisamente la Constitución vigente, todo proyecto que pretenda reformarla será sustantivamente "contrario" a la Constitución.

Los altos quórums y el mecanismo de reforma –por cuyo estricto cumplimiento debe velar el Tribunal Constitucional- garantizan precisamente que la reforma del sistema institucional será verdadera expresión de la soberanía, que manifiesta su voluntad de modificar la constitución por sobre la voluntad del constituyente originario. El constituyente instituido o derivado no encontraría más obstáculo para reformar la Constitución que el respeto de las normas que la propia Constitución ha dado para que sea reformada.

Sin embargo se sostiene que, si la reforma constitucional es ejercicio de soberanía y ésta su vez se encuentra limitada por los derechos que emanan de la naturaleza humana (artículo 5°, inc. 2° CPR) el poder constituyente instituido o derivado no podría afectar los derechos esenciales.

Por ejemplo

Eliminando derechos esenciales o declarando su irrelevancia, ya que ello constituye un Estatuto Básico inalterable en la Carta Fundamental.

De esta manera, le correspondería entonces al Tribunal Constitucional velar porque aún un proyecto de reforma que ha respetado el procedimiento establecido en la Constitución, no altere este Estatuto Básico y repare un proyecto de reforma que pugne (colisione) con los derechos esenciales del hombre[51].

[51] Silva Bascuñan (A.), cit., t. X, p. 264.

Realice ejercicios del nº 25 al 30