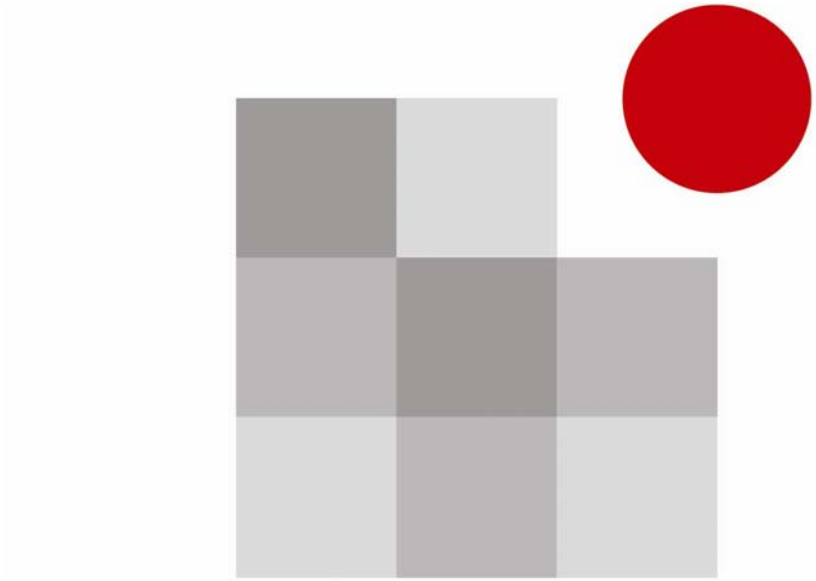
RAMO: SISTEMA POLÍTICO CHILENO



IPLACEX
instituto profesional

UNIDAD I

EVOLUCIÓN POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL CHILENA
BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD NACIONAL Y CIUDADANÍA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

CLASE 01

1. EVOLUCIÓN POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL CHILENA: NACIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES QUE HAN CONFORMADO AL SISTEMA POLÍTICO CHILENO

El estudio del Sistema Político chileno, sólo puede abordarse desde la perspectiva de lo que la doctrina denomina Derecho Político, concepto que ha sido arduamente discutido en este ámbito. Los conceptos de Derecho Político, van desde aquellos que hacen de él una disciplina enciclopédica que abarca materias jurídicas, políticas, sociológicas, filosóficas e históricas, hasta concepciones restrictivas, que prácticamente lo limitan al estudio formal de las instituciones políticas consagradas en los textos constitucionales.

El Derecho político, como sostienen los autores nacionales Humberto Nogueira y Francisco Cumplido: "implica una interrelación entre el Derecho y la Política, ya sea entre Derecho Constitucional y Ciencia Política como señala Lucas Verdú, o entre teoría y práctica, como señala González Casanova." "El Derecho Político, tiene así una configuración con suficiente coherencia interna, que sintetiza e integra los elementos políticos y jurídicos, en una estrecha interdependencia y complementariedad" (Nogueira Alcalá, Humberto y Cumplido Cereceda, Francisco, "Instituciones Políticas y Teoría Constitucional", Tomo I, Editorial Universidad de Talca, Talca, 2001).

El destacado autor nacional Alejandro Silva Bascuñán, define el Derecho Político como "una rama o parte del Derecho Público, que estudia las reglas que rigen la organización y funcionamiento de la autoridad y el comportamiento recíproco de gobernantes y gobernados, el régimen del poder estatal" (Nogueira y Cumplido).

En suma, podríamos decir que, enfocado a una sociedad política en particular, Chile en este caso, el objeto del Derecho Político, es el estudio de las normas e instituciones que rigen la organización y funcionamiento de los poderes estatales, las autoridades que los representan, así como los derechos fundamentales, su régimen y protección, en el contexto histórico y sociopolítico, en que tales normas e instituciones imperan.

Ahora bien, hemos señalado ya con anterioridad, que las instituciones políticas son aquellas que –como señala Duverger- se refieren al poder, a su organización, evolución, ejercicio y legitimidad, entre otros.

Toda institución política nace con el propósito de dar respuesta a las necesidades de organización política de una sociedad. Como creaciones humanas, en la historia política de un pueblo o Nación, la mayoría de ellas sirven a su objeto, por tanto, se consolidan, legitiman, perfeccionan y evolucionan, instalándose en la historia y en la práctica institucional. Pero, no hay que desconocer, por otro lado, que el "viejo esfuerzo humano que han hecho los pueblos y a la sazón los estados, por organizarse de acuerdo con sus ideas,

sus sentimientos, sus condiciones geográficas y étnicas" (Campos Harriet, Fernando, "Historia Constitucional de Chile", Sexta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1983, págs. 9 y 10), no está exento de intentos frustrados, de instituciones de efímera existencia, que nunca llegaron a legitimarse e instalarse en la vida política del Estado, o que, fueron finalmente reemplazadas por otras, más acordes con la idiosincrasia de la sociedad que busca organizarse. Instituciones, no obstante, cuya vida no ha sido inoficiosa, pues no sólo los éxitos, sino también los fracasos e intentos frustrados, acrecientan la experiencia y contribuyen a la madurez de la sociedad política.

La actual organización política del Estado de Chile, no nace en el vacío ni desconectada de la tradición republicana nacional. Desde la época de la Colonia, diversas instituciones se han creado, buscando dar forma a una organización política adecuada a la realidad. También se ha pretendido, en ocasiones, moldear la realidad a la regulación formal. Así, como muchas de las instituciones que hoy forman parte del sistema político chileno fueron concebidas e incorporadas a la vida política nacional, hace largo tiempo en un contexto histórico y sociológico diverso, otras no lograron legitimarse y desaparecieron en los tiempos. El actual sistema político chileno está conectado con su historia, sus instituciones y la evolución que ellas han sufrido hasta nuestros días.

2. INSTITUCIONES CON ANTECEDENTES EN LA ÉPOCA DE LA DOMINACIÓN ESPAÑOLA

Los territorios descubiertos en el nuevo continente y conquistados para la Corona de Castilla y León, no se consideraron colonias, sino posesiones, dominios que el soberano español tenía en América. Así lo afirmó el historiador argentino Ricardo Levene y en ello concuerda hoy la doctrina. Este dato es relevante, pues siglos más tarde, serviría de argumento a los criollos para fundar los procesos independentistas.

Las instituciones creadas por la Corona española para el gobierno y administración de sus dominios en América, fueron distintas e independientes de las instituciones que operaban en el territorio europeo del Reino. Algunas de ellas funcionaron en España, mientras que otras lo hicieron en América.

Desconocido hasta entonces el principio de separación de poderes, tenían en común que todas ellas cumplían funciones judiciales a la par de sus funciones ejecutivas, de gobierno o de administración, según sea el caso. Además, muchas de ellas agregaban a las anteriores, funciones legislativas de diversa relevancia.

En esta época, se encuentran los antecedentes más remotos de algunas instituciones de la organización y del sistema político chileno: la Municipalidad, las Intendencias e, incluso, se esboza la idea de función social de la propiedad, hoy en día, principio de plena vigencia en el Estado democrático de Derecho.

2.1 Los Cabildos, El Antecedente Remoto de la Municipalidad

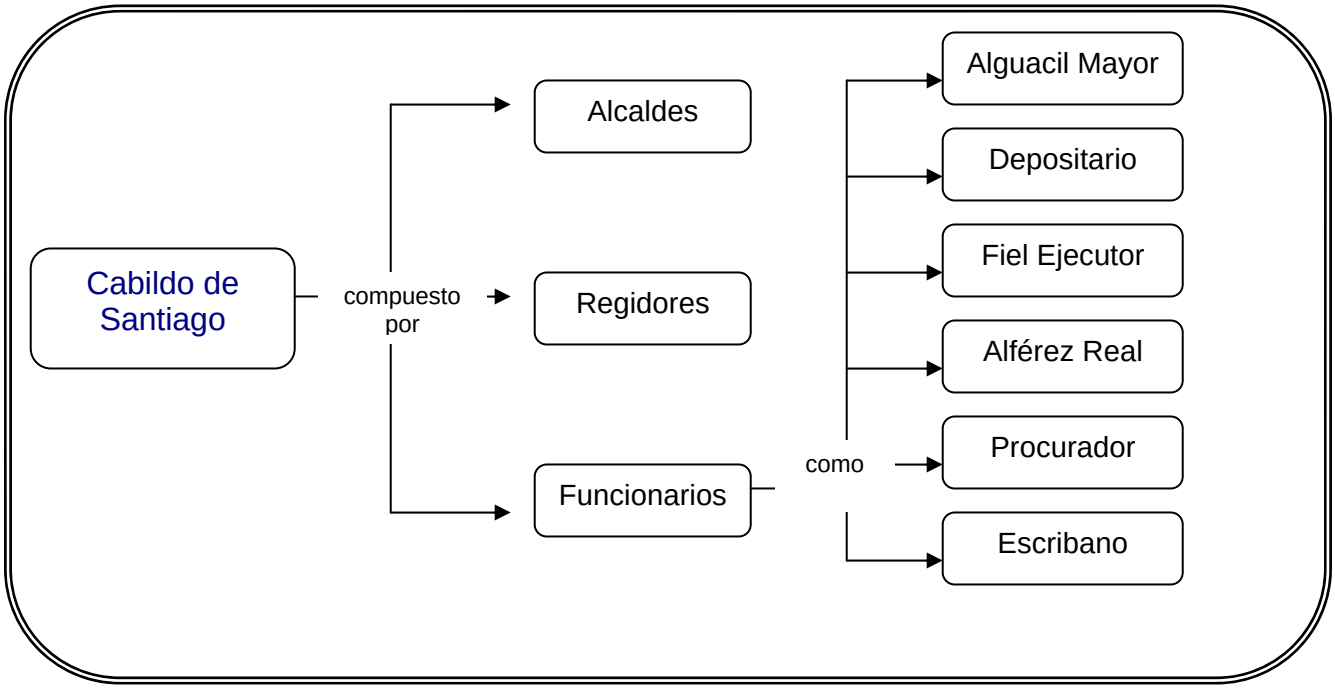
Los Cabildos, institución ya de antigua data en Europa cuando fueron institucionalizados en América, se ocuparon en la España medieval, de defender los derechos de los "villanos" (habitantes de la villa) y fueros de la villa, frente a los privilegios feudales.

En 1541, Pedro de Valdivia establece el Cabildo en Santiago, mismo que lo elige Gobernador de Chile. Las atribuciones del Cabildo fueron amplísimas hasta que, en 1606, se reducen al crearse la Real Audiencia.

Sus funciones eran las de velar por el buen funcionamiento de la ciudad, cuidando de las obras públicas, de hospitales, aseo y ornato de las ciudades. Se ocupaba, además, del control de presupuesto y las rentas del municipio, de controlar al gremio de los artesanos, controlar precios y aranceles, asegurar el abastecimiento de víveres, perseguir la delincuencia y administrar justicia (era una especie de tribunal de primera instancia).

El Cabildo de Santiago estaba compuesto por dos alcaldes, que eran los encargados de la administración de justicia, seis regidores y una serie de funcionarios. Entre ellos, el alguacil mayor (jefe de la policía municipal), el depositario (de los bienes en litigio), el fiel ejecutor (inspector de pesos y medidas y de los precios en el comercio local), el alférez real (heraldo y portaestandarte de la ciudad), el procurador (representante de los vecinos ante el Cabildo) y un escribano.

Figura n°1: El Cabildo de Santiago



Los integrantes del Cabildo (alcaldes y regidores) eran elegidos por el Gobernador al fundar la ciudad. Después, sus propios integrantes nombraban a sus reemplazantes cada año, salvo tres regidores que eran inamovibles. De esta forma, en el Cabildo se encuentra el antecedente más antiguo de la generación de cargos por la vía democrática (por sufragio de sus integrantes). Sin embargo, más adelante, durante el siglo XVIII, para recaudar recursos, los cargos de regidor eran vendidos en pública subasta, lo que, en cierto modo, debilitó la legitimidad de la institución.

Además de sus sesiones habituales, el Cabildo celebraba reuniones ampliadas, los Cabildos Abiertos, en las que participaban destacados vecinos, para tratar asuntos de mayor importancia o gravedad. El Cabildo gozó de gran legitimidad en la sociedad colonial y tuvo mucha influencia en las decisiones de los Gobernadores que trataban de compatibilizar las órdenes de la Corona con las opiniones del Cabildo, puesto que en él se expresaba la voz y el pensamiento de los criollos. Un Cabildo Abierto, el 18 de Septiembre de 1810, eligió a la Primera Junta de Gobierno en Chile.

Esta institución constituye el antecedente de lo que, en la historia republicana de Chile, será el Municipio, el que, como podrá apreciarse, mantiene entre sus funciones de administración, algunas que datan de la época colonial.

2.2. Los Intendentes

Los intendentes aparecen en la historia institucional chilena en el siglo XVIII, junto con los subdelegados, ambos representaban al Ejecutivo. No obstante, a diferencia de las funciones Ejecutivas de Gobierno y de Administración, que actualmente competen a estas autoridades, la principal función de los intendentes coloniales, era la de administrar justicia.

2.3. Antecedentes de la división política y desconcentración de la función administrativa

En el siglo XVIII se dicta por el rey Carlos III, la Ordenanza de Intendentes, que dio a Chile una nueva división administrativa que- como señala Campos Harriet- fue posteriormente recogida por la Constitución de 1833, no en cuanto al número y denominación de los espacios territoriales, sino en lo que se refiere a desconcentración de la función administrativa y a la jerarquización de sus órganos.

En efecto, la Ordenanza de Intendentes aplicada en Chile en 1786, dividió el territorio para efectos del cumplimiento de las funciones estatales en dos Intendencias (de Santiago y de Concepción) y cada Intendencia en partidos (14 para Santiago y 8 para Concepción), a cargo de un subdelegado. Constituye éste el primer antecedente de la división administrativa del territorio nacional y de la desconcentración, que se iría perfeccionando en los siguientes textos constitucionales, hasta llegar a la tradicional división en provincias, éstas en

departamentos y lo departamentos en comunas, que habría de perdurar por mucho tiempo, hasta la reforma administrativa que implementó la Regionalización del país.

2.4. Función Social de la Propiedad

El derecho de propiedad, ha sido tradicionalmente caracterizado como un derecho absoluto, en el sentido de que el propietario puede ejercitar sobre la cosa de la cual es dueño, todas las facultades posibles y, a la vez, tiene sobre ella un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedírselo. No obstante, desde comienzos del siglo XX, empiezan a cobrar fuerza, teorías que cambian este concepto absoluto e individualista del derecho de dominio o propiedad.

Así, el jurista francés León Diguit, plantea que "el detentador de una riqueza, tiene por el hecho de detentar esta riqueza, una función social que cumplir; y en la medida en que cumpla esta misión, sus actos de propietario son protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si, por ejemplo, no cultiva la tierra o deja que su casa se caiga por efecto de la ruina, la intervención de las autoridades es legítima para constreñirlo a cumplir sus funciones sociales de propietario, que consisten en asegurar el empleo de las riquezas que detenta conforme a su destinación." (Diguit, citado por Vodanovic H., Antonio. Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los Derechos Reales).

Las ideas de Diguit y los postulados de lo que se conoce como la "doctrina cristiana de la propiedad", permitirán que se desarrolle en la doctrina contemporánea, la idea de "función social de la propiedad"; principio que permite a la autoridad, en los casos y para los fines previstos por la Constitución, limitar el ejercicio de un derecho, hasta dos siglos atrás considerado absoluto, como lo es el derecho de dominio. Así, las constituciones chilenas de 1925 y de 1980, recogen esta institución.

No obstante lo señalado, el derecho indiano, adelantándose en siglos a la doctrina contemporánea, concibió la idea de función social de la propiedad. En efecto, las reales cédulas obligaban a los propietarios a vivir en sus tierras y a cultivarlas, so pena de caducar sus títulos, de no cumplir con tales obligaciones.

3. LOS REGLAMENTOS PROVISORIOS DE 1811, 1812 Y 1814: ANTECEDENTES GENERALES

Los criollos obedecieron a la Corona española sin mayor protesta, aún cuando existieren causas de descontento, entre las que se citan el escaso acceso a los cargos públicos y la lentitud de la administración de justicia. Por ello, despojada del trono, la Corona española por Napoleón, los criollos, tal como ocurrió con los súbditos europeos, no estuvieron dispuestos a reconocer al usurpador del Trono, ni tampoco al Consejo de Regencia de Cádiz, que actuaba en representación del rey cautivo.

El argumento de los líderes independentistas de los dominios de la Corona española en América, era que: "América es patrimonio, es propiedad de los reyes de España. Ellos están presos, por lo que América ha quedado sin dueño" (Campos Harriet). El camino hacia la independencia se había iniciado.

En Chile, la cimiente independentista se origina en las clases sociales altas o aristocracia criolla, cuyo bienestar económico les permitió acceder, de diversas formas, a las nuevas ideas imperantes en Europa, fundamentalmente a los escritos de los ideólogos franceses. Por otro lado, el ejemplo de la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, el apoyo de Inglaterra fundado en su interés por abrir nuevos mercados para su comercio, son algunos de los factores que conducen a la celebración del Cabildo Abierto del 18 de Septiembre de 1810, a la renuncia del Gobernador García Carrasco y a la designación por el Cabildo de la Primera Junta de Gobierno.

Los reglamentos provisorios, constituyen los primeros intentos de los criollos por darse una organización política, sin más experiencia que los aportes de algunos adelantados, que habían conocido los sistemas políticos imperantes en Europa o en Norteamérica.

3.1 Reglamento para una Autoridad Ejecutiva Provisoria: Chile de 1811

Al año siguiente al de su constitución, la Junta de Gobierno convoca al primer Congreso Nacional, que se inaugura el 4 de julio de 1811, con el objeto de dictar un "Reglamento para el arreglo de la autoridad ejecutiva provisoria de Chile" que, en definitiva, es sancionado el 14 de agosto de 1811. No obstante que se trata de un documento de carácter provisorio, pues tiene por objeto conformar una autoridad ejecutiva mientras vuelve al trono Fernando VII, constituye el primer intento de formular en Chile un documento constitucional.

Consta de un preámbulo y 19 artículos y la organización política que de él emana, resulta bastante confusa.

En efecto, si bien, en su preámbulo habla de la necesidad de dividir los poderes públicos, en su articulado consagra como máxima autoridad del "reino de Chile" al Congreso Nacional, en el que radican todas las atribuciones ejecutivas. Por otra parte, encomienda también a éste, el nombramiento de un órgano de gobierno colegiado, integrado por tres miembros, que se rotarían por meses en el desempeño de sus cargos, órgano para el cual no fija duración. No hace referencia alguna a los derechos individuales y a su protección y tampoco a la administración de justicia.

3.2. Segundo Reglamento Constitucional, de 1812

El “Reglamento Constitucional Provisorio de 1812”, se origina en el compromiso de la Junta de Gobierno de dictar una nueva Constitución. Entregada al Gobierno por la Comisión que la elaboró, fue sometida a un nuevo estudio por un grupo de patriotas, con la participación del Cónsul de los Estados Unidos, Robert Poinsett.

Sancionado el 27 de octubre de 1812, se buscó su legitimación mediante una especie de plebiscito. Este Segundo reglamento constitucional, de efímera vida, que rigió durante el gobierno de José Miguel Carrera, fue derogado en octubre de 1813. No obstante, se considera por la doctrina, como el primer texto constitucional chileno, caracterizado por ser bastante avanzado para su época y por recoger en su texto los distintos aspectos de las constituciones clásicas.

Consta de un preámbulo y 27 artículos; éste aborda las siguientes materias:

a) Órgano Ejecutivo

Si bien, declara soberano de Chile a Fernando VII “que aceptará nuestra Constitución en el modo mismo que la de la península” (art. 3° del reglamento, citado por Campos Harriet, pág. 330), establece que, en nombre del rey gobernaría una Junta (Junta Superior Gubernativa) integrada por tres miembros, cuya duración se fija en tres años, renovándose uno de sus integrantes por año.

Establece que: "Si los gobernantes diesen un paso contra la voluntad declarada en la Constitución, volverá el poder a manos del pueblo", consagrando de este modo, los principios de supremacía constitucional y reconociendo la soberanía del constituyente originario.

Especial relevancia tiene en el texto de este Reglamento Constitucional el artículo 5°, que contiene una manifestación de soberanía, al establecer que “ningún decreto, providencia u orden que emane de cualquier autoridad o tribunales desde fuera del territorio de Chile, tendrá efecto alguno y los que intentaren darle valor, serán castigados como reos del Estado.”

Finalmente, en el ámbito de este poder del Estado, establece que la Junta estará asesorada por dos secretarios: “el uno para los negocios del reino y el otro para las correspondencias de fuera”. Es el primer antecedente de los actuales ministerios, secretarías encargadas de asesorar al Ejecutivo en sus respectivas carteras. Del texto citado, los primeros en aparecer en el ordenamiento constitucional chileno, equivalen a los actuales ministerios del Interior y de Relaciones Exteriores.

b) Órgano Legislativo

El artículo 7° establece un órgano legislativo unicameral representado por un Senado compuesto por siete integrantes renovables cada tres años. Además, declara como indispensable el dictamen del Senado para las resoluciones de la Junta en graves negocios, tales como: imponer contribuciones, declarar la guerra, acuñar moneda, establecer alianzas y tratados de comercio, nombrar enviados, entablar relaciones exteriores y alterar este Reglamento (art. 8°). En estas normas constitucionales algunos autores ven el primer antecedente de las posteriores normas constitucionales que establecen las materias de ley.

c) Función Judicial

Radica la función judicial en tribunales y jueces ordinarios y encomienda al gobierno velar por el cumplimiento de las leyes y deberes de los magistrados, "sin perturbar sus funciones."(articulo 17). De este modo recoge una idea de independencia del poder judicial.

d) Derechos individuales y su protección

Reconoce derechos individuales y, en su artículo 18 recoge, por primera vez, en el ordenamiento formal chileno, la institución del Habeas Corpus.

CLASE 02

3.3. Tercer Reglamento Constitucional, de 1814

Destituido Carrera, las circunstancias políticas y militares hacen necesaria la concentración del poder en un solo individuo, lo que lleva a la derogación del Reglamento de 1812 y a su reemplazo por el Reglamento para el Gobierno Provisorio de 1814, que consagra un Ejecutivo unipersonal, cargo que se ejercerá con el título de Director Supremo y en el que se reúnen las atribuciones que tuvo la Junta de Gobierno de 1810 en su instalación. El cargo de Director Supremo es temporal, dura 18 meses.

El 7 de marzo de 1814, un Cabildo Abierto elige Director Supremo al Coronel don Francisco de la Lastra.

De este tercer reglamento lo único relevante es que, por primera vez, se consagra el ejecutivo unipersonal que imperará en Chile hasta nuestros días, aún cuando no recibe su actual denominación.

Por lo demás, resulta de escaso interés e, incluso, implica un retroceso en el constitucionalismo y en la institucionalidad política de la época. Así, en lo que se refiere al poder legislativo, si bien mantiene al Senado compuesto por siete miembros, estos cargos dejan de ser elegidos por la vía del sufragio, con lo que se afecta el carácter representativo

de este órgano. Prácticamente se transformó al Senado en un órgano consultivo, ya que sólo tenía voto resolutivo, en aquellos asuntos que expresamente se excluían de las "amplísimas e ilimitadas" facultades del Director Supremo.

Realice ejercicios n°1 al n°3

4. LA CONSTITUCIÓN DE 1818: ANTECEDENTES HISTÓRICO-POLÍTICOS

Tras un largo periodo de conflicto entre patriotas y realistas, la Batalla de Chacabuco selló el triunfo de los patriotas. El Cabildo Abierto celebrado el 15 de febrero de 1817, eligió a don José de San Martín como Director Supremo, cargo que éste declinó. Un nuevo Cabildo Abierto, celebrado al día siguiente, con la asistencia de doscientos diez vecinos, reitera la elección anterior y, ante la nueva negativa de San Martín, elige por unanimidad a don Bernardo O'Higgins como Director Supremo, otorgándole "facultades omnímodas".

Los realistas ocupaban aún parte del territorio nacional, por lo que no podía pretenderse una elección más democrática, por lo que se acordó que "los demás pueblos de Chile ratificarían la elección, a medida de que la retirada de los realistas lo permitiese."

La forma en que O' Higgins llega al poder haría que, más adelante, sirviera de argumento a sus opositores, la falta de legitimidad de su gobierno. Sobre el particular, señala don Fernando Campos Harriet: "Justo es confesar que no sólo fue su designación el blanco de los ataques. Habría hecho olvidar la forma ilegal de su instalación en el poder si, junto con sus glorias de héroe, hubiera sabido dar al país el fruto de la causa por la que había batallado: la libertad, la organización democrática en las instituciones republicanas, y agrega: "O'Higgins, más militar que estadista, más caudillo que mandatario; impulsivo, autoritario, obcecado, mal aconsejado, formó el país en sus comienzos, lo hizo todo allí donde no había nada. Pero no supo interpretar un sentimiento que ya nacía en el corazón de los chilenos: el respeto por el gobierno legal, impersonal, la aversión a los caudillos." (Campos Harriet, pág. 115).

O' Higgins proclama la independencia de Chile el 12 de Febrero de 1818. Se inicia la Patria Nueva y el pueblo del novel Estado independiente, hace sentir su deseo de que se dé al gobierno una organización constitucional. Sin embargo, O'Higgins no considera oportuna la elección de un Senado y nombra una comisión constituyente, integrada por siete miembros, a la que encomienda la tarea de redactar una Constitución provisional.

Después de someterla a la voluntad del soberano, mediante un plebiscito, el 23 de octubre de 1818, se promulga la Constitución Provisional de 1818.

4.1. Características Generales

La Carta de 1818, si bien, deslinda claramente los tres poderes del Estado, se caracteriza por una exagerada incidencia del poder ejecutivo en los demás poderes públicos. Si bien, el Director Supremo no puede intervenir en los juicios, las sentencias del Tribunal Supremo no tienen valor sin su firma y, en lo que se refiere al poder legislativo, éste queda radicado en un Senado, cuyos integrantes son designados por dicha autoridad, aún cuando, respecto de las vacantes que, en lo sucesivo se produzcan, el propio Tribunal propondrá una terna de la que el Director Supremo elegirá al nuevo integrante.

4.2. Avances del Sistema Político: Constitución de 1818

Como avances en el sistema político, pueden señalarse:

a) Recoge expresamente el principio de soberanía nacional, mismo que recogerían las posteriores constituciones, hasta la actualmente vigente;

b) Se consagra como función del Senado, la de velar por la fiel observancia de la Constitución y denunciar cualquier infracción al Director Supremo. No obstante al ser sus integrantes designados por este último, el Senado cumplió eficientemente tal función, observando al ejecutivo las medidas inconstitucionales, más de cien años antes del surgimiento de los Tribunales Constitucionales, como órganos específicos de control de constitucionalidad.

c) La organización del poder judicial se perfecciona y comienza a asemejarse a su actual estructura. Es encabezada por el Supremo Tribunal Judiciario, integrado por 5 miembros que, la primera vez, son designados libremente por el Director Supremo. Sin embargo, las vacantes que más adelante se produjeren, serían llenadas con uno de los candidatos de una terna propuesta por el propio Tribunal. Se contempla una Cámara de Apelaciones (Corte de Apelaciones) y se integra, además, por todos los "juzgados subalternos que se hallen establecidos en el Estado y estableciere el Congreso Nacional".

5. LA CONSTITUCIÓN DE 1822: ANTECEDENTES HISTÓRICO-POLÍTICOS

Aún con O'Higgins en el poder, las ideas liberales y de un gobierno con participación del pueblo, organizado sobre la base de un orden constitucional permanente, prendían cada vez más en la sociedad, cansada ya de los gobiernos militares y personalistas que, en la situación anterior de guerra, habían hasta entonces justificado. Con la abolición de los títulos de nobleza y otras medidas, O'Higgins era cada vez menos aceptado por la aristocracia y había perdido, además, el apoyo de buena parte del Ejército.

El Director Supremo no puede ya desoír los deseos del pueblo y en Mayo de 1822 dispone la formación de una convención preparatoria, para asumir la tarea de elaborar una constitución permanente.

La directa intervención de O'Higgins en la elección de sus integrantes, quien "envió a sus gobernadores una carta con su firma, en la cual señalaba al candidato que debía elegir el Cabildo, y ordenaba que se procediese a la elección en el momento de recibir la carta" (Campos Harriet, pág. 341), aumentó el descontento y la percepción del despotismo del gobernante. No obstante, el héroe de la independencia, constituida la Convención por sus leales, los sorprende con un mensaje de renuncia, que provoca la inmediata reacción de los convencionales, que terminan ratificándolo en el poder por aclamación, con lo que, el Director Supremo se asegura su permanencia en el cargo "por el tiempo que la nueva Constitución fije".

De este modo, la convención preparatoria, sin siquiera haber aún definido su misión, ya había ratificado en el cargo al Director Supremo.

La misma convención, se transformó finalmente en la Asamblea Constituyente que, el 23 de Octubre de 1822, aprueba la Constitución redactada por el entonces Ministro y hombre de confianza de O'Higgins, José Antonio Rodríguez Aldea. La nueva Constitución fue promulgada el 30 de octubre de ese año.

Los hechos referidos, explican por sí solos la diversa valoración que recibe la Constitución de 1822, desde una perspectiva jurídica y desde el punto de vista político. En efecto, jurídicamente, la Carta del 22 representa un notable avance en el Derecho Público chileno, a pesar de algunas imperfecciones; sin embargo, desde la perspectiva política, es resistida y goza de escasa legitimidad, puesto que despierta la odiosidad del pueblo, que la visualiza como el instrumento que viene a prolongar por diez años más el gobierno de O'Higgins. Sólo tres meses más tarde, el Director Supremo se ve obligado a abdicar[1] (28 de enero de 1823).

5.1. Aportes de la Constitución de 1822 al Sistema Político Chileno

Los aportes a la institucionalidad chilena, de esta primera Constitución, dictada con carácter permanente, son múltiples y variados:

- Consagra el principio de soberanía nacional y trata de la nacionalidad y la ciudadanía ,por primera vez, en un texto constitucional chileno;

- Contiene, en su Capítulo IV un estatuto de las garantías individuales;

[1] Renunciar a derechos, ventajas, opiniones, etc., o cederlos. Diccionario de la Real Academia Española, 2001.

- Consagra un gobierno representativo, organizado sobre la base de tres poderes independientes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial;

- El legislativo se radica, por primera vez, en un Congreso bicameral, forma que caracterizará, en lo sucesivo, al órgano legislativo en Chile. El Congreso está compuesto por el Senado, cuyos cargos no eran electivos, sino que se integraba por los ex Directores Supremos, Ministros, Obispos y otros dignatarios y representantes de ciertos sectores y, por la Cámara de Diputados, integrada por un diputado por cada 15.000 habitantes. Esta Cámara, no obstante electiva, no gozaba de representatividad, por su compleja forma de elección indirecta. Las funciones del Congreso son similares a las del actual parlamento y la Constitución también se refiere al proceso de formación de la ley, tal como lo hacen las actuales constituciones;

- En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, fija en 6 años la duración del mandato del Director Supremo, elegido por el Congreso, el que puede ser reelegido por 4 años más. El Poder Ejecutivo está dotado de potestades reglamentarias (para regular aquello que no es materia de ley) y del ejercicio de la soberanía externa. Es decir, en este último sentido, por primera vez se alude al carácter de Jefe de Estado que, además de Jefe de Gobierno, es quien encabeza el órgano Ejecutivo;

- Crea los ministerios de Relaciones Exteriores, Hacienda, Guerra y Marina;

- El poder judicial reside en los Tribunales de Justicia, que se estructuran jerárquicamente y a los que compete en forma exclusiva la administración de justicia;

- Finalmente, en ella se mantiene la relación Estado-Iglesia que, hasta entonces, establecieron las anteriores cartas provisionales, expresando que "La religión del Estado es la católica, apostólica y romana, con exclusión de cualquier otra."

Paradójicamente, la Constitución de 1822, que gozó de muy escasa legitimidad pues, como se ha dicho, para los gobernados representaba la continuidad de un gobierno resistido, tiene el valor histórico de ser el primer texto constitucional permanente de la República, al que se agrega su innegable valor jurídico. Así, será una de las fuentes consideradas para la redacción de la Constitución de 1833.

6. PERIODO DE LA HISTORIA INSTITUCIONAL CHILENA: ÉPOCA O PERIODO DE LA ANARQUÍA

Con la abdicación de O'Higgins al cargo de Director Supremo, termina el periodo de gobiernos fuertes, autoritarios y personales, que marcaron la primera parte de la historia constitucional chilena. Asume el poder, una Junta Provisoria de efímera vida, hasta que, en marzo de 1823, representantes de las tres Asambleas Provinciales (de Coquimbo, Santiago y

Concepción) suscriben el Acta de Unión de las Provincias; documento constitucional provisorio, y acuerdan entregar el mando a un nuevo Director Supremo, el General Ramón Freire Serrano, militar liberal que el año anterior, se había sublevado en Concepción y encabezado movimientos rebeldes al gobierno de O'Higgins.

Se inicia el período de nuestra historia política, que se conocería como el período de la anarquía y que se extiende hasta 1830. Durante este lapso de tiempo, se suceden en el poder alrededor de treinta gobiernos.

Más que anarquía, como explica don Fernando Campos Harriet, se trata mas bien "de una época de ensayos, de intentos, que provocan un desconcierto y un desorden inmediatos, pero que están preñados de consecuencias, que preparan justamente el orden que va a venir." "No hubo anarquía, propiamente tal, sino mas bien ésta es la consecuencia de un deliberado plan de ensayar los sistemas políticos que más conviniera al país, de buscar el ajuste entre la ley y la realidad." (Campos Harriet, págs. 136 y137).

Durante el periodo de la anarquía, además de la ya referida Acta de Unión de las Provincias, en lo que se refiere al sistema político, destacan: la Constitución moralista de 1823, el Reglamento Federal y las leyes federales, y la Constitución liberal de 1828.

6.1. La Constitución de 1823

El 27 de diciembre de ese año, se promulga la Constitución de 1823. Es la más extensa de las cartas fundamentales de Chile, con sus 277 artículos.

Fue redactada por el jurista conservador don Juan Egaña y se caracterizó por rasgos claramente autoritarios y por mezclar la regulación política, con aspectos morales y religiosos (dedica un capítulo completo a la "moralidad nacional" y establece como una importante función del Senado, la de velar por ella), por lo que es conocida como la "Constitución moralista".

Consagra una complicada trama institucional de órganos complejos, tanto en su formación, como en cuanto a su funcionamiento que, en definitiva, la hacen impracticable y determinan el término de su vigencia a poco más de un año de su promulgación. El 10 de enero de 1825, se promulga una ley que declaró "insubsistente en todas sus partes la Constitución dada por el Congreso Constituyente de 1823."

De esta Carta Fundamental, sólo subsistió la organización jerarquizada del Poder Judicial, que integraban una Corte Suprema de Justicia y una Corte de Apelaciones, bajo cuya jurisdicción se encontraban los Jueces Letrados y demás funcionarios judiciales. Es decir, encontramos en ella, el antecedente de la denominación de los órganos que actualmente integran el Poder Judicial.

Realice ejercicios n°4 al n°6

6.2. Ensayo Federal de 1826 y Leyes Federales

La derogación de la Constitución de 1823, dio paso a una serie de ensayos constitucionales, entre los que destaca el Ensayo Federal de 1826.

Ante el fracaso de los sistemas políticos implantados por las constituciones de 1818, 1822 y 1823, basados en un Estado unitario fuertemente centralizado, unido a un ejecutivo dotado de amplias atribuciones y que concentraba el poder político, implantados por las constituciones anteriores, un grupo de patriotas cree ver en el federalismo, la fórmula adecuada para intentar la nueva organización del Estado. Entre estos patriotas destacaba el político liberal don José Miguel Infante.

A la época, habían algunos antecedentes de federalismo en el Congreso de Plenipotenciarios, que se reúne una vez que O'Higgins abdica y en las Asambleas provinciales contempladas en el ordenamiento de 1823, además de que las existentes provincias de Concepción, Coquimbo y Santiago, especialmente, las dos primeras, ya habían dado muestras de actuar con cierta autonomía y se habían rebelado al poder central.

Estas muestras de autonomía y un clima de agitación política, a la que se suma cierta rivalidad de las provincias con Santiago, hacen fracasar los Congresos convocados por el Director Supremo don Ramón Freire y, "después de las elecciones del 5 de septiembre de 1825, Freire quedó en Santiago con facultades omnímodas; Concepción y Coquimbo quedaron mandados por sus gobernadores intendentes, estrechamente subordinados a sus Asambleas Provinciales. De hecho, su independencia con la capital era absoluta, pero se mantuvieron en buena armonía con el Director Supremo." (Campos Harriet, pág 142).

Freire disuelve el Congreso y se nombra un Consejo Directorial, presidido por don José Miguel Infante, mientras el General - Director Supremo - parte a enfrentar las rebeliones en el Sur. Infante, con la colaboración del Ministro Campino, redacta un reglamento para la administración de las provincias, de carácter provisorio que, aprobado por el Consejo, constituye el inicio de la instauración del sistema federal en Chile, al que seguiría la dictación de las leyes federales.

El Reglamento divide al país en 8 provincias o departamentos y, cada una de ellas, en "municipalidades o parroquias". Las provincias fueron: Coquimbo, Aconcagua, Santiago, Colchagua, Maule, Concepción, Valdivia y Chiloé. En cada Provincia existe una Asamblea Provincial, órgano legislativo y de administración, que se genera con autonomía del poder central, por cuanto se integra por diputados elegidos en la respectiva provincia.

Entre las funciones de las Asambleas se destacan las siguientes: constituir los municipios; nombrar a los jueces letrados y funcionarios judiciales; determinar la forma de elegir al gobernador provisional, organizar las milicias. Mas adelante, una de las leyes federales de octubre del mismo año, otorga a las Asambleas Provinciales la atribución político constituyente de pronunciarse sobre si aprobaban o no, la Constitución que sancionara el Congreso.

En 1826 se formó un Congreso Constituyente, que dictó una serie de leyes que fueron conformando el régimen federal en Chile, destacando entre ellas: la ley promulgada el 14 de julio de 1826, que constituye a la República de Chile en un sistema federal; la que establece la elección popular de los Gobernadores - Intendentes y la que posteriormente, cambia su título por el de "Intendente" y determina su forma de elección; la que sanciona la elección por el pueblo de los Cabildos y, por su carácter insólito, la ley que dispone la elección popular de los párrocos (en la misma forma que los diputados, pero con un sufragio más restringido) en donde "hubiere vacantes por falta de cura propietario".

El federalismo funcionó en Chile, en esta etapa, de hecho y sin institucionalizarse constitucionalmente, puesto que, el proyecto de Constitución Federal, elaborado y sometido al Congreso Constituyente en 1827, nunca llegó a ser aprobado. Mientras tanto, el país se sumía en el desorden y los problemas de gobernabilidad, que el intento federalista había originado, a los que se sumaban las dificultades económicas por las que atravesaba.

6.3. Aportes del Ensayo Federal a la Evolución Política

En lo que se refiere a los aportes de la época federal a la institucionalidad, cabe consignar que el Congreso del 8 de Julio de 1826, cambia el título de Director Supremo de la primera autoridad del órgano ejecutivo, por el de Presidente de la República; título con el que se designa, hasta nuestros días, al Jefe de Estado y de Gobierno.

Independiente de que muchas de las elecciones previstas en lo normativo, no se verificaran en la práctica, considerando la época y circunstancias históricas previas, el federalismo contribuye a valorar y ampliar la participación ciudadana en las decisiones políticas y da relevancia al sufragio como mecanismo de participación, aún cuando es un sufragio restringido.

CLASE 03

6.4. Constitución Liberal de 1828: Génesis de la Constitución de 1828

En Enero de 1828 se elige un nuevo Congreso constituyente, que designa una comisión para elaborar un nuevo proyecto de Constitución. En cuanto a su composición política, en el Congreso dominaban ampliamente los liberales. Concluida la labor de la comisión, el proyecto de Constitución elaborado por la comisión, fue revisado por el literato español, don José Joaquín de Mora.

6.4.1. El Sistema Político que Institucionaliza la Carta de 1828

En lo que se refiere al sistema político que consagra la Constitución de 1828, puede señalarse:

a) El Ejecutivo está encabezado por un Presidente de la República y consagra el cargo de Vicepresidente que, "haga sus veces", en caso de impedimento del anterior. Ambos cargos se elegirán por votación indirecta, por electores de las provincias y durarán 5 años en funciones, sin reelección inmediata.

Cabe destacar que se trata de la primera Constitución (en sentido formal) que da el título de Presidente de la República al Jefe del Ejecutivo (antes denominado así en una ley, aún cuando no puede desconocerse el carácter de constitución material de ella). Por otra parte, es la única constitución chilena que consagra, con carácter permanente, el cargo de Vicepresidente.

b) En ella se consagra la iniciativa presidencial en materia legislativa, que es la atribución del Presidente de la República de proponer leyes al Congreso.

c) También se establece claramente la responsabilidad de las autoridades políticas y se encuentra el germen de la actual acusación Constitucional, en cuanto establece que tanto el Presidente como el Vicepresidente pueden ser acusados ante la Cámara de Diputados, durante su gobierno o hasta un año después, por los delitos de traición, malversación de fondos públicos, infracción a la Constitución y violación de los derechos individuales.

d) El poder legislativo se radica en un Congreso de rasgos federalistas, puesto que se compone de dos Cámaras: La Cámara de Diputados, cuyos integrantes se eligen directamente por el pueblo y duran dos años en su mandato y, el Senado, cuyos integrantes se eligen por las Asambleas Provinciales, en razón de dos senadores por provincia, que duran 4 años en su cargo.

e) Establece, en cada provincia, una Asamblea Provincial, cuyos integrantes se eligen directamente por el pueblo en la forma que prescriba la "Ley General de Elecciones". Es decir, esta Carta Fundamental, por primera vez alude, en esta forma, a una ley que regule los procesos eleccionarios, antecedente de los modernos Sistemas Electorales (hasta entonces se habían dictado reglamentos electorales). En lo que se refiere a las atribuciones de las Asambleas, tiene las de nombrar a los Senadores y proponer en terna al Ejecutivo a los Intendentes y jueces de primera instancia.

f) Mantiene la estructura jerarquizada del Poder Judicial, en términos similares a su antecesora.

g) Es la primera constitución chilena que manifiesta la tolerancia religiosa. Establece la religión católica, apostólica y romana como religión del Estado, "con exclusión del ejercicio público de cualquier otra". Esta norma, en conjunto con el artículo 4° que asegura que nadie será perseguido ni molestado por sus opiniones privadas, admite que los habitantes del Estado puedan profesar otras religiones, aún cuando prohíbe el ejercicio público de ellas.

h) La Constitución de 1828, inspirada en principios liberales, refuerza, además, los derechos y garantías individuales.

La Carta de 1828, es el texto constitucional más completo que hasta la fecha había tenido el país. Con disposiciones claras y un texto breve, fue magistralmente estructurada y redactada. Sus instituciones resultan admirables, desde la perspectiva técnico jurídica y también por su modernidad para la época. Sin embargo, su vigencia sería efímera, puesto que no fue capaz de responder a la realidad social y cultural del país.

Desde el punto de vista político –señala el profesor Campos Harriet- "para los autoritarios y centralistas pelucones, era demasiado federal; para los federalistas, demasiado conservadora; para los estanqueros, demasiado liberal; para los O'higginistas, un obstáculo para la instauración de un régimen militar." (Campos Harriet, pág. 146).

Por otro lado, los conflictos políticos, el desorden social y la anarquía que imperaban, no permitieron el normal desenvolvimiento de la institucionalidad creada por la Carta de 1828, institucionalidad caracterizada por un debilitamiento del Ejecutivo y atribuciones radicadas en órganos (Asambleas Provinciales) y espacios políticos (Provincias) que no eran capaces de asumirlas, lo que acentuó la ingobernabilidad.

Los hechos políticos que suceden en 1829, llevarían a una revolución que duraría tres años y, finalmente en 1833, a la instauración del régimen constitucional más prolongado en la historia política chilena.

7. CONSTITUCIÓN DE 1833: ANTECEDENTES HISTÓRICO POLÍTICOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1833

Promulgada la Constitución de 1828, se llamó a elecciones presidenciales.

La elección de Presidente y Vicepresidente era indirecta.

De acuerdo a la Constitución de 1828, cada elector tenía dos votos. Si efectuado el escrutinio, dos candidatos alcanzaban la mayoría absoluta, el que tenía más votos debía ser proclamado Presidente y, el otro, vicepresidente. Si, en cambio, sólo uno la obtenía, era proclamado Presidente y, el Congreso, debía elegir Vicepresidente "entre la mayoría inmediata".

Resultó electo, como Presidente de la República, el general Francisco Antonio Pinto, pipiolo que, siendo Vicepresidente durante el mandato de Ramón Freire, asumió el gobierno tras su renuncia. Para el cargo de Vicepresidente, los pipiolos cometieron el error de nominar a don Francisco Ruiz Tagle, Ministro de Hacienda de Pinto, creyéndolo de sus filas. Tarde comprobaron su tendencia claramente de oposición.

Los pelucones supieron aprovechar esta oportunidad y apoyaron a Ruiz Tagle, que obtuvo la más alta mayoría relativa, seguido de Joaquín Prieto y, por último, Francisco Ramón Vicuña.

El Congreso, para evitar alzar al poder a los pelucones, nombró Vicepresidente a Vicuña (pipiolo). Esta situación precipitó los acontecimientos. Pinto renuncia a su cargo y las provincias de Concepción, Chillán y Maule se niegan a obedecer al Congreso que había violado la Constitución. Los pelucones acceden al poder.

El enfrentamiento de pipiolos y pelucones culmina en 1830 con la Batalla de Lircay, que pone fin a la época de los pipiolos y los ensayos políticos que la caracterizaron.

Durante el gobierno de don José Tomás Ovalle, Diego Portales es nombrado Ministro del Interior, Relaciones Exteriores, Guerra y Marina. El Ministro tendría un rol trascendental en la organización de la República.

Portales busca establecer las bases del equilibrio, la estabilidad del gobierno y terminar con la anarquía imperante, las conspiraciones y la delincuencia. Dotar al país de una autoridad fuerte, centralizada, respetable y respetada, un gobierno impersonal que concibe como aquel en que se reconoce el poder no en la persona del gobernante, sino en una entidad abstracta: el gobierno. Terminar con los privilegios, abusos y la flojera en el ejercicio de los cargos públicos y dotarla de funcionarios eficientes y probos.

Las ideas políticas de Portales se evidencian en una carta que, en 1822, le escribe a su socio Cea: "…La democracia que tanto pregonan los chilenos, es un absurdo en los

países como los americanos, llenos de vicios y donde los ciudadanos carecen de toda virtud como es necesario para establecer una República. La monarquía no es tampoco el ideal americano: Salimos de una terrible, para volver a otra y ¿qué ganamos?; ¿pero, sabe cómo yo lo entiendo para estos países? Un gobierno fuerte, centralizador, cuyos hombres sean verdaderos modelos de virtud y patriotismo y así enderezar a los ciudadanos por el camino del orden y de las virtudes. Cuando se haya moralizado, venga el gobierno completamente liberal, libre y lleno de ideales, donde tengan parte todos los ciudadanos. Esto es lo que yo pienso y todo hombre de mediano criterio pensará igual." (Portales, citado por Campos Harriet, pág. 163).

Si bien Portales no interviene en la redacción de la Constitución de 1833, tendría enorme incidencia en ella.

7.1. Génesis de la Constitución de 1833

Una ley de 1° de Octubre de 1831, dispone la convocatoria a una Gran Convención, que debía constituirse para "reformar y adicionar la Constitución vigente". La convención constituyente se conformó por 16 diputados y 20 ciudadanos "de reconocida probidad e ilustración".

La Convención designó de entre sus integrantes, a una Comisión encargada de elaborar el proyecto. Dos figuras destacan entre sus integrantes, don Mariano Egaña y don Manuel José Gandarilla, pues, de sus proyectos e indicaciones tomó forma, en definitiva, la Constitución de 1833, promulgada el 25 de mayo de ese año y que regiría al país, los 92 años siguientes.

Realice ejercicios n°7 al n°9

7.2. Institucionalidad creada por la Constitución de 1833

La Constitución de 1833, ha sido objeto de numerosas críticas de la doctrina, por cuanto establece un gobierno fuerte, autoritario y oligárquico, con un evidente predominio e incidencia del poder ejecutivo (representado por el Presidente de la República) sobre los demás poderes del Estado. No obstante -como señala el profesor Campos Harriet- sirvió para la organización definitiva de la República. "Primero vivir, luego filosofar. Ella organizó la vida del país por cauces legales, dio la oportunidad para que, transcurrido pacíficamente el tiempo, ya la educación política en sazón de madurez y en el terreno puro del derecho, se discutieran sus bondades y sus defectos." (Campos Harriet, pág. 366).

La Carta del 33 imperó con su texto original, caracterizado por un fuerte presidencialismo, durante cerca de cuarenta años. No obstante, don Mariano Egaña había logrado incorporar en el texto constitucional normas fundamentales del parlamentarismo. Una serie de reformas constitucionales, entre 1873 y 1876, disminuyen las amplísimas atribuciones del Presidente y dan mayor relevancia al legislativo, de manera que, el sistema político pasa, con la misma constitución, de un marcado presidencialismo a un sistema parlamentario, a partir del gobierno de don Jorge Montt.

7.2.1. Los principales rasgos del Sistema Político de la Carta del 33 y su evolución

A continuación, se analizarán los principales rasgos del sistema político, instaurado por la Carta del 33 y los principales cambios que determinan sus reformas, a partir de 1870.

a) Límites del territorio nacional

Como algunas de sus antecesoras, establece los límites del país. Esto se considera un error, en el que, desde las anteriores constituciones, había venido incurriendo el constituyente, ya que, frente a una modificación de los límites vigentes, era preciso reformar la Constitución.

b) Bases de la institucionalidad

Establece como bases fundamentales de la institucionalidad la soberanía nacional, el Estado unitario, el régimen representativo, división de los poderes, responsabilidad gubernativa y garantías individuales.

Mantiene la religión católica, apostólica y romana como la religión del Estado y, la misma norma de la Carta del 28, que prohíbe sólo el ejercicio público de cualquier otra. En 1865 se dictó una ley interpretativa de la Constitución, que permitía a los no católicos practicar su culto “dentro del recinto de edificios de propiedad particular”; “fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en las doctrinas de sus religiones.” De esta forma, aún con restricciones, nace en Chile la libertad de culto.

c) Ciudadanía

En cuanto al sufragio, en el texto original de la Constitución de 1833, se mantiene el sufragio restringido. Son ciudadanos con derecho a sufragio, los chilenos que hayan cumplido 25 años, si son solteros, y 21 si son casados, que sepan leer y escribir y tengan una propiedad inmueble o un capital invertido en algún giro o industria del monto mínimo que

la ley fijará cada diez años o, que estén en ejercicio de alguna industria o arte, o en goce de algún empleo, renta o usufructo, cuyos emolumentos sean similares a los exigidos en propiedad o capital.

Nadie puede ejercer su derecho a sufragio, sin estar inscrito en los Registros Electorales de la Municipalidad a que pertenece y sin tener su boleto de calificación, tres meses antes de las elecciones.

En 1874, la ley electoral estableció la presunción de que, quienes sabían leer y escribir poseían la renta que se exigía para ser inscrito. Finalmente, la reforma constitucional de 1888 (gobierno de Balmaceda) elimina la exigencia del boleto de calificación y amplía este derecho a una gran cantidad de ciudadanos.

Aún así, faltan varios decenios para que en Chile se pueda hablar de sufragio universal, en especial, porque:

- El derecho a sufragio, hasta entonces sólo se reconocía a los varones;
- Para ejercerlo se requería saber leer y escribir;
- Se mantuvieron ciertas restricciones, como la suspensión del derecho a sufragio, por tener la calidad de "sirviente doméstico" o la pérdida de la ciudadanía por admitir empleos, funciones o pensiones de gobierno extranjero, sin permiso especial del Congreso.

d) Garantías individuales

Están contenidas en el Capítulo V de "Derecho Público de Chile". Recoge un amplio catálogo de derechos individuales, que admite la igualdad ante la ley, la inviolabilidad de las propiedades, la libertad de imprenta y la seguridad personal. Una reforma constitucional, en el año 1874, agregaría el derecho de reunión, de asociación y de libertad de enseñanza, no contemplados en el texto primitivo.

e) Poder Ejecutivo

- El régimen de gobierno consagrado en la Carta del 33, podría calificarse como un régimen presidencial, con elementos del régimen parlamentario.
- Elementos del régimen parlamentario:
- Compatibilidad de los cargos de Ministro y Parlamentario;

- Responsabilidad de los ministros ante el Congreso;

- Mecanismo de las leyes periódicas: leyes anuales de presupuesto (tal como existen hasta nuestros días), ley anual que fija las fuerzas de mar, tierra y leyes periódicas que autorizaban el cobro de contribuciones.

- El Presidente de la República es elegido en votación indirecta (o de segundo grado) por un periodo de cinco años y reelegible para el período siguiente (hasta la reforma de 1871 que prohibió la reelección para el periodo siguiente). Administra el Estado y es el jefe supremo de la Nación.
- Se elimina la elección de Vicepresidente, cargo que corresponderá ejercer al Ministro del Interior, sólo en los casos en que el presidente se encontrara imposibilitado.

- En su texto original, la Carta del 33 consagra un ejecutivo fuerte, "un pequeño monarca temporal, absoluto e irresponsable" (Amunátegui, citado por Campos Harriet, pág. 363). El Presidente gozaba de las siguientes atribuciones:

a) Veto suspensivo absoluto, es decir, un proyecto de ley vetado por él, no podía iniciar su trámite hasta un año después.

b) Declarado el Estado de Sitio (estado de excepción constitucional por hechos graves que afectaran el orden interno) se suspendía el imperio de la Constitución.

c) El Congreso, además podía dotarlo de facultades extraordinarias, lo que le permitía legislar por vía reglamentaria y suspender el ejercicio de las garantías individuales.

d) El Presidente carece de responsabilidad.

- La Constitución contemplaba, los siguientes órganos asesores del Presidente:

a) Los Ministros de Estado, cuyo número era determinado por la ley. Los cargos de Ministro de Estado son compatibles con los de parlamentario, tienen responsabilidad ante el Congreso y pueden asistir a sus sesiones. La institución de la acusación ministerial, propia del régimen parlamentario de gobierno, cobra fuerza con las reformas constitucionales de la década de 1870, que eliminaron las trabas que el texto original de la Constitución imponía a tal mecanismo.

b) Un Consejo de Estado, órgano que tiene su origen en los sistemas monárquicos, encargado de asesorar al Presidente e integrado por Ministros de Estado y otros funcionarios del ejecutivo. La reforma constitucional de 1874, modifica la composición del Consejo de Estado, integrando a él tres representantes de cada Cámara, con derecho a voto, derecho del que son privados los ministros que lo integran.

- En cuanto a la división administrativa del territorio nacional, éste se dividía en provincias, ellas en departamentos y, los últimos en distritos.

- La Carta del 33 elimina la institución de las Asambleas Provinciales.

f) Poder Legislativo

Consagraba un Congreso bicameral, compuesto por el Senado y la Cámara de Diputados.

Los senadores eran elegidos por votación indirecta o de segundo grado y representaban a todo el país (circunscripción única), en tanto que, los diputados por elección directa, a razón de uno por cada 20.000 almas y fracción que no bajara de 10.000.

Entre las reformas constitucionales aprobadas en el gobierno de Errázuriz Zañartu, se modifica la composición del Senado, el que queda integrado por Senadores elegidos en votación directa por provincias. Cada provincia elige a un senador por cada tres diputados y fracción no inferior a dos.

Sólo en 1892 se aprueba una ley de reforma constitucional, que hace incompatibles los cargos parlamentarios entre sí y con otros cargos como los de: magistrados de los tribunales superiores de justicia, jueces, párrocos, intendentes y gobernadores y otras funciones o empleos públicos retribuidos, dando mayor independencia al órgano legislativo. No obstante, se mantiene la compatibilidad de los cargos de ministro y parlamentario.

El Congreso desarrollaba sus funciones en un periodo de sesiones ordinarias y, eventualmente, en sesiones extraordinarias. Sólo el Presidente tenía la facultad de prorrogar el periodo de sesiones ordinarias o de convocar a sesiones extraordinarias.

Además, se contempla en la Carta del 33, una Comisión Conservadora llamada a cumplir algunas de las funciones del Congreso durante sus recesos, en principio integrada por 7 Senadores y, a partir de 1874, también por 7 Diputados.

g) Administración de Justicia

Mantiene la estructura de los tribunales de la Constitución de 1928. También el Presidente de la República tiene marcada incidencia en la administración de justicia:

- Designa a los ministros y jueces, a partir de una terna elaborada por el Consejo de Estado (órgano de su confianza), que la conforma en base a una nómina de 15 postulantes que elabora la Corte Suprema, y

- El artículo 82 N° 3 de la Constitución, le confiere la facultad de “velar por la pronta y cumplida administración de justicia y sobre la conducta ministerial de los jueces”. Esta norma “en fuerza de su vaguedad, entregaba al Poder Judicial a merced del Presidente de la República, que se creía autorizado para suspender y arrestar jueces, revisar sentencias, etc.”-comenta don Enrique Matta Vial, citado por Amunátegui-(Campos Harriet, pág. 364).

h) Procedimiento de reforma constitucional

Se trata de una constitución rígida. En su texto original, para su reforma se requería de la concurrencia de dos congresos sucesivos: El primero, acordaba la reforma de determinados artículos y, el segundo, realizaba las modificaciones de las normas constitucionales declaradas “reformables” por el anterior.

El año 1882, se aprueba una reforma constitucional que permite a ambas Cámaras, iniciar el trámite de reforma, a la que se da la tramitación de una ley ordinaria. El proyecto de reforma constitucional se aprueba por mayoría absoluta de ambas Cámaras y, al segundo Congreso, sólo le corresponde ratificar o no, el proyecto de reforma anteriormente aprobado, sin atribuciones para introducirle modificaciones.

CLASE 04

7.2.2. Facultades del Ejecutivo: Presidente autócrata y su evolución

En lo que se refiere al veto presidencial, se mantiene el veto suspensivo, no obstante, una ley de reforma constitucional de 1893, dio al Congreso la facultad de insistir en el proyecto aprobado por ambas Cámaras y no aceptar las observaciones del Presidente (en ejercicio del veto). Para la insistencia, se requería de un quórum de los dos tercios de los miembros de cada Cámara. Si el Congreso alcanzaba el acuerdo, el proyecto de ley aprobado por éste, se transformaría en ley y debía enviarse al Presidente para su promulgación.

La facultad de dotar al Presidente de facultades extraordinarias, fue utilizada con varios de los primeros presidentes y aumentaba aún más la preeminencia del ejecutivo sobre los demás poderes del Estado. En ello se basa una de las principales críticas doctrinarias a la Constitución de 1833. No obstante, con las reformas constitucionales de 1874, se suprime esta atribución y se reemplaza por la de dictar leyes excepcionales de duración transitoria, que no podrá exceder de un año, para restringir la libertad personal y la libertad de imprenta, y para suspender o restringir el ejercicio de la libertad de reunión, “cuando las reclame la necesidad del régimen constitucional o de la paz interior”.

Por otra parte, la suspensión de la Constitución durante el estado de sitio, no sólo permitía al Presidente limitar el ejercicio de las garantías individuales, sino además, anular a los demás poderes del Estado, con lo que el gobernante se transformaba legalmente en una especie de dictador. También estas atribuciones se ven atemperadas con las reformas de 1874.

7.2.3. De un gobierno presidencial con un ejecutivo fuerte, a un gobierno parlamentario, bajo la misma Constitución

Se ha señalado que, durante la primera etapa del imperio de la Carta del 33, el sistema político chileno adopta el sistema de gobierno presidencial, caracterizado por un ejecutivo fuerte. No obstante, dos elementos propios del gobierno parlamentario, sumados a las reformas introducidas a la Constitución en el gobierno de Errázuriz Zañartu, permitirán el paso del presidencialismo al parlamentarismo, tras los dramáticos acontecimientos durante el gobierno de Balmaceda.

La facultad de dictar las leyes periódicas: ley anual de presupuesto, ley anual que fija las fuerzas de mar y de tierras y cada 18 meses la ley que autoriza el cobro de contribuciones, sin las cuales el Ejecutivo no podía gobernar, se va transformando, desde 1841, en un efectivo mecanismo utilizado por el Congreso para obtener decisiones del gobierno o para exigir cambios de gabinete. En 1846 se adopta la práctica de interpelar a los ministros y, tras las reformas de la década de 1880, eliminadas las trabas para ejercer la acusación o censura al gabinete, el Congreso recurre repetidamente a este mecanismo del parlamentarismo, lo que es causa de una alta rotativa ministerial.

El momento más álgido del paso del presidencialismo al parlamentarismo, se produce en el gobierno de Balmaceda. El Congreso llegó al extremo de censurar el décimo primer gabinete del Presidente sin siquiera oírlo. El gabinete decidió no volver a presentarse ante las Cámaras y mantenerse en funciones, mientras contara con la confianza del Presidente. Ello determinó que la Cámara de Diputados, aplazara la aprobación de la ley de contribuciones y, el Senado, se negara a aprobar la ley de Presupuestos. La mediación del arzobispo de Santiago, permitió que finalmente se aprobara la ley de presupuestos y, previa renuncia del gabinete, se nombrara uno nuevo.

La aparente tranquilidad no duró mucho y, a comienzos de 1891, no habiendo despachado el Congreso la ley de presupuestos, el Presidente Balmaceda dispone con la firma de todos sus ministros, que regirá la ley de presupuestos del año anterior. Por otro lado, el nombramiento del décimo tercer gabinete del Presidente, integrado por amigos personales de éste, argumentando el carácter presidencial de la Constitución de 1833 y que los ministros son funcionarios de la confianza del Presidente, fue considerado un reto por el

Congreso y se produce el definitivo rompimiento entre ambos poderes. Estas son las causas de naturaleza política que, junto con las económicas o sociales, llevarían a la revolución de 1891.

7.2.4. Imperfecciones del Sistema Parlamentario bajo la vigencia de la Constitución de 1833

Tras el triunfo de los revolucionarios, no se introducen reformas significativas a la Constitución o en el sistema político, destinadas a perfeccionar el régimen parlamentario. El parlamentarismo, como forma de gobierno, sigue funcionando más bien en razón de las prácticas políticas, que de su estructuración jurídica.

Dos son las omisiones fundamentales que inciden en el imperfecto funcionamiento del parlamentarismo en Chile:

a) El sistema multipartidista existente en Chile

Al estudiar el parlamentarismo, se señala que el régimen funciona sobre la base del bipartidismo o, en un sistema multipartidista, en base a la capacidad de los partidos de unirse en coaliciones fuertes y estables, que les permitan formar gobierno.

El sistema político chileno favoreció el multipartidismo y los partidos existentes a la época, sólo fueron capaces de formar alianzas transitorias y cambiantes, lo que incidió directamente en la alta rotativa ministerial y los conflictos dentro del gabinete.

b) La inexistencia de la atribución del Ejecutivo de disolver el parlamento

La falta del natural contrapeso a la facultad del Congreso de censurar al gabinete, esencial para el funcionamiento del régimen parlamentario, esto es, la facultad del Ejecutivo para disolver la Cámara y permitir que, en el conflicto entre los poderes, medie la opinión de los ciudadanos, hace que el parlamentarismo chileno no sea sino, una constante rotativa de gabinetes que, más que poner en jaque al gobernante de turno, afectan la gobernabilidad. La Constitución nunca consagró este mecanismo de equilibrio del sistema parlamentario.

Aún con sus deficiencias, el parlamentarismo se mantuvo como sistema de gobierno hasta 1924. No obstante, los constantes cambios de gabinete (llegaron a 121 en los treinta y tres últimos años de vigencia de la Constitución) y la agitación política, impedían a los gobiernos avanzar en sus programas, afectaban la gobernabilidad y la capacidad de éstos para responder a las necesidades de la sociedad.

Realice ejercicios n°10 al n° 12

8. CONSTITUCIÓN DE 1925: ANTECEDENTES HISTÓRICO POLÍTICOS

El gobierno de Sanfuentes (1915-1920) se ve marcado por la agitación social, producto de la difícil situación económica que vivían los trabajadores chilenos y del triunfo de la revolución socialista en Rusia (1919). Se sucedieron las huelgas obreras en el norte, en la zona del carbón, en Valparaíso y Santiago, que determinaron la declaración del estado de sitio en Tarapacá y Antofagasta.

El gobierno no tuvo la capacidad de enfrentar el problema social y sólo se aprobaron unas pocas leyes sociales, como la de accidentes del trabajo, descanso dominical, retiro y previsión para el personal de ferrocarriles.

En este clima de agitación, triunfa en las elecciones de 1920, el candidato de la alianza liberal, don Arturo Alessandri Palma, apoyado por la naciente clase media chilena y por los trabajadores que esperaban del mandatario, las tan necesarias reformas sociales.

El gobernante, tal como sus antecesores, se ve afectado por las continuas censuras y cambios de gabinete. Enfrenta una fuerte oposición en el Congreso, especialmente en el Senado, y las leyes que requiere el gobierno para llevar adelante su programa, quedan detenidas en el Congreso, que sólo aprueba la referente a la dieta parlamentaria. Otra fuerte crisis política se desencadena en 1924, producto una vez más, del parlamentarismo sui géneris imperante en el país. El 5 de septiembre de ese año se produce un golpe de Estado y, el Presidente, haciendo uso de licencia, viaja a Europa, mientras en el gobierno se suceden tres juntas de gobierno.

8.1. Génesis de la Constitución de 1925

Alessandri es llamado a reasumir la presidencia en enero del 1925, lo que acepta a condición del sometimiento de las fuerzas armadas a la autoridad constituida.

En marzo de 1925, designa una comisión encargada de asesorar al gobierno en la redacción de la carta fundamental, definidos ya tres objetivos centrales de la nueva institucionalidad: sustituir el régimen de gobierno parlamentario; descentralizar la administración del Estado y establecer la separación entre Iglesia y Estado.

El proyecto de Constitución, cuya redacción se atribuye a don José Maza, es sometido a plebiscito el 30 de agosto de 1925 y, aprobado por la ciudadanía, se promulga el 18 de septiembre de ese mismo año. Al mes siguiente y faltando menos de tres meses para el término de su mandato, Alessandri renuncia al cargo de Presidente de la República.

La nueva Constitución importa un trascendental cambio en el sistema político chileno, el fin del parlamentarismo y la vigencia del régimen presidencial de gobierno, bajo la vigencia

de la Carta Fundamental de 1925 que imperaría durante 48 años, hasta la ruptura del orden constitucional del 11 de septiembre de 1973.

8.2. La Institucionalidad de la Constitución de 1925

a) Bases de la Institucionalidad

La Carta fundamental supera el error de sus antecesoras de incluir en su articulado los límites del territorio nacional.

Mantiene la doctrina de la soberanía nacional, una clara separación de poderes, el gobierno representativo y conforma un Estado Social de Derecho, que debe resguardar el derecho al trabajo y hacerse cargo de la seguridad social y la salud pública.

Establece la separación de la Iglesia y el Estado; consagra la libertad de cultos, garantizando "la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público"

El artículo 10 contiene un estatuto de garantías individuales, libertades públicas y derechos sociales, acorde con la época.

Consagra limitaciones de orden social al derecho de propiedad, lo que posteriormente, permitiría la reforma agraria y la nacionalización del cobre.

b) Ciudadanía

Se mantiene la ciudadanía, cumplidos los 21 años de edad para las personas que supieran leer y escribir, eliminándose las restricciones que mantuvo la Carta del 33.

Durante la vigencia de la Constitución de 1925, nuevamente se amplía el derecho a sufragio, esta vez, con el voto femenino. Si bien, el tema se había debatido en los años veinte, los partidos más progresistas, considerando la tendencia conservadora del voto femenino, se opusieron a otorgarlo. Sólo en 1935, se aprobó el voto femenino para las elecciones municipales, y recién en 1949, se concedió el derecho a voto a las mujeres para las elecciones presidenciales y parlamentarias, siendo la de 1952, la primera elección presidencial en que ellas participaron.

Más adelante se elimina el requisito de saber leer y escribir, y se rebaja la edad para ser ciudadano con derecho a sufragio a los 18 años, con lo que definitivamente, durante el imperio de la Carta del 25, en Chile se consagra el sufragio universal.

c) Poder Ejecutivo

El poder ejecutivo está representado por el Presidente de la República, elegido por votación popular directa. El Presidente es el Jefe de Estado y Jefe de Gobierno y, en este último carácter, se radican en él las funciones de gobierno y de administración. El mandato presidencial dura 6 años y no puede ser reelegido para el periodo inmediatamente siguiente.

Su autoridad se extiende a todo el territorio nacional, que adopta la forma de estado unitario, permitiendo cierto grado de descentralización.

El Presidente está dotado de amplias atribuciones y de iniciativa legislativa. Por reforma posterior se otorga al Presidente de la República la iniciativa exclusiva en materia de leyes de presupuestos.

Se contemplan los Ministros de Estados como asesores del Presidente, de la confianza exclusiva de éste, es decir, es el Presidente quien los nombra y puede removerlos libremente, cuando dejen de contar con su confianza. Junto con ello, se elimina la institución de la censura al gabinete por el Congreso.

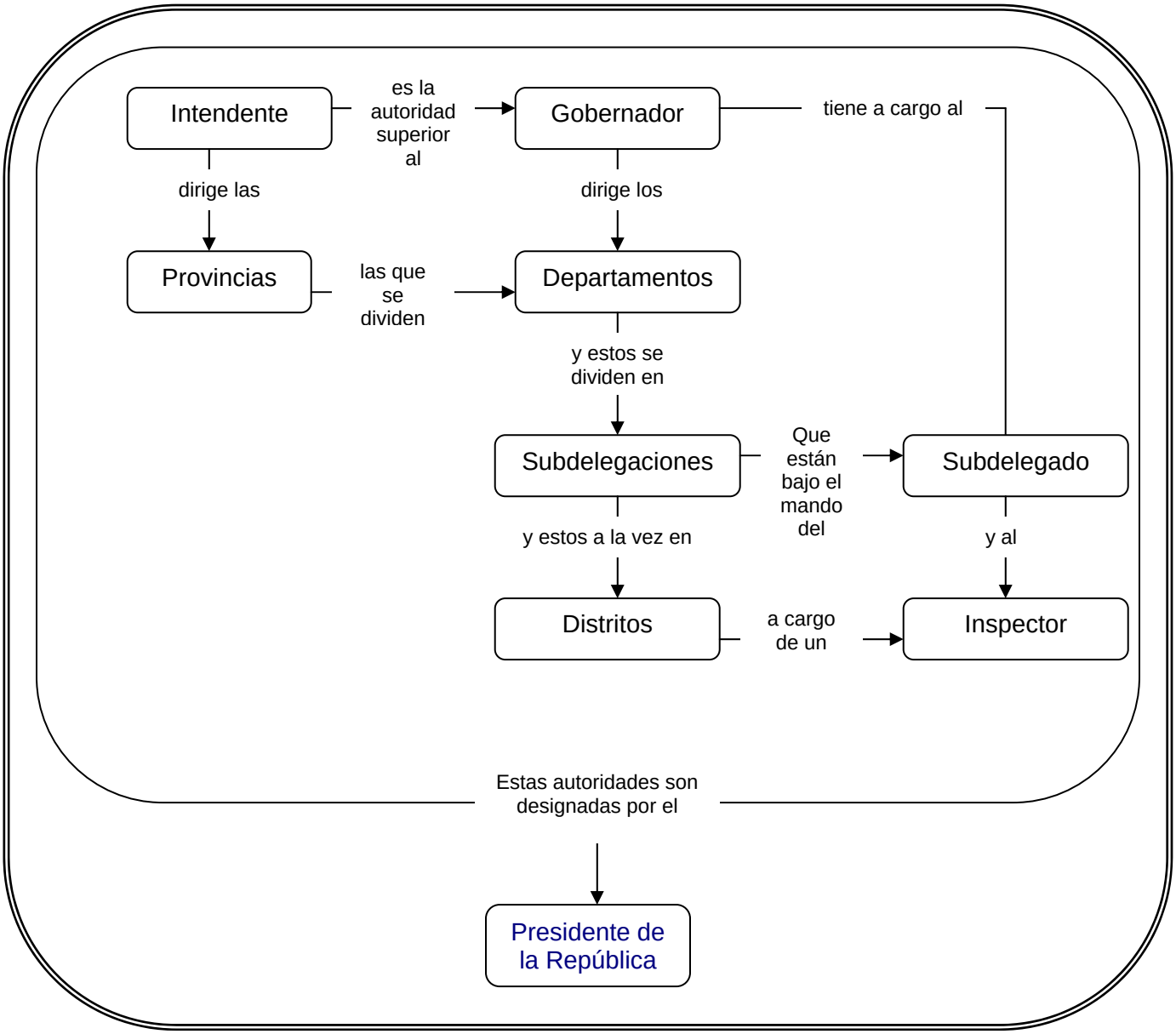
Se establece la incompatibilidad entre los cargos de Ministro de Estado y de parlamentario (diputado o senador).

Se elimina la institución del Consejo de Estado.

En materia de División política y administrativa, la Constitución establece una división diversa para el gobierno y la administración.

El gobierno interior (artículo 88), se estructura sobre la base de las provincias a cargo del Intendente, las que se dividen en departamentos, cuya autoridad superior es el Gobernador, subordinado al Intendente (El Intendente es gobernador del departamento capital de provincia). Los departamentos se dividen en subdelegaciones, a cargo de un Subdelegado subordinado al Gobernador. Todas estas autoridades representan y son designadas por el Presidente de la República. Las subdelegaciones, se dividen en distritos, a cargo de un Inspector, nombrado y subordinado al subdelegado.

Figura n° 2: Constitución de 1925



Según el Régimen Administrativo Interior, el artículo 93 establece que el territorio nacional se divide en provincias y las provincias en comunas (que corresponden a las subdelegaciones).

La autoridad superior de la Provincia es el Intendente, el que cuenta con un órgano asesor denominado Asamblea Provincial, compuesta por representantes de las comunas, que él preside. Estas Asambleas, no obstante que conservan su denominación, carecen de la autonomía y amplias atribuciones de sus antecesoras. Las resoluciones que adopte,

pueden ser suspendidas por el Intendente, si las estima contrarias a la Constitución, a la ley, al interés de las provincias o del Estado. Las Asambleas pueden ser disueltas por el Presidente de la República con acuerdo del Senado.

La administración de la comuna reside en una Municipalidad. Dispone la Constitución que cada municipalidad al constituirse designará su Alcalde, para que la presida y ejecute sus resoluciones. En las comunas de más de cien mil habitantes y otras que determine la ley, el Alcalde será designado por el Presidente de la República y "podrá ser remunerado"; para removerlo el Presidente requiere del acuerdo de la Asamblea Provincial.

En cada Municipalidad habrá entre 5 y 15 regidores, según lo determine la ley. Estos cargos son concejiles y se eligen por votación popular directa, por una periodo de 3 años.

d) Poder Legislativo

Radica en un Congreso bicameral, compuesto por el Senado, cuyos integrantes duran ocho años en sus funciones y la Cámara de Diputados, cuyos miembros ejercen sus funciones por 4 años, elegidos mediante votación directa.

La Cámara de Diputados ejerce la función de fiscalizar los actos de gobierno y de la administración. Además, está dotada de la atribución de acusar constitucionalmente ante el Senado al Presidente de la República, a los ministros de Estado, a los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, generales, almirantes, intendentes y gobernadores, por los delitos que la Constitución establece. De la Acusación Constitucional conoce y resuelve el Senado, actuando como jurado. Estas atribuciones de control del legislativo sobre el ejecutivo, como se verá, se mantienen actualmente.

La Constitución de 1925 terminó con las leyes periódicas como fuente de presión política del Legislativo hacia el Ejecutivo, disponiendo que si el Congreso no aprobaba la ley de presupuesto enviada por el Ejecutivo dentro del plazo fijado por la Constitución, regiría automáticamente el proyecto presidencial, evitando de este modo las crisis de gobernabilidad a que dio lugar la Carta del 33 al no contar el gobierno con el presupuesto para llevar adelante sus políticas y programa. Las leyes de presupuesto mantienen su carácter anual.

Se suprime la Comisión Conservadora:

e) Poder Judicial

La Carta del 25, en el Capítulo correspondiente, reemplaza la denominación "Administración de Justicia" por "Poder Judicial", dando clara cuenta de su carácter de poder del Estado.

En cuanto a su estructura, no hay mayores variaciones respecto de la Carta del 33, en cuanto en su cúspide se ubica la Corte Suprema y se integra por las Cortes de Apelaciones y por los demás tribunales de justicia, que ejercen jurisdicción en el territorio nacional.

Sus integrantes son designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte Suprema o de la Corte de Apelaciones respectiva.

Radica en la Corte Suprema un mecanismo de control de constitucionalidad a posteriori y de efectos particulares, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que, de acogerse, determina que la norma legal que la Corte considera inconstitucional, no sea aplicada al juicio en el cual se recurrió de inaplicabilidad. No obstante, la norma declarada inaplicable al caso particular, mantiene su vigencia.

f) Nuevos órganos

La Constitución de 1925 crea importantes órganos de control, que se mantienen hasta hoy en la institucionalidad chilena:

- La reforma constitucional de 1970, durante el mandato del Presidente Eduardo Frei Montalva, creó el Tribunal Calificador de Elecciones, destinado a calificar las elecciones de Presidente de la República, diputados y senadores, reemplazando al sistema de la Constitución anterior, en que las propias cámaras calificaban las elecciones de sus miembros.

- La misma reforma crea el Tribunal Constitucional compuesto de 5 ministros, tres de ellos designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y dos por la Corte Suprema, de entre sus miembros. Este órgano está encargado de pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley, de los decretos con fuerza de ley, en las convocatorias a plebiscito. Es decir, en él se radica el control de constitucionalidad a priori.

La Constitución de 1925 perfeccionó el sistema político, democratizándolo, a través de una mayor participación de la ciudadanía en las decisiones políticas y dando forma a una institucionalidad que responde a la idiosincrasia y a la realidad política imperante. Bajo su vigencia, Chile se transforma en una de las democracias más estables de América.

Realice ejercicios n°13 al n°15

CLASE 05

9. ANTECEDENTES GENERALES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980: ACONTECIMIENTOS POLÍTICOS PREVIOS

De acuerdo a la Constitución de 1925, para ser elegido Presidente, se requería de la mayoría absoluta de los sufragios. En caso de no obtenerla ninguno de los candidatos, correspondía al Congreso Pleno, en sesión pública, elegir al Presidente de entre los dos candidatos que hubieran obtenido las más altas mayorías relativas.

En la elección presidencial de 1970, ninguno de los candidatos obtiene mayoría absoluta, y la mayor cantidad de sufragios, es obtenida por el candidato de la Unidad Popular, Salvador Allende Gossens. Fiel a su tradición política de nombrar al candidato que obtuviere la primera mayoría relativa, el Congreso, en octubre de ese año, elige a Allende, quien asume el mando de la Nación el 3 de noviembre de 1970, transformándose en el último gobernante elegido democráticamente, bajo el imperio de la Constitución de 1925.

En el tercer año de su mandato, el gobierno del Presidente Allende enfrenta una fuerte oposición, y las dificultades sociales, económicas y políticas, precipitan los acontecimientos que culminarían en que el gobernante fuera destituido por la fuerza del poder, el 11 de Septiembre de 1973.

Asume el gobierno, por la vía de facto, una junta militar integrada por los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y el Director General de Carabineros (Augusto Pinochet Ugarte, Comandante en Jefe del Ejército, Gustavo Leigh Guzmán, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, Jóse Toribio Merino Castro, Comandante en Jefe de la Armada y César Mendoza Durán, Director General de Carabineros), constituida como tal, por Decreto Ley No. 1 de esa misma fecha.

A los dos días de acceder al poder, la Junta de Gobierno disuelve el Congreso; declara en receso los partidos políticos, la caducidad de los registros electorales, el control de los medios de comunicación; proscribe los partidos marxistas y dispone la detención de los partidarios del gobierno derrocado.

No obstante que, no se declara derogada la Constitución de 1925, la Junta de Gobierno dicta el Decreto Ley No. 128 de 16 de Noviembre de 1973, que, aclarando el Decreto Ley No. 1, declara que " la Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de Septiembre de 1973, el ejercicio de los poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo. El Poder Judicial ejercerá funciones en la forma y con la independencia y facultades que señale la Constitución Política del Estado".

En ejercicio de sus funciones legislativas y constituyentes, dicta 3.600 Decreto Leyes, algunos de los cuales derogaron o modificaron, en forma total o parcial, expresa o tácita, disposiciones e incluso capítulos completos de la Constitución de 1925.

De esta forma, queda interrumpida la normalidad institucional del país, la que se retomaría el 11 de marzo de 1990, cuando asume la Presidencia de la República el candidato electo el 14 de diciembre de 1989, Patricio Aylwin Azócar, a un gobierno democrático, no exento de dificultades.

Génesis de la Constitución de 1980

La Junta de Gobierno, en ejercicio de la potestad constituyente, designa una Comisión de trabajo que se denominó Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, integrada por 6 personeros de su confianza y presidida por don Enrique Ortúzar Escobar. La Comisión elaboró un anteproyecto de Constitución que, en 1978, fue sometido a la revisión, primero, del Consejo de Estado, presidido por el ex Presidente don Jorge Alessandri Rodríguez y, una vez evacuado su informe en Julio de 1980, pasa a revisión de la Junta de Gobierno, encabezada por el General Augusto Pinochet. Con las modificaciones, finalmente aceptadas o introducidas por esta última, el 11 de septiembre de 1980, el proyecto de Constitución es sometido a plebiscito.

La Constitución, aprobada en el plebiscito, fue promulgada en Octubre de 1980 y entró a regir seis meses después de su aprobación, el 11 de Marzo de 1981. Desde la fecha indicada, las bases del Sistema Político chileno están contenidas en la Constitución Política de la República de 1980, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por Decreto Supremo N° 100, de fecha 17 de septiembre de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, tras las últimas reformas introducidas por la Ley N° 20.050 de fecha 26 de Agosto de 2005.

El tema de la Legitimidad

La doctrina en general, ha sido crítica de la legitimidad que pretendió otorgarse al nuevo texto constitucional, a través del plebiscito. Así, por ejemplo, De Vergottini señala que “entre la fecha de publicación del texto de la Constitución (11 de agosto) y la fecha de votación, transcurrió un mes. Las posibilidades de debate sobre el texto propuesto, fueron muy limitadas para los exponentes del partido católico” (…) “y nulas para el partido de Izquierda. De todas formas, todos los partidos se encontraban disueltos. El 67% de los votantes aprobó el texto del gobierno” (De Vergottini, Giuseppe, “Derecho Constitucional Comparado”, Primera Edición, 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pág. 144).

No obstante, la legitimidad de un texto constitucional requiere de un doble análisis. Por una parte, la legitimidad del órgano del que emana la Constitución y del texto en su origen, perspectiva desde la cual no cabe duda de que ésta pueda cuestionarse, aún considerando que el texto aprobado por el gobierno de facto, haya sido sometido a consideración de la ciudadanía, pues no se dieron las condiciones para la manifestación libre e informada del pueblo, en el acto plebiscitario.

Pero, por otro lado, debe plantearse la legitimidad del propio orden constitucional durante su vigencia. Desde esta última perspectiva, cabe tener presente que han transcurrido 26 años desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 y 16, desde que Patricio Aylwin asumió el cargo de Presidente de la República, marcando este hito el retorno al régimen democrático de gobierno, perdido por circunstancias particulares del país.

Aún cuando no basta el sólo transcurso de tiempo para deducir de él la aceptación ciudadana de la Constitución, desde su entrada en vigencia, se han reconocido aspectos del texto constitucional, como el tratamiento de los derechos y garantías fundamentales y su protección o como la eficacia, con deficiencias menores, del sistema de control de constitucionalidad. Por otra parte, durante su vigencia, la Constitución ha sido objeto de diversas reformas constitucionales, entre las que cobran especial relevancia las de 1989 y las recientes reformas del 2005, que constituyen el mayor avance hacia el establecimiento de un régimen de plena democracia, eliminando instituciones autoritarias, como las de los senadores designados, las atribuciones del Consejo de Seguridad y el carácter de garantes de la institucionalidad, que la Constitución otorgaba con exclusividad a las Fuerzas Armadas, todo lo cual ha contribuido a dar legitimidad a la Constitución.

9.1. Estructura y Contenido: Constitución Política de 1980

La Constitución de 1980, en su texto refundido, coordinado y sistematizado, fijado por Decreto Supremo N° 100 de fecha 17 de septiembre de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, tras las últimas reformas introducidas por la Ley N° 20.050 de 26 de Agosto de 2005, consta de 129 artículos permanentes, distribuidos en 15 Capítulos que, respectivamente tratan de:

Capítulo I	:	Bases de la Institucionalidad
Capítulo II	:	Nacionalidad y Ciudadanía
Capítulo III	:	Derechos y Deberes Constitucionales
Capítulo IV	:	Gobierno
Capítulo V	:	Congreso Nacional
Capítulo VI	:	Poder Judicial
Capítulo VII	:	Ministerio Público
Capítulo VIII	:	Tribunal Constitucional
Capítulo IX	:	Justicia Electoral
Capítulo X	:	Contraloría General de la República

Capítulo XI : Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad
Capítulo XII : Consejo de Seguridad Nacional
Capítulo XIII : Banco Central
Capítulo XIV : Gobierno y Administración Interior del Estado y
Capítulo XV : Reforma de la Constitución

A su articulado permanente, se agregan 39 disposiciones transitorias.

9.1.1. Características Formales

a) Extensión

Se trata de una Constitución extensa, más que por el número de artículos, por la extensión de algunos de ellos. Por ejemplo, artículos 19, 32, 60.

b) Lenguaje y Redacción

En general tiene un lenguaje simple y un texto claro. Sin perjuicio de ello, los autores citan algunos defectos puntuales de redacción. Por ejemplo: art. 19 N° 26 (leer el encabezado del artículo 19 y, seguidamente, el número 26).

c) Estructura

No tiene preámbulo. Si bien el proyecto lo contemplaba, el Consejo de Estado consideró que los conceptos del preámbulo, ya estaban contenidos en los Capítulos I y III, por lo que lo desestimó.

El texto constitucional es de estructura clásica. Se diferencian claramente:

- Una parte dogmática que consagra los principios y bases de la institucionalidad, los derechos, deberes y garantías, incluyendo la nacionalidad y ciudadanía, contenidos en los tres primeros capítulos de la Constitución;

- Una parte orgánica, que contiene un ordenado tratamiento, en primer término, de los poderes del Estado y, enseguida, de otros órganos estatales, entre los que destacan los de control; y,

- La parte de reforma a la Constitución, tratada en el Capítulo XV y final del articulado permanente.

En su parte orgánica, establece las bases fundamentales de la estructura del Estado, sus órganos y funciones, con un claro trazado de los tres clásicos poderes del Estado. Respecto de la Constitución de 1925, altera el orden de los Capítulos, tratando el Poder Ejecutivo antes que el Legislativo, como una manera de ratificar la forma presidencial (con rasgos presidencialistas) que asume el gobierno.

Dentro de cada capítulo, el tratamiento de las materias se da en un orden lógico, que va desde lo general a lo particular, abordando cada órgano, su estructura, composición y funciones y, en general, dejando a la ley la regulación detallada, dentro del marco de las bases establecidas por la Carta Fundamental.

El texto constitucional recoge las tendencias neoconstitucionalistas, no sólo en cuanto establece organismos de control con rango constitucional, sino también en cuanto incorpora los derechos sociales y establece las normas fundamentales del orden económico. Ahora bien, la imposibilidad práctica de desarrollar esta última materia en un acápite separado y en forma sistematizada, por comprender tanto normas propias de la parte dogmática como orgánica, llevó al constituyente a configurar este "orden público económico", a través de normas dispersas en el texto constitucional.

d) Contenido

En general, la Constitución se limita a enunciar los aspectos más esenciales, sin entrar en detalles ni reglamentación, la que, en general, como se ha dicho, deja entregado al legislador, en la mayoría de los casos, para su regulación por leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

Esto con algunas excepciones, entre las que destaca, la regulación detallada de las inhabilidades, incompatibilidades y permisos de los parlamentarios, materia cuya regulación pudo haberse entregado a la ley.

e) Procedimiento de Reforma

Se trata de una Constitución rígida, aún cuando se flexibilizó con la reforma de 1989 (Ley 18.825). Esta reforma constitucional rebajó el quórum para reformar los capítulos I, VII, X y XI y derogó el art. 118, que la hacía prácticamente inmodificable.

No obstante, aún se mantiene la exigencia de quórum muy altos para modificar algunos de los capítulos de la Constitución. De acuerdo al artículo 127, inciso 2°: "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 senadores en ejercicio."

9.1.2. Características Sustantivas de la Constitución Política de 1980

Las características sustantivas, están referidas a los aspectos de contenido, valores, principios fundamentales y materias que consagra la Constitución.

a) Inspirada en los valores de la cultura cristiana occidental, se centra en el valor trascendente de la persona y en el bien común, como fin del Estado.

Los valores esenciales en que se funda el ordenamiento constitucional, están expresados como bases de la institucionalidad, en el artículo 1° del texto, en el que se aborda la concepción de la persona, de la sociedad y del Estado que inspira todo el ordenamiento constitucional, en los términos siguientes:

Reconoce a la persona como ser dotado de dignidad, por el sólo hecho de serlo. De la dignidad humana emanan los valores de libertad e igualdad y el reconocimiento de los derechos fundamentales, materia en la que es innovadora, respecto de los textos anteriores, ampliando y actualizando el catálogo de derechos fundamentales;

La sociedad no es concebida como una mera suma de individuos, sino como una estructura compleja de relaciones, cuyo núcleo central es la familia y en la que se desenvuelven grupos intermedios, creados por los individuos, para buscar la satisfacción de múltiples necesidades humanas.

En un concepto instrumental del Estado, declara que éste está al servicio de la persona humana en su individualidad y en su dimensión social, siendo su finalidad el bien común.

b) Consagra un Pluralismo Ideológico Limitado

A diferencia de la Constitución de 1925 que, consagraba un amplio pluralismo ideológico, al establecer que: “No podrá ser constitutivo de delito o abuso sustentar y difundir cualquiera idea política”, la Constitución de 1980, en su texto primitivo, restringía el pluralismo ideológico para configurar, básicamente atendido lo dispuesto en el artículo 8°, un sistema de democracia militante, es decir, aquella que reconoce ciertos valores y principios fundamentales con carácter de irrenunciables e inmodificables, por oposición al concepto de democracia neutra.

Esta criticada norma constitucional, tuvo su antecedente en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y establecía que “todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundado en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República. Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales”. La misma disposición establecía las sanciones en caso de incurrirse en el

ilícito previsto en el inciso primero. El Tribunal Constitucional era el órgano llamado a declarar la inconstitucionalidad y la responsabilidad de las personas que atenten o hayan atentado contra el ordenamiento institucional de la República.

El ilícito que consideraba el derogado art. 8° inciso primero, era "todo acto destinado a propagar doctrinas", sancionando, de esta forma, no sólo las conductas sino las ideas, lo que es contrario a principios fundamentales del derecho.

("Alcances y Finalidad del artículo 89 de la Constitución Política del 80" de Teodoro Ribera Neumann y "Derechos Humanos y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981 – 1989: El Pluralismo Político e Ideológico en Chile" Revista Iux et Praxis vol. 9) Nº1, Talca 2003).

Parte de las 54 reformas introducidas a la Constitución por la ley 18.825 de 1989, se enfocaron a afirmar el pluralismo político en el texto de la Carta Fundamental. A través de ellas se establece un pluralismo político amplio, pero limitado, por cuanto, derogado el artículo 8°, se agregan los dos incisos finales del artículo 19 N° 15, que se analizará detenidamente al estudiar las Bases de la institucionalidad.

En suma, la Constitución consagra el pluralismo político, reconociendo el derecho de exponer ideas, publicitarlas, difundirlas e informarse y ejecutar todas las acciones legítimas para influir en el ejercicio de poder político, con el sólo límite de no atentar contra la institucionalidad o el sistema democrático.

c) Se ajusta a los Principios del Constitucionalismo Clásico

A continuación, se mencionarán los principios del constitucionalismo clásico.

- Soberanía Nacional;
- Separación de poderes, dotando a cada uno de ellos de independencia y estableciendo mecanismos recíprocos de control del ejercicio de las funciones, que competen a cada uno de ellos;
- Régimen democrático republicano de gobierno, con un sistema presidencial vigorizado, basado en la soberanía, el principio de legalidad y el control de las autoridades.
- Afirmación de los derechos individuales y sistema de recursos para su protección.

d) Consagra un Poder Ejecutivo vigorizado

En el texto original, la Constitución consagraba la facultad del Presidente de disolver la Cámara de Diputados, por una vez y, además, la institución del veto absoluto. Estas normas fueron derogadas por la ley de reforma constitucional N° 18.825 de 1989.

No obstante, aún consagra un ejecutivo fuerte, dotado de una amplia potestad reglamentaria y con competencias legislativas (iniciativa de ley, indicaciones, Decretos Fuerza de Ley, veto).

e) En su texto original y hasta la reforma constitucional de 2005, la Constitución presentaba claros rasgos de autoritarismo

Si bien, en general, el origen de la autoridad política es democrática, en su texto original, la Constitución consagró instituciones autoritarias, algunas de ellas eliminadas en la reforma de la ley N° 18.825 de 1º de agosto de 1989. No obstante, hasta la reforma constitucional de la Ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005, se mantuvieron instituciones como la de los senadores designados y las amplias atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional, que daban a la Carta Fundamental, claros rasgos autoritarios.

f) Es innovadora en varias materias, tales como:

- La consagración de un orden público económico.

  Los aspectos principales de la institucionalidad económica, son:

  – Reforzamiento y cautela del derecho a la propiedad privada.

  – Condiciona la acción empresarial del Estado y sus órganos a la autorización de ley de quórum calificado y, además, ésta queda sometida a la legislación común, que afecta a las empresas.

- Libertad plena de asociación.

- Facultad exclusiva en materias económicas del Presidente de la República. El Presidente tiene iniciativa exclusiva, de todas las leyes económicas.

- Exigencia de no discriminación.

- Presencia de un Banco Central autónomo e independiente, que tiene como función específica, la custodia del valor de la moneda (Carlos Cáceres C. Revista Libertad y Desarrollo, N° 133, Agosto de 2003).

- Recoge en su texto algunos Derechos Fundamentales de reciente reconocimiento expreso en el ámbito constitucional comparado, tales como, el derecho a la vida y el derecho a un medio ambiente libre de contaminación.

- Da un tratamiento relevante al control de la actividad estatal, consagrando diversos órganos y sistemas de control, tales como, el Tribunal Constitucional; la Contraloría General de la República; la Cámara de Diputados, cuyas facultades fiscalizadoras de los actos del gobierno se amplían con la reforma constitucional de 2005; el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales.

CLASE 06

9.2. Parte Dogmática de la Constitución de 1980

Se ha señalado anteriormente que, la parte dogmática de un texto constitucional, es aquella en que se consagran los valores y principios en que se funda el ordenamiento constitucional y, en consecuencia, la institucionalidad y el sistema político que la Constitución establece, además del estatuto de los derechos fundamentales, las garantías individuales y los mecanismos destinados a protegerlos. También integran esta parte del texto constitucional, las normas sobre nacionalidad; en cuanto el derecho a ella, constituye un derecho fundamental y ciudadanía, calidad jurídica que permite el ejercicio de los derechos políticos.

En el texto de la Constitución de 1980, la Parte Dogmática está conformada por los Capítulos: I “Bases de la Institucionalidad”, II “Nacionalidad y Ciudadanía” y III “Derechos y Deberes Constitucionales”.

El estudio de la parte dogmática de la Constitución vigente, ocupará las siguientes páginas de este curso. No obstante, es preciso advertir que, por la extensión de su contenido, en esta primera unidad, sólo se verán dos aspectos de la dogmática constitucional: nacionalidad y ciudadanía. El Capítulo III “Derechos y Deberes Constitucionales”, en especial, el tratamiento de los derechos fundamentales y su protección en la Constitución de 1980, será objeto de la Unidad III, junto con el ejercicio de los derechos políticos, a través del estudio del sistema electoral chileno.

Realice ejercicios n°16 al n°18

9.2.1. Bases de la Institucionalidad: Capítulo I de la Constitución

Se denomina bases de la institucionalidad, al conjunto de valores y principios que constituyen la base, los cimientos en que se funda el ordenamiento constitucional y, por ende, el ordenamiento jurídico – político, instaurado por la Constitución.

Para algunos autores, como el constitucionalista nacional don Humberto Nogueira, en las normas contenidas en el Capítulo I de la Constitución, es posible distinguir entre los valores que en que se funda el ordenamiento constitucional, por una parte y, por la otra, íntimamente relacionados con los anteriores, los principios jurídicos consagrados en él, a través de los cuales el Estado busca propender a la realización de tales valores.

- Tratamiento de las Bases de la Institucionalidad en la Constitución Chilena vigente

En la Constitución de 1980, estos valores y principios, están contenidos en el Capítulo I, precisamente denominado “Bases de la Institucionalidad” (artículos 1° al 9°).

Respecto de ellos, el destacado constitucionalista nacional, don José Luis Cea Egaña, quien no hace la misma distinción que el profesor Nogueira, señala refiriéndose a las normas contenidas en este capítulo de la Constitución: Los valores “que modelan la nueva Constitución, no son los del individualismo liberal decimonónico; tampoco son los del neoliberalismo providente y benefactor; ni son, por último, los de un socialismo democrático o de otra especie. Por el contrario, reunido en los nueve primeros artículos, se encuentra una toma de posición categórica acerca de la persona, de la sociedad y el Estado, que es congruente con la civilización occidental y especialmente hispánica que heredamos. Tal definición implica el esfuerzo de todos los habitantes de la República por la defensa de tales valores y no sólo, como es obvio, de las autoridades llamadas prioritariamente a hacerlo” (Cea Egaña, José Luis; “Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales Garantías Constitucionales”, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Chile, 1988).

Es interesante señalar que, en el proyecto elaborado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el Preámbulo del texto constitucional, contenía la declaración de los valores y principios que inspiraban el nuevo ordenamiento constitucional. Por su parte, el texto normativo de la Constitución se iniciaba con el actual Capítulo I. En su revisión, el Consejo de Estado decidió suprimir el referido preámbulo, criterio que mantuvo la Junta de Gobierno, por considerarlo superfluo, fundándose en que, los conceptos contenidos en el preámbulo, ya estaban incorporados en el Capítulo I, relativo a las Bases de la Institucionalidad.

En general, la doctrina se pronuncia por lo acertada de la decisión del Consejo de Estado, atendidas las siguientes razones:

a) Al estar contenidos los valores y principios en que se funda el ordenamiento constitucional en el articulado permanente (y no en un preámbulo o declaración de principios), ya no pueden concebirse como sugerencias o recomendaciones del constituyente sino que se alzan como normas jurídicas positivas, obligatorias, tanto para el constituyente, como para los órganos estatales e incluso para los gobernados.

b) La concentración de estas disposiciones en un capítulo, se considera un acierto del constituyente, desde el punto de vista de la técnica legislativa. Ello, porque los valores y principios contenidos en ellas, deben informar todo el ordenamiento constitucional y dar sustento a la organización política creada por la Constitución.

c) Su tratamiento conjunto y sistemático, facilita su conocimiento e interpretación, evitando que deba hacerse repetidas referencias a ellos, lo que habría ocurrido si se hubieren desarrollado a lo largo del texto constitucional y en relación con materias específicas.

- Características de las normas: Capítulo I de la Constitución

Derivado de lo expresado precedentemente, las normas contenidas en el Capítulo I de la Constitución, presentan las siguientes características:

- Su principal característica, de las que derivan las demás, es la ya señalada precedentemente, esto es, que no se trata de meras sugerencias o declaraciones, sino normas jurídicas positivas, imperativas, obligatorias;

- Constituyen los grandes criterios matrices, que informan e inspiran todo el ordenamiento constitucional. Por ello, priman sobre otras normas de la propia Constitución;

- Para el constituyente derivado no sólo son fuente de orientación, sino también un límite en materia de reforma constitucional. Si bien, el propio constituyente ha previsto que puedan ser modificadas, con la exigencia de un quórum más alto, el constituyente derivado no podría afectar, por vía de la reforma, el núcleo o esencia de alguna de ellas;

- Constituyen orientación y guía para el legislador al dictar normas, para el juez al aplicar las leyes y para quien deba interpretar la ley, ya que, entre dos interpretaciones posibles, debe preferirse la que se ajuste a ellas;

- Para los gobernados, las Bases de la Institucionalidad constituyen garantía de límite al poder político, al imponerse dichas normas y principios a los órganos y autoridades del Estado;

- Para su reforma, el propio constituyente ha dispuesto un quórum superior al que se establece como regla general (que ya es mayor que el de modificación de la ley). El quórum exigido es de los 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio (artículo 127 inciso segundo). Ello, sin perjuicio de lo señalado, en cuanto a que, por esta vía no podría afectarse su núcleo o esencia.

- Valores que Desarrolla la Constitución

Hemos señalado anteriormente, que las Bases de la Institucionalidad están conformadas por un conjunto integrado: por una parte, por los valores que la Constitución busca desarrollar y, por ende, plasmar en el sistema político y en la vida misma del Estado y, por otra, por los principios jurídico-políticos, a través de los cuales el ordenamiento constitucional, busca propender a la realización de los primeros.

En esta parte, se hará mención de los valores que inspiran el ordenamiento constitucional vigente.

Para abordar el análisis de los valores contenidos en el primer capítulo de nuestra Constitución, es necesario precisar qué entendemos por ellos. Sin entrar en la controversia doctrinaria en torno a su definición, los valores pueden conceptualizarse, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, en su concepto filosófico, como: “Cualidades que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por lo cual son estimables. Los valores tienen polaridad, en cuanto son positivos o negativos; y jerarquía, en cuanto son superiores e inferiores”.

Sobre la base de este concepto, el constitucionalista chileno Lautaro Ríos, los caracteriza en base a las siguientes ideas:

- “Son cualidades abstractas y objetivadas de ciertos bienes apetecibles y- por lo mismo- carecen de entidad independiente en el mundo real”;

- “Su existencia no depende de su concreción, porque se trata de entes ideales”;

- “Son universales, al menos, dentro del universo cultural que los genera y estima. También lo son en el sentido de totalidad –de perspectiva global- con que impregnan el ordenamiento jurídico”;

- Cuando están positivados –como en Chile- “ingresan al campo de las normas, con el rango y la fuerza vinculante de éstas. “

- Finalmente, señala que, a los valores se les atribuye una triple dimensión: “fundamentadora (…) del conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto”; orientadora (…) del orden jurídico

político hacia unas metas o fines predeterminados…" y crítica, en cuanto a su "idoneidad para servir de criterio o parámetro de valoración, para justificar hechos o conductas" (Ríos Álvarez, Lautaro, "Trascendencia de los valores en las Constituciones Políticas de Chile y de España", Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 1, N°1, Universidad de Talca, Santiago, Chile, 2003, página 760).

Los valores que inspiran la Constitución del '80, están contenidos en su artículo 1°.

- La Dignidad de la Persona

El artículo 1° comienza reconociendo que: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos."

Se entiende por dignidad, el respeto que merece toda persona en su calidad de tal. La dignidad humana emana del propio reconocimiento que el individuo humano hace de su condición de ser racional, dotado de voluntad, sentimientos y libre albedrío, que hacen de cada individuo, un ser único e irrepetible.

"La esencia del ser humano, en su racionalidad, en su libre albedrío, en su rica sensibilidad, en su fragilidad frente al universo y en su vocación por dominarlo y, en fin, en su carácter respetable y su condición irrepetible, radica en su dignidad" (Ríos, artículo citado, página 762).

La dignidad de la persona es universalmente reconocida y proclamada en diversos instrumentos internacionales, como la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Interamericana de Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

El reconocimiento de la dignidad de la persona, se relaciona estrechamente con el carácter instrumental de Estado, que más adelante se consagra en la misma norma. En efecto, el reconocimiento de la dignidad de la persona, determina que el individuo, ya no sea considerado, como lo era por los clásicos, como el súbdito o el gobernado del Estado, sino que éste, en cambio, deba entenderse al servicio de las personas y como sujeto pasivo del deber de proporcionar a ellas, las condiciones para que alcance su mayor realización material y espiritual posible.

- La Libertad

La libertad puede concebirse como “la facultad del ser humano para pensar, expresarse, obrar y decidir entre dos o más alternativas, o de no hacerlo, siempre que actúe en el campo del derecho y respetando la libertad ajena (Ríos).

La libertad engloba, al menos, tres dimensiones: el libre albedrío o libertad para elegir entre diversas alternativas, la libertad para participar en la vida política del Estado (manifestación del valor de libertad, que se consagra expresamente en el inciso final del mismo artículo 1°) y la libertad para optar por los caminos, hacia el propio desarrollo.

El valor de la libertad se desarrolla en el texto constitucional, en el conjunto de libertades individuales y que, en el ámbito social, se reconocen y garantizan a las personas en el artículo 19 de la Constitución, que contiene el estatuto de derechos fundamentales en la Carta de 1980.

- La Igualdad

Cada ser humano es único y diferente, no obstante, ningún ser humano es superior a otro en dignidad y derechos. El valor de la igualdad, se traduce en la obligación de no hacer diferencias arbitrarias, en la no discriminación. Pero, a la vez, la idea de igualdad implica asumir la realidad de que no todas las personas se encuentran en una misma situación, sea por causas sociales o naturales; ante lo cual, el mismo valor demanda un trato diferente, para aquellos que se encuentran en situación desmedrada frente a otros, para propender a corregir desigualdades injustas. La igualdad, entonces demanda, tratar igual lo igual y distinto lo injustamente diferente.

- La Familia y su Protección

En el inciso segundo del artículo 1°, la Constitución declara que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.” Y, en el inciso final de la misma disposición, establece como deber del Estado “dar protección a la familia y propender al fortalecimiento de ésta.”

La familia constituye una entidad moral distinta de las personas o la suma de personas que la integran y, como tal, tiene su propia dignidad, sus propios fines y es sujeto de protección, desde que es fundamental para el desarrollo de las personas y la satisfacción de necesidades. Por su propia dignidad y su trascendencia, el constituyente impone al Estado el deber de protegerla y de propender a su fortalecimiento.

- El Bien Común como fin y la Concepción Instrumental del Estado (artículo 1° inciso cuarto)

La primera afirmación que hace el constituyente en esta norma es que: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común".

Esta norma encierra lo que se denomina una concepción instrumental del Estado. Es decir, la idea de que el Estado no constituye un fin en sí mismo, sino un medio o instrumento al servicio de las personas, cuya "misión" -para utilizar términos actuales- es promover el bien común.

La concepción instrumental del Estado, está indisolublemente ligada con el fin último de la institución estatal, en este orden de ideas:

- El Estado sólo se explica en la medida en que propenda al fin, para el cual ha sido creado: el bien común;

- El bien común, como valor, puede definirse como el "conjunto de las condiciones espirituales, culturales y materiales necesarias, para que la sociedad pueda realizar su fin propio y establecer un orden justo, que facilite a las personas humanas que integran la sociedad, alcanzar su fin trascendente" (Pacheco, Máximo, "Teoría del Derecho, Editorial Jurídica", página 499).

- Del propio contenido del bien común, resulta la necesidad de que el Estado se ponga al servicio de la persona; se entiende como un instrumento, un medio para la consecución del fin definido y no como un fin en sí mismo.

En cuanto al fin del Estado, el profesor Pacheco, siguiendo a Jean Ladriere, señala que el contenido del Bien Común, es de naturaleza ética: es la finalidad real de la vida colectiva, es decir, la instauración de una comunidad verdadera, de una vida en común en la cual los individuos encuentran una verdadera satisfacción, porque se reconocen unos a otros en su realidad humana verdadera, en su dignidad, en su libertad. La instauración de una comunidad tal, es una tarea infinita. La realización del bien común no puede, por lo tanto, ser concebida como la ejecución de un programa determinado: ella es el encaminamiento en la dirección de una verdadera comunidad"(Pacheco). Esto significa que, el Bien Común, considerado como valor, no se va a alcanzar plena y absolutamente. Sí, en cambio, puede propenderse a él. Ladriere señala que, la realización del bien común, consiste en el encaminamiento hacia una verdadera comunidad.

Hemos visto también anteriormente, que no es posible dar un concepto de Bien Común aludiendo a su contenido, lo que asume el constituyente que, en el inciso cuarto del artículo 1°, se limita a establecer en qué forma el Estado (como instrumento o medio) debe propender o acercarse a su realización: "…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."

CLASE 07

- El respeto a los grupos intermedios y el Principio de Subsidiariedad: artículo 1°, inciso tercero

"El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios, a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos"(artículo, 1º inciso 3º).

La sociedad no es una suma de individuos, sino una red compleja de relaciones, en las que el hombre no sólo se desenvuelve individualmente, sino también, en sociedades menores o grupos que contribuyen a facilitar o crear condiciones para su desarrollo. Estos grupos intermedios, surgen desde las personas que integran la comunidad y tienen sus propios fines que no son otros, que responder a necesidades que las personas individualmente no pueden satisfacer.

El principio de respeto a los grupos intermedios, implica una limitación para el Estado: el deber de reconocerlos, de no obstaculizar o impedir que cumplan sus fines, de no arrogarse el desarrollo de actividades que cumplen estos grupos y de cumplir sus propios fines, sin invadir el ámbito de actividad de los grupos intermedios.

¿Cuándo puede intervenir el estado en la satisfacción de estas necesidades que superan las capacidades de los individuos?

Para dar respuesta a esta pregunta, hay que tener presente que el valor del respeto a los grupos intermedios está vinculado con el principio de subsidiariedad, de acuerdo con el cual el Estado, respetando el ámbito de acción de los grupos intermedios, debe intervenir para la satisfacción de necesidades que los individuos no puedan procurarse individualmente, cuando las sociedades o grupos intermedios que los propios individuos han creado para ello, no sean capaces de satisfacerlas.

Sólo queda mencionar, respecto de este primer artículo de la Constitución que, su inciso final contiene una enumeración enunciativa de deberes, que el constituyente impone al Estado para reafirmar y garantizar los valores contenidos en la norma. "Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, 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."

Realice ejercicio n°19 al n°21

9.3. Los Principios Jurídico – Políticos: Búsqueda de los Valores en que se funda la Constitución

El Capítulo I de la Constitución, como se ha señalado, contiene además el conjunto de principios jurídico políticos, que buscan realizar los valores antes analizados. Estos se encuentran consagrados en los artículos 2° al 9° del Capítulo I "Bases de la Institucionalidad" de la Constitución. Estos son:

- Estado Unitario

Se hace referencia acá, a una Forma jurídica del estado: estado unitario, descentralización o desconcentración administrativa.

El artículo 3° establece, en primer término, la forma de estado que adopta nuestro país: "El Estado de Chile es unitario".

En el inciso segundo, establece una norma básica en materia de administración del Estado: "La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley."

A diferencia de la norma contenida en la Constitución de 1925, en que un solo artículo establecía la forma de Estado y forma de gobierno, la Constitución de 1980, los consagra en disposiciones distintas, lo que constituye un acierto desde el punto de vista de la técnica jurídica, ya que se trata de dos instituciones diversas. Mientras el artículo 3° se refiere a la forma de Estado, el artículo 4° alude al régimen político y la forma de gobierno.

El Estado unitario, recordemos, es aquel que tiene un solo centro de impulsión política, de lo que se derivan sus características:

a) El poder de la autoridad política se extiende a todo el territorio;

b) Tanto la Constitución como las leyes, rigen para todo el territorio de la República.

c) Existe un órgano legislativo único, el Congreso;

d) Sólo la autoridad central de Gobierno y el órgano legislativo único, están dotados de iniciativa en materia de ley;

- La forma de Estado Unitario: único centro de poder político, sin demanda de centralización de las funciones administrativas.

El carácter unitario del Estado, no impide y, al contrario, razones de eficiencia y eficacia aconsejan que la administración se ejerza descentralizada o, al menos, desconcentradamente, imperativo que establece el inciso segundo, del artículo 3°.

Recordemos que, en el Poder Ejecutivo se radican dos importantes funciones estatales, la de gobierno y la de administración. El constituyente no las define, por lo que recurriremos a los conceptos doctrinales.

El Gobierno implica el ejercicio del poder político y el conjunto de funciones, tareas y actividades tendientes al cumplimiento de ciertos cometidos esenciales del Estado, como el orden público y la seguridad exterior, por cuanto ellos implican el ejercicio mismo de la Soberanía delegada. La Administración, en cambio, es el conjunto de funciones, tareas y actividades tendientes al desarrollo sustentable de la sociedad, a través de un instrumento: una política nacional de desarrollo, expresada en planes y programas que la materialicen, en miras del fin último del Estado: el bien común.

Alcance del inciso segundo del artículo 3° a la luz de la distinción hecha:

En la forma de Estado Unitario, mientras el Gobierno se ejerce a través de una estructura centralizada y jerarquizada, la función administrativa puede, y debe desarrollarse conforme al mandato del constituyente, a través de una estructura descentralizada funcional y territorialmente o, al menos, desconcentrada, en miras de mayor eficiencia y eficacia, al permitir considerar factores esenciales para el desarrollo sustentable de cada espacio territorial, como sus características geográficas, de población, potencialidades, entre otras.

- Desconcentración y Descentralización Administrativa

Recordemos que existen sólo dos sistemas de administración: Administración centralizada y descentralizada.

a) Lo que caracteriza a la administración centralizada es que:

- Las funciones se radican en un órgano central de carácter nacional, que reúne todas las atribuciones para su cumplimiento;
- La competencia del órgano central extiende todo el territorio;
- La estructura organizacional de la institución es jerarquizada, establece vínculos de subordinación o dependencia de la autoridad superior única;
- Sus autoridades son designadas y removidas por la autoridad central, y
- Los funcionarios son designados por la autoridad central;

b) La desconcentración administrativa como forma de administración centralizada:

La administración desconcentrada es sólo una modalidad del sistema de administración centralizada. Opera cuando el órgano central, que se encuentra en la cúspide de la estructura jerárquica, delega algunas funciones en órganos de su dependencia, para que estos las cumplan con relativa autonomía, pero bajo la fiscalización del órgano delegante.

El órgano delegatario no ejerce atribuciones propias, sino delegadas por el órgano central y actúa bajo la personalidad jurídica y con el patrimonio del Estado, está sujeto a fiscalización del órgano central que, además, conserva la atribución de designar y remover a las autoridades del órgano delegatario y nombrar a sus funcionarios.

La desconcentración administrativa puede ser: funcional o, con base territorial.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Administración centralizada y desconcentrada está formada por el conjunto de entidades, órganos y servicios públicos que operan con la personalidad jurídica del Estado (Fisco), organizados en una estructura piramidal y sometidos jerárquicamente al Presidente de la República, tales como, los ministerios, subsecretarías, secretarías regionales ministeriales, direcciones nacionales de servicios, etc.

c) La Administración Descentralizada:

La descentralización constituye el sistema administrativo opuesto a la centralización, que puede definirse como: "Un régimen o sistema administrativo, en que órganos dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto del Fisco, cumplen determinadas funciones que la ley les ha encomendado, en todo o parte del territorio nacional, con autonomía del poder central, siendo la propia ley la que los ha dotado de las atribuciones necesarias para ello." La descentralización puede ser sólo funcional o con base territorial.

Los órganos descentralizados se caracterizan por:

- Ser entes jurídicos autónomos, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propios, distintos de los del Estado;
- Ejercer funciones propias que le han sido encomendadas por la ley;

- No estar sujetos a fiscalización de la autoridad central, sino que ésta última, sólo tiene atribuciones de supervigilancia respecto de ellos. La fiscalización del actuar de estos órganos, corresponde a entidades externas como la Contraloría General de la República;

- Generación de sus autoridades con independencia del poder central, es decir, mediante mecanismos de elección popular;

- Nombramiento de sus funcionarios, por la autoridad del órgano descentralizado.

- Deberes que impone a los órganos del Estado el artículo 3° inciso tercero.

El inciso tercero, agregado en la reforma constitucional del 2005 (Ley N° 20.050) establece que: "Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario de las regiones, provincias y comunas del territorio nacional."

En suma, se trata de dos deberes que, en carácter de base de la institucionalidad, impone la Constitución a todos los órganos del Estado:

- El de promover el fortalecimiento de la regionalización del país y;

- El de promover el desarrollo equitativo del territorio nacional (regiones, provincias, comunas)

Hasta antes de la reforma constitucional citada, el artículo tercero, sólo hacía referencia a la región como unidad territorial básica, mientras que la referencia a la provincia y a la comuna, se encontraban en disposiciones de otros capítulos de la Constitución. Con

este nuevo inciso quedan establecidas, en carácter de base de la institucionalidad, las unidades territoriales que el legislador debe considerar en la división administrativa del territorio nacional.

Cabe hacer presente que, desde la reforma constitucional de 2005, la determinación del número de regiones en que se divide el país, está entregado a la ley orgánica constitucional (artículo 63 nº 11, en relación con el artículo 110° inciso 2°), eliminándose del texto constitucional, la referencia al número de regiones que éste hacía, a propósito de las circunscripciones senatoriales.

EL artículo 3º, inciso tercero, debe relacionarse también con el artículo 110° que, a propósito del Gobierno y Administración Interior del Estado, establece: "Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas."

En suma, el artículo tercero configura la idea de forma de Estado del constituyente: un estado unitario, con un sólo centro de impulsión política y con una administración descentralizada o, a lo menos, desconcentrada en unidades territoriales menores (región, provincia y comuna), en que todos los órganos estatales sean promotores de la regionalización y del desarrollo equitativo del territorio nacional.

- La Desconcentración y Descentralización en la Realidad Chilena

Hemos señalado al iniciar esta unidad que, el sistema político de un Estado no se agota en el conjunto de normas del que nacen sus instituciones y en la forma en que el constituyente ha concebido estas últimas. El Sistema Político del Estado, también alcanza a la forma en que las instituciones operan en la realidad. Desde esta última perspectiva, en materia de desconcentración y descentralización administrativa, puede constatarse en Chile, un distanciamiento entre el propósito del constituyente y la realidad. El sistema político chileno no ha logrado una verdadera desconcentración de la función administrativa y menos aún, una real descentralización.

Por una parte, las escasas facultades que los órganos centrales delegan en sus unidades territoriales desconcentradas, impide el desempeño eficaz de éstas últimas, en el cumplimiento de los fines institucionales. Así, el manejo exclusivo de recursos a nivel central (muchos servicios ni siquiera cuentan con las atribuciones mínimas para manejar recursos de operación), la reserva al órgano central de las decisiones, para la inversión, por sobre un monto determinado; hace lento, engorroso y complejo los procesos, la falta de facultades para adoptar decisiones técnicas que implica una segunda revisión de los antecedentes técnicos que sustentan una decisión por el órgano central, son sólo muestras de las limitantes que afectan la eficiente gestión a nivel territorial.

Por otro lado, la descentralización prevista por el constituyente, no obstante apoyada por el legislador mediante la dictación de distintas leyes que crean órganos autónomos con personalidad y patrimonio propio, se ha visto afectada también por la falta de voluntad para fortalecerla.

Si bien, los municipios cumplen con todas las condiciones para ser considerados órganos descentralizados, muchos de ellos carecen de las capacidades técnicas y profesionales suficientes para desarrollar una buena gestión, por no contemplarse en sus plantas los cargos necesarios para ello, de manera que los pocos profesionales con que cuentan, deben cumplir múltiples funciones. A ello se suma la falta de medios, en muchos de ellos, para llevar adelante sus amplias funciones. Si bien, debe reconocerse en ellos la legitimación de la descentralización que se muestra a través de la Asociación Nacional de Municipalidades, entidad que reúne a los Alcaldes del país, en torno a las necesidades de perfeccionamiento del sistema y les permite canalizar demandas y planteamientos frente al poder central, no es menos cierto que, en el plano individual de cada municipio, aún no existe verdadera conciencia de su función netamente administrativa y de desarrollo en interés de la comuna y de sus habitantes, lo que redunda en que, en ocasiones, las decisiones administrativas se adopten con criterios meramente político regionales transitorios, afectando su eficacia.

Los gobiernos regionales, por su parte, por definición, promotores del desarrollo social, cultural y económico de la región, se han enfrentado desde su inicio a la imperfección de su carácter de órganos descentralizados, derivada de que su autoridad ejecutiva (el Intendente) es, a la vez, representante y funcionario de confianza del poder central, lo que le impide asumir frente a éste, una postura autónoma e inspirada sólo en los intereses de la región. Tampoco puede sostenerse que los Consejos Regionales se hayan legitimado ante la comunidad regional.

Por otro lado, al crearse los gobiernos regionales como entidades autónomas, fueron dotadas de patrimonio propio que comprende los recursos de su presupuesto interno (para su funcionamiento) y un presupuesto de inversiones proveniente de una fuente de recursos consagrado con rango constitucional en el artículo 115 inciso segundo de la Constitución, con el nombre de Fondo Nacional de Desarrollo Regional que, el nivel central, debe distribuir anualmente entre las regiones.

La proporción que a la respectiva región corresponde en el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (F.N.D.R.), ingresa anualmente a su patrimonio para el financiamiento de los proyectos de inversión (por ejemplo, obras de construcción y equipamiento de escuelas, hospitales, postas, obras de alumbrados públicos, vialidad, pavimentaciones, etc., programas de desarrollo productivo, de transferencia tecnológica, etc. en el territorio de la región), que hayan sido seleccionados por el Consejo Regional a propuesta del Intendente.

No obstante, los gobiernos regionales han visto cada vez más limitada sus facultades para decidir el destino de estos recursos, acorde con las estrategias y demandas regionales,

pues la mayor parte de los recursos del F.N.D.R. está hoy en día, asociados a “provisiones”, esto es, a montos de recursos que ingresan al Fondo amarrados a un determinado sector de inversión y que debe respetarse en la distribución intraregional. En definitiva y ante el creciente número de “provisiones” que integran el Fondo, se ha visto disminuida notablemente la facultad de los gobiernos regionales para administrar su presupuesto de inversiones, el que por esta vía es, por así decirlo, previamente distribuido o “parcelado” por el nivel central. Agrava la situación, la reciente modificación de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, que sustrae del ámbito de las funciones del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y radica en los Gobiernos Regionales, la función de “Construir, reponer, conservar y administrar en las áreas urbanas, las obras de pavimentación de aceras y calzadas, con cargo a los fondos que, al efecto le asigne la Ley de Presupuestos” (artículo 16 letra j), Ley N° 19.175).

En suma, los antecedentes anteriores sólo permiten concluir, cuanto falta en el sistema político nacional, para que los órganos estatales y de la administración, especialmente en sus niveles centrales, tengan verdadera conciencia descentralizadora y voluntad de cumplir efectivamente con el mandato del constituyente de, promover el fortalecimiento de la regionalización del país.

Realice ejercicios n°22 al n° 25

CLASE 08

10. FORMA DE GOBIERNO Y FORMA POLÍTICA DEL ESTADO: RÉGIMEN POLÍTICO

El artículo 4° establece: “Chile es una República Democrática.” Es el artículo más corto de la Constitución y se refiere a la forma de gobierno y a la forma política del Estado.

10.1. “Chile es una República”

La primera parte hace alusión a la forma de gobierno, esto es, “la manera en que el gobierno actúa y exterioriza su actividad propia, a la vez que, es la estructura mediante la cual ejerce sus funciones” (Pacheco, Máximo, obra citada, pág. 634).

Recordemos que, conforme a la doctrina, el gobierno republicano se caracteriza porque el gobernante es elegido, su cargo es temporal y tiene responsabilidad por sus actuaciones, por oposición a la monarquía, en que el gobernante lo es por herencia o linaje, ejerce la autoridad durante toda su vida y carece de responsabilidad.

Ahora, dentro de la forma de Gobierno republicano, como tendremos la oportunidad de examinar más adelante, Chile tiene un gobierno presidencial, de tipo presidencialista. Este

último carácter queda de manifiesto en las amplias atribuciones que tiene el Presidente de la República (artículo 32 de la Constitución) y, en especial, en la amplia potestad reglamentaria, facultad de veto, iniciativa legislativa, participación en el debate de la ley, a través de sus ministros y facultades legislativas por la vía de los Decretos con Fuerza de Ley, como lo veremos al analizar la parte orgánica de la Constitución.

10.2. Chile es una "República Democrática"

Como se ha señalado, el constituyente no se limita a señalar la forma de gobierno, sino que también establece la forma política del Estado o régimen político: Chile, una República Democrática.

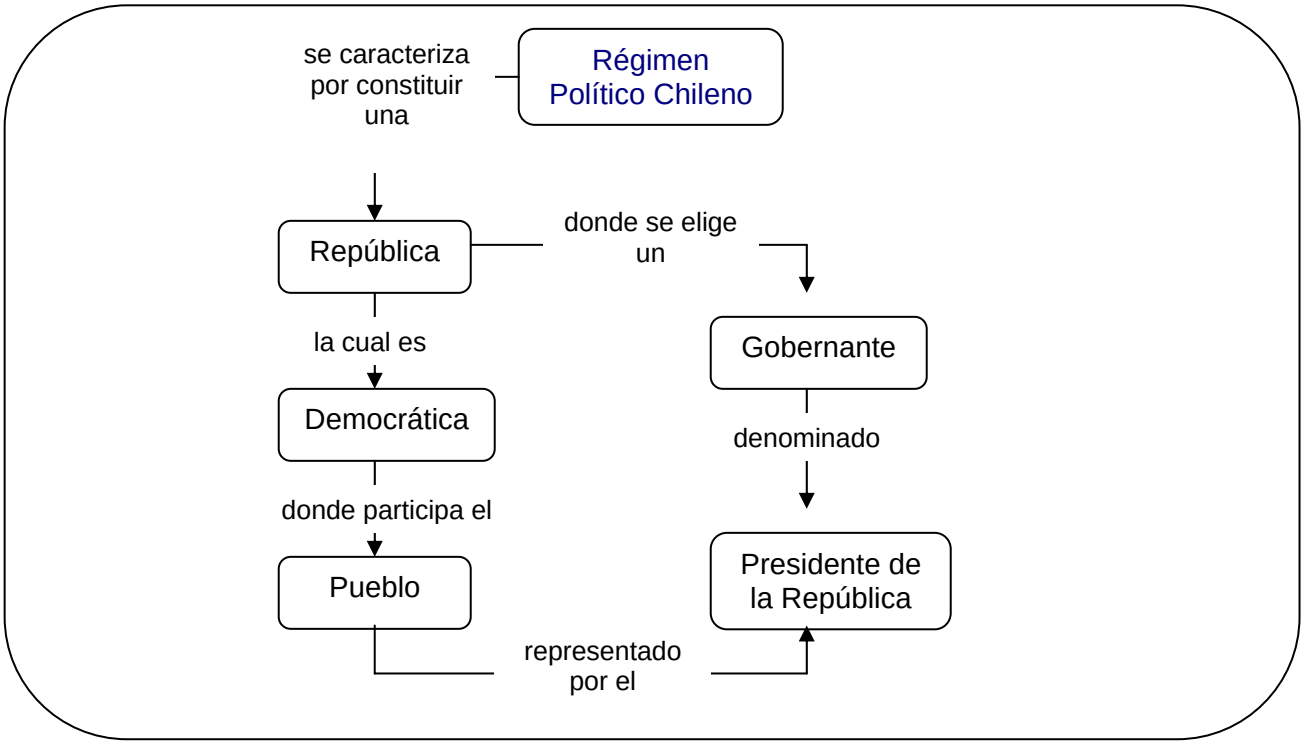
Conforme a la doctrina, los regímenes políticos se agrupan en autocracias, lo cual incluye todo régimen en que se ejerza el poder sin la participación del pueblo: regímenes autoritarios y totalitarios y, por otra parte, los regímenes democráticos, en que el poder se ejerce con participación del pueblo, de los gobernados. El Estado de Chile adopta la forma política de Estado democrático, sistema que se sustenta en los principios básicos de participación ciudadana en el gobierno, el respeto a los derechos fundamentales y la vigencia de los principios del Estado de Derecho.

En cuanto al tipo de régimen político, la democracia chilena responde a las características de la democracia representativa, atendido que, de acuerdo a la Constitución, las autoridades políticas (Presidente de la República, Senadores, Diputados, Alcaldes, Concejales) son elegidas directamente por el pueblo, por un período establecido en la Constitución y están sometidas al control que ejercen los otros poderes del Estado, sus propios órganos contralores (control horizontal) y también al llamado control vertical, ejercido por la ciudadanía, a través de las elecciones.

Nuestra democracia puede calificarse, además, como una democracia elitista, por cuanto el pueblo sólo "decide quienes son los llamados a decidir", es decir, elige a los representantes que ejercerán el poder político y se contemplan pocos mecanismos de participación directa del pueblo, en las decisiones políticas.

Sólo se contempla en la Constitución, un mecanismo de la democracia directa, aplicable, por lo demás, muy excepcionalmente. Tal es el caso del plebiscito constituyente contemplado en el capítulo XIV sobre Reforma de la Constitución, que en su oportunidad estudiaremos, en que la convocatoria a plebiscito, es atribución del Presidente de la República, en caso de producirse discrepancia entre éste y el Congreso respecto del proyecto de reforma constitucional (art. 128 de la Constitución).

Figura n°3: Régimen Político Chileno



11. LA SOBERANÍA Y LOS LÍMITES A SU EJERCICIO

La Soberanía, señala Herman Heller, es el carácter supremo de un poder, en la medida que no admite ningún otro, por encima de él ni en concurrencia con él" (Heller, Herman, "La Soberanía", citado por H. Nogueira en "Derecho Constitucional", Verdugo, Pfeffer y Nogueira, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, 1997, pág. 119).

La soberanía del Estado es "el poder supremo en virtud del cual el Estado se da una organización política y jurídica y se plantea ante otros Estados en un plano de independencia e igualdad" (Nogueira, Humberto).

En este segundo concepto, se visualizan los dos aspectos de la –soberanía: En su dimensión interna, permite al Estado, como delegatario de la soberanía nacional o popular, darse una organización política y jurídica, en tanto que, en su dimensión externa, la soberanía permite al Estado plantearse con independencia y en condiciones de igualdad frente a otros estados.

11.1. Soberanía Nacional: El titular de la Soberanía en la Constitución vigente

El artículo 5°, en primer lugar, establece que: “la soberanía reside esencialmente en la Nación.”

En otros términos, nuestra Constitución adhiere a la concepción de soberanía nacional. El soberano, en consecuencia, es la Nación chilena, ente abstracto, absoluto, en que se comprenden las generaciones pasadas, presentes y futuras.

En el derecho constitucional comparado, cabe observar que la mayoría de las Constituciones modernas, adhieren a la concepción de la soberanía popular, conforme a la cual, la soberanía reside en el pueblo, salvo algunas notables excepciones, además de la chilena. Algunas constituciones, como la de Francia (1958) y España (1978) recurren a fórmulas mixtas. La Constitución española declara que “la soberanía nacional reside en el pueblo español.”

11.2. Ejercicio de la Soberanía

A continuación, el artículo 5° establece: que el ejercicio de la soberanía “se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de las elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la Constitución establece”

Nuestro constituyente distingue, de esta forma, entre la titularidad de la soberanía (que reside en la Nación) y su ejercicio, que corresponde al pueblo (cuerpo político de la sociedad) y a las autoridades que la Constitución establece.

En cuanto a la forma como se ejerce la soberanía, consagra dos:

Se ejerce directamente por el pueblo, a través de las elecciones y el plebiscito. Mediante elecciones se elige al Presidente de la República, a los parlamentarios, concejales y alcaldes. A través del plebiscito se adoptan decisiones sobre reforma constitucional (art. 128) o sobre materias de administración comunal (artículo 118 inc. 2° CPE, Ley 18.695).

También se ejerce indirectamente, a través de las autoridades establecidas en la Constitución. El constituyente establece en la Carta Fundamental las autoridades, que previa investidura regular, pueden ejercer las competencias que la misma Constitución determina, en su calidad de órganos del Estado, delegatario este último de la soberanía.

En síntesis, la Soberanía reside en la nación, pero se ejerce por el pueblo (en forma directa e indirecta).

Del fundamento de la fórmula del constituyente para abordar la soberanía, queda constancia en las Actas de la Comisión de Estudios: Al radicar la soberanía en la nación, se enfatiza el concepto de que el ejercicio de la soberanía por el pueblo, no puede desatender

su vinculación más profunda con la patria, que incluye las generaciones pasadas que han inflamando el alma nacional. Como se observa, el argumento, más que fundarse en razones técnico-jurídicas, responden a la realidad de la época, en que se redacta la Constitución vigente.

Agrega la oración final del artículo 5° inciso 1° que: "Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio". De esta forma, el constituyente reafirma la idea de que sólo el pueblo y las autoridades que han recibido de él el poder, pueden ejercer válidamente la soberanía y nadie puede atribuirse su ejercicio, desconociendo la Constitución o del soberano originario.

11.3. Límites al ejercicio de la Soberanía

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación, el respeto de los derechos esenciales que emanan de la persona humana." Con esta frase se inicia el inciso segundo del artículo 5°.

Esta declaración reconoce en los derechos humanos, un límite al ejercicio de la soberanía. Ello se traduce en que ninguna reforma constitucional, aún por la vía del plebiscito, ninguna ley interpretativa ni complementaria, podrá afectar los derechos de la persona, reafirmando una vez más el valor central de la dignidad humana, que inspira a la Constitución. La protección alcanza no sólo a los derechos establecidos en la Constitución (garantías constitucionales) sino, en términos amplios, a todos los derechos que emanan de la naturaleza humana.

11.4. Deber de los órganos del Estado de: respetar y promover los derechos fundamentales consagrado en inciso segundo artículo 5°

La reforma constitucional de 1989 agrega al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución la siguiente oración: "Es deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

De esta forma, se busca fortalecer en nuestro ordenamiento jurídico, el respeto de los derechos humanos. El alcance de la misma, es discutido por la doctrina nacional (remitirse al trabajo realizado respecto de las distintas posturas sobre la materia) y se realizará el análisis de este tema, al tratar los derechos fundamentales y la protección de los derechos humanos en el sistema político chileno.

Cabe recordar que, como se ha señalo en la unidad final del curso de Teoría Política, Chile ha suscrito y ratificado, tanto las declaraciones internacionales sobre derechos

humanos, como los más relevantes pactos, convenios y convenciones de carácter vinculante en materia de derechos humanos.

11.5. Principio de Supremacía Constitucional

A continuación se mencionarán los artículos en que se basa la Supremacía Constitucional:

- El artículo 6° consagra el principio de supremacía constitucional, base fundamental del Estado de Derecho, en los términos siguientes: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución".

La expresión "órganos del Estado" debe entenderse en sentido amplio, comprensiva de todos aquellos órganos, a través de los que se manifiesta voluntad imputable al Estado (órganos legislativos, jurisdiccionales y ejecutivos de gobierno y administración).

Distintas manifestaciones de este principio fundamental, pueden encontrarse en otras disposiciones constitucionales. Por citar algunas de las más relevantes: el artículo 93, números 1° al 10° y 16°, que se refieren a las atribuciones del Tribunal Constitucional para ejercer el control de constitucionalidad de los cuerpos normativos allí indicados; el articulo 99 incisos 2° y 3° que se refiere al control de constitucionalidad de los Decretos con Fuerza de Ley.

- El artículo 6° no se limita a exigir que los órganos estatales ajusten su acción a la Constitución, sino también a las normas dictadas conforme a ella."

De acuerdo con el profesor Nogueira, se consagran en esta parte de la disposición dos principios fundamentales. Por una parte, el principio de legalidad, que se complementa en el artículo 7º de la Constitución y que estudiaremos enseguida y, por otra, el principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución, que constituye una aplicación del principio de supremacía constitucional.

Este último se traduce en que, toda interpretación de la ley, debe considerar las normas contenidas en la Constitución. Ante dos interpretaciones posibles, debe preferirse aquella que se ajusta no sólo a la ley, sino también a las normas constitucionales.

El principio de vinculación directa a la Constitución

El inciso segundo del artículo 6°, establece que: "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo."

En esta disposición se consagra el denominado "principio de vinculación directa a la Constitución", también manifestación del principio de supremacía constitucional. No basta que la Constitución obligue a la ley y a los órganos estatales para que impere en el territorio del Estado. Es necesario, además que vincule directamente a las personas que representan o integran esos órganos, sus autoridades titulares o suplentes, a los funcionarios que en ellas se desempeñan y, en general, a toda persona natural o jurídica, grupo o agrupaciones de ellas.

- Derivado también del principio de supremacía constitucional, corresponde a los órganos del Estado "garantizar el orden institucional de la República".

La frase final del artículo 6° inciso primero agrega, en su parte final que, los órganos del Estado deben (...) "garantizar el orden institucional de la República".

Esta oración final fue agregada en la reforma constitucional de 2005, al eliminar, al mismo tiempo, el carácter de "garantes de la institucionalidad nacional", que daba hasta entonces el artículo 90 a las Fuerzas Armadas. Con la modificación, no sólo éstas, sino todos los órganos del Estado tienen el deber de garantizar el orden institucional de la República.

Algunos autores han criticado esta nueva norma constitucional, argumentando la inconveniencia de encomendar a todos los órganos estatales el deber de velar por el mantenimiento del orden institucional, por cuanto, tal generalización podría llevar implícito el riesgo de que, en una situación extrema, se produzcan conflictos entre los distintos órganos estatales, al pretender todos ellos asumir el rol garante encomendado por el constituyente, o bien, que el cumplimiento de tal deber se diluya, al no encontrarse encomendado a un órgano específico.

Manifestaciones específicas de este principio, se contienen en otras disposiciones constitucionales, como la que encomienda a las Fuerzas Armadas la mantención del control de uso y tenencia de armas y el control del orden público en los procesos electorales (artículos 92 y 18); el artículo 19 n° 15 incisos 5° y 6°, que encomiendan al Tribunal Constitucional: "declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones, partidos políticos y movimientos cuyos objetivos, actos o conductas, no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional…" y "hacer efectiva la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad".

Realice ejercicios n°26 al n° 28

CLASE 09

12. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Dicho principio, se establece en los artículos que siguen:

- Se establece en el artículo 6° y se desarrolla en el artículo 7° de la Constitución

Este principio, establecido en el artículo 6° y desarrollado en el artículo 7°, se traduce, como hemos adelantado, en que el actuar de los órganos del Estado debe ajustarse no sólo a la Constitución, sino también a la ley.

En esta parte, el inciso primero del artículo 6°, debe relacionarse con los incisos 1° y 2° del artículo 7°: "Los órganos del Estado actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley."

- Requisitos de actuación de un órgano del Estado

En otros términos, para que un acto emanado de un órgano del Estado (manifestación de voluntad del Estado) tenga validez, deben cumplirse los siguientes requisitos:

a) Investidura regular:

En primer término, el acto debe emanar de quien ha sido regularmente investido de la autoridad para ello, es decir, conforme a las normas constitucionales y legales.

La investidura regular, supone el nombramiento o la elección válidamente realizados y el cumplimiento de los requisitos o las formas para asumir la función respectiva. Así por ejemplo, el Presidente electo es aquel que ha sido proclamado por el Tribunal Calificador de Elecciones, por haber obtenido la mayoría que determina la Constitución en primera o segunda vuelta y asume el cargo de Presidente de la República ante el Congreso Pleno, prestando el juramento o promesa de rigor, ante el Presidente del Senado. Sólo verificado lo anterior, queda investido como Presidente de la República.

b) Actuación dentro del ámbito de competencia:

El órgano del Estado, individual o colegiado, debe actuar dentro del marco de las funciones, facultades y atribuciones determinadas por la ley.

Indirectamente, de esta forma se consagra el principio de separación de poderes, otra de las bases del Estado de Derecho, pues, queda en evidencia la distribución del poder estatal entre titulares diversos.

Este principio se ratifica y reafirma en el inciso segundo del artículo 7º: "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes."

c) Actuación en la forma prescrita por la ley:

Es decir, conforme al conjunto de procedimientos y solemnidades que establece el ordenamiento jurídico, para que el acto sea válido.

13. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

Está establecido en los artículos 6° inciso final y 7° inciso final. De todo acto, en contravención a los principios de supremacía constitucional y de legalidad, deriva responsabilidad para quien incurre en ellas.

En ambos casos, el constituyente deja al legislador, la misión de determinar las responsabilidades y sanciones para el infractor. La ley, entonces, establecerá si del acto deriva responsabilidad política, penal, civil o administrativa y determinará la sanción que ha de aplicarse al infractor. De esta forma, la Constitución establece el principio de responsabilidad, otra de las bases fundamentales del Estado de Derecho.

13.1. Nulidad de Derecho Público

La responsabilidad no es el único efecto de la infracción del principio de legalidad, pues ello no basta para restablecer el imperio del derecho. Además de la sanción que la ley imponga al infractor, cae el acto realizado y que no está amparado por el derecho. Así lo declara la Constitución, al establecer en el inciso final del artículo 7° que: "Todo acto en contravención a este artículo, es nulo."

En esto consiste la nulidad de derecho público. Todo acto emanado de autoridad que no se encuentre investida legalmente, fuera del ámbito de su competencia o que no revista la forma que la ley ha previsto, es nulo y, en consecuencia, no produce ningún efecto jurídico.

Ahora bien, el problema que plantea en nuestro ordenamiento constitucional la nulidad de derecho público, es si ella opera de pleno derecho o si requiere ser declarada, ya que nada dice el constituyente al respecto y sobre ello hay distintas posturas en la doctrina.

13.2. Principio de Probidad

El inciso primero del actual artículo 8° de la Constitución, establece que: “El ejercicio de las funciones públicas, obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.”

La probidad consiste en observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, haciendo prevalecer el interés público, por sobre los intereses particulares.

Con la reforma de la Ley N° 20.050 de 26 Agosto de 2005, el principio de probidad, hasta entonces consagrado con rango legal, pasó a tener rango constitucional y amplía su alcance a toda persona que ejerza una función pública. La materia hoy día se encuentra regulada en la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (modificada por la ley N° 19.653), cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por D.F.L. N° 1/19.653 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

13.3. Principio de Publicidad de los actos y Resoluciones de los órganos del Estado

La reforma constitucional de 2005, incorpora, con rango constitucional, el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, de los fundamentos de estos y los procedimientos que utilicen (artículo 8° inciso segundo).

Hasta antes de la reforma constitucional, mediante un reglamento o una resolución del jefe del servicio respectivo, se podía establecer la reserva o secreto de determinadas actuaciones de los servicios públicos, fundado en conceptos tan generales como el interés público, de la administración, entre otros. Esto derivó, en la práctica, en que en general, los actos de la administración fueran de carácter reservado. Con la reforma constitucional, se invierte la regla general, que ahora pasa a ser la publicidad: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.”

La reserva o el secreto sólo proceden excepcionalmente y en los casos en que lo establezca una ley de quórum calificado (aprobada por mayoría absoluta de diputados y senadores en ejercicio), cuando la publicidad afectare:

- El debido cumplimiento de las funciones del órgano estatal;
- Los derechos de las personas;
- La seguridad de la nación; o
- El interés nacional.

La enumeración contenida en la norma es taxativa, es decir, no existen otras causales que autoricen al legislador, a disponer la reserva o secreto.

En lo que se refiere al principio de publicidad, éste planteó en nuestro país una situación, al menos, controvertida. Desde Mayo de 2001 regía el Decreto N° 26 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, conforme al cual, mediante resolución fundada del jefe superior del servicio respectivo, los órganos estatales debían establecer los actos que quedarían sujetos a secreto o reserva. Por otro lado, el reglamento del Senado también contemplaba la posibilidad de declarar secreta una sesión o parte de ella. Desde luego, a partir de la entrada en vigencia de la norma constitucional citada, tales normas debieron entenderse derogadas por aplicación del principio de supremacía constitucional, por ser contrarias al principio de publicidad establecido en la Constitución. A pesar de ello, a lo menos dos servicios dictaron resoluciones, declarando la reserva o secreto de una serie de actos, citando como fundamento el Decreto 26. Por otro lado, el Senado en la sesión del 5 de octubre de 2005, desechando la interpretación del reglamento hecha por su Presidente, procedió en votación secreta a pronunciarse sobre el nombramiento de un nuevo integrante de la Corte Suprema, propuesto por el Presidente de la República.

Las situaciones planteadas y claramente contrarias a la norma constitucional vigente, hoy se encuentran superadas, desde que, con el informe de 16 de octubre de 2005 de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, el Senado entendió derogada la norma contenida en su reglamento y ha procedido con publicidad, en posteriores sesiones para el mismo objeto. Por su parte, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, con fecha 5 de enero de 2006, por Decreto Supremo N° 134, derogó expresamente el Decreto N° 26.

13.4. Defensa del Ordenamiento Institucional del Estado

En el texto original de la Constitución de 1980, el principio de defensa del ordenamiento constitucional se manifestaba en dos disposiciones constitucionales: los artículos 8° y 9° de la Constitución. No obstante, la primera de las disposiciones citadas, fue derogada por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 de 1989 que, además, modificó el artículo 9°.

Esta última disposición, no sólo es novedosa para nuestro ordenamiento jurídico sino, también, para el derecho constitucional comparado, pues consagra una expresa condena al terrorismo y determina sanciones que, además de las que establezca la ley, se aplican a quienes cometen delitos terroristas.

13.5. Concepto de Terrorismo

A pesar de la relevancia del tema en el plano internacional, los integrantes de las Naciones Unidas, no han logrado llegar a un consenso para entregar una definición oficial de terrorismo, sino que más bien, se refieren a los actos o acciones que se consideran terroristas. Algunos documentos internacionales, sin embargo, intentan definiciones. Así, la Declaración Sobre Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional, de la Asamblea General de la ONU, de fecha 9 de diciembre de 1994, se refiere al terrorismo como: "actos criminales con fines políticos, concebidos y planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas".

El diccionario de la real academia lo define como: "Dominación por el terror; Sucesión de actos de violencia, ejecutados para infundir terror.", no obstante, en el plano jurídico este concepto se critica, por cuanto se señala que, el terror es el medio y no el fin de estas acciones.

Tampoco nuestra legislación contiene un concepto de terrorismo. No obstante, la jurisprudencia contiene algunos conceptos. Así, un fallo de la Corte Suprema, de 26 de enero de 1988, lo define como "Conductas y actos graves que lesionan indiscriminadamente bienes jurídicos importantes -como la vida, integridad física, bienes materiales, sustracción de personas, etc. - con el objeto de causar temor o terror en la población, para sojuzgarla y llevar a cabo los planes o propósitos de los terroristas y de su organización" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 85, Sección 5ª, página 15).

- Alcance inciso primero del artículo 9: "El terrorismo en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos."

El alcance de esta norma es amplio. Abarca, por un lado, cualquier forma o modo que pueda adoptar el terrorismo (nacional, internacional, proveniente de organizaciones clandestinas o no, de particulares o de los propios agentes estatales). Y, por otro lado, al señalar que éste es, "en esencia", contrario a los derechos humanos, no da lugar a excepción alguna.

- "Ley de quórum calificado: determinación de conductas terroristas y su penalidad":

Este mandato del constituyente, se cumple con la promulgación de la ley N°18.314 de 1984 modificada por ley 19.027 de 1991.

El tratamiento de los delitos terroristas en el sistema político chileno se caracteriza por:

a) La ley no contiene un concepto de terrorismo.

b) Las acciones que describe la ley sobre conductas terroristas y su penalidad, corresponden a las mismas consideradas por el Código Penal para tipificar los delitos comunes, las que al concurrir las circunstancias especiales determinadas por la ley citada, se convierten en delitos terroristas y son sancionados con las penas establecidas en ella. En efecto, las conductas corresponden a las mismas que configuran los delitos comunes de homicidio, lesiones, secuestro, sustracción de menores, incendio, etc., pero tienen el carácter de acciones terroristas cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- Se comete con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella, el temor injustificado de ser víctima de un delito de la misma naturaleza, sea por la condición y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado para atentar contra una categoría o grupo determinado de personas.

- Es cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

c) Sanción de los delitos terroristas:

- Las penas que contempla la ley sobre conductas terroristas son especialmente graves y altas;

- Además de la sanción prevista en la ley, la propia Constitución en el artículo 9°, establece una especial sanción adicional, que consiste en la inhabilidad por el plazo de 15 años para ejercer los cargos, desempeñar las funciones y desarrollar las actividades que el inciso segundo del artículo 9° señala;

- Los condenados por delitos terroristas pierden su calidad de ciudadanos, de acuerdo al artículo 17 de la Constitución.

d) Los delitos terroristas se considerarán siempre delitos comunes y no políticos para todos los efectos legales. Ello tiene importantes consecuencias jurídicas:

- Excluye el derecho de asilo: lugar de refugio o amparo en que puede cobijarse el perseguido por razones políticas (iglesia, embajadas),

- Impide obtener salvoconducto para salir del país;

- Admite extradición: institución política por la cual un estado pide a otro que se le entregue una persona para juzgarla o imponerle una pena. La situación es calificada por el Estado requerido.

e) No opera respecto de estos delitos el indulto particular, salvo la excepción que establece la misma disposición:

La Ley N°19.055 de fecha 26 de marzo de 1991, reemplazó el inciso tercero del artículo 9 de la Constitución. En su texto original, la Constitución era aún más drástica, pues establecía que, respecto de estos delitos, no procedía el indulto la amnistía ni la libertad provisional.

Para comprender esta norma constitucional, es preciso referirse previamente a las instituciones de la amnistía y el indulto.

- La Amnistía: es la gracia que importa el perdón u olvido del delito y extingue por completo la pena y todos sus efectos. El efecto de la amnistía es que la persona que ha sido condenada por el delito no sólo se le remite la pena, sino que le quita al favorecido la calidad de condenado, es decir, se tiene como si nunca hubiere delinquido.

- El indulto: es la gracia acordada al condenado por sentencia ejecutoriada, que le remite total o parcialmente la pena o penas que le fueren impuestas o se las conmuta (cambia) por otra u otras de menor gravedad. El indulto no quita al favorecido la calidad de condenado.

El indulto se clasifica en general o particular, según se conceda a muchas o a una determinada persona. El primero se otorga en virtud de una ley de quórum calificado y, el segundo, mediante Decreto Supremo del Presidente de la República.

Con el texto actual y habiéndose modificado conjuntamente otras disposiciones de la Constitución, para los responsables de delitos terroristas, la situación es la siguiente:

- Pueden optar a la libertad provisional;

- Pueden ser beneficiados por la amnistía o por indultos generales pero la ley que los dispone será siempre de quórum calificado (2/3 de diputados y senadores en ejercicio);

- No pueden concedérseles indultos particulares (por Decreto Supremo, para una persona determinada) salvo que este tenga por objeto conmutar (cambiar) la pena de muerte por presidio perpetuo.

Realice ejercicios n°29 al n°31

CLASE 10

14. NACIONALIDAD: ASPECTOS GENERALES

La Nacionalidad puede definirse como el “vínculo jurídico que une a un individuo con un Estado determinado.”

La nacionalidad es un atributo de la personalidad, es decir, una de aquellas cualidades, propiedades o prerrogativas que tienen las personas, por el sólo hecho de serlo y, como consecuencia, el derecho a la nacionalidad es reconocido universalmente como un derecho fundamental.

La nacionalidad, como vínculo entre la persona y un Estado, es fuente de derechos y obligaciones y, constituye un requisito para ser ciudadano, calidad que permite la plena participación en la vida política del Estado.

Afirmar que la nacionalidad es fuente de derechos y obligaciones, no implica sostener que los extranjeros (los que no tienen la nacionalidad del país), carezcan de derechos y obligaciones frente al Estado en cuyo territorio residen o se encuentran.

En general, los Estados reconocen a nacionales y extranjeros derechos civiles, libertades públicas y garantías individuales, sin embargo, respecto de los extranjeros se establecen algunas limitaciones y excepciones.

En el ámbito privado, por ejemplo, el artículo 1020 del Código Civil chileno, impide a los extranjeros ser testigos en testamentos solemnes otorgados en Chile. En el ámbito público, en términos generales, el ejercicio de los derechos políticos se reserva a los nacionales (derecho a voto, a optar a cargos de elección popular, a afiliarse a partidos políticos). Así, por ejemplo, durante la vigencia de la Carta del 25, los extranjeros residentes sólo podían sufragar en las elecciones municipales, en tanto, bajo el imperio de la Constitución del 80, se reconoce a los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, el derecho a sufragio, sin restringirlo a la elección de determinados cargos.

14.1. Principios del Derecho Internacional sobre la Nacionalidad

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala en su artículo XIX: "Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela", y la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 15 expresa: "Toda persona tiene derecho a una nacionalidad; a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad".

En estas disposiciones se recogen los principios fundamentales que el Derecho Internacional ha consagrado respecto de la Nacionalidad y que pasamos a exponer:

- La nacionalidad no debe imponerse, es decir, ningún Estado podría impedir a sus nacionales renunciar a su nacionalidad para adquirir otra;

- Toda persona debe tener una nacionalidad. Este principio se funda en que, así como la persona necesita pertenecer a una sociedad, el Estado también requiere de personas para constituirse y funcionar.

- En principio, ningún individuo debería tener más de una nacionalidad. Este principio busca evitar que el individuo se vea en la situación de tener que cumplir deberes contradictorios, derivados de las obligaciones que como nacional de cada uno de ellos ha contraído con distintos Estados. Por eso, los ordenamientos constitucionales deben cuidar de que si admiten que un individuo tenga más de una nacionalidad, sólo operen los derechos y obligaciones derivadas de una de ellas. Para ello, existen mecanismos como los tratados sobre doble nacionalidad.

La doble nacionalidad sólo se puede tener cuando el Estado de Chile y otro Estado suscriben un acuerdo específico para reconocer a sus nacionales la doble nacionalidad. Actualmente, sólo con España existe un tratado con esas características.

14.2. Fuentes de la Nacionalidad

Las fuentes de la nacionalidad son: “los medios a través de los cuales se adquiere la nacionalidad.” Se clasifican en: Fuentes originarias y Fuentes derivadas o adquiridas.

- Fuentes Originarias de Nacionalidad

Son aquellas que confieren la nacionalidad por un hecho natural: el nacimiento.

Son dos los criterios reconocidos por el derecho internacional y los ordenamientos estatales, para atribuir una determinada nacionalidad al individuo, por el hecho natural del nacimiento: el principio del “ius solis” y el principio del “ius sanguinis”.

a) El principio del “ius solis” o derecho del suelo, atribuye la nacionalidad del Estado en cuyo territorio se ha nacido.

Como principio resulta bastante simple de aplicar y es el sistema que han seguido, en general, los países americanos, países más nuevos, que requerían ir fortaleciéndose como naciones.

b) El principio del "ius sanguinis" o derecho de la sangre, atribuye la nacionalidad de los padres, cualquiera sea el lugar del nacimiento.

Este sistema ha sido seguido, de preferencia, por los países europeos, en que existía más emigración, a objeto de mantener el vínculo con los descendientes de sus nacionales nacidos en territorios extranjeros.

En cuanto a su aplicación, resulta algo más complejo que el del ius solis, pues plantea diversas situaciones que la legislación debe resolver como, por ejemplo, si padre y madre tienen distinta nacionalidad o, si aquel progenitor cuya nacionalidad se sigue, tiene más de una.

De acuerdo a las normas del Derecho Internacional Privado, que se ocupa de resolver los conflictos entre normas de los ordenamientos jurídicos de dos o más estados, cuando ellas sean aplicables a una misma situación, ante el conflicto de normas, prefiere el principio del ius solis.

- Fuentes Derivadas de la Nacionalidad

Son fuentes derivadas, también llamadas adquiridas o legales, aquellas que otorgan o atribuyen una nacionalidad en reemplazo de una anterior.

En este caso, la nacionalidad deriva de hechos o actuaciones que establece la Constitución.

En nuestro ordenamiento jurídico, son fuentes derivadas: la Carta de Nacionalización y la Nacionalización por Ley, también llamada por gracia o por honor, que será materia de estudio posterior.

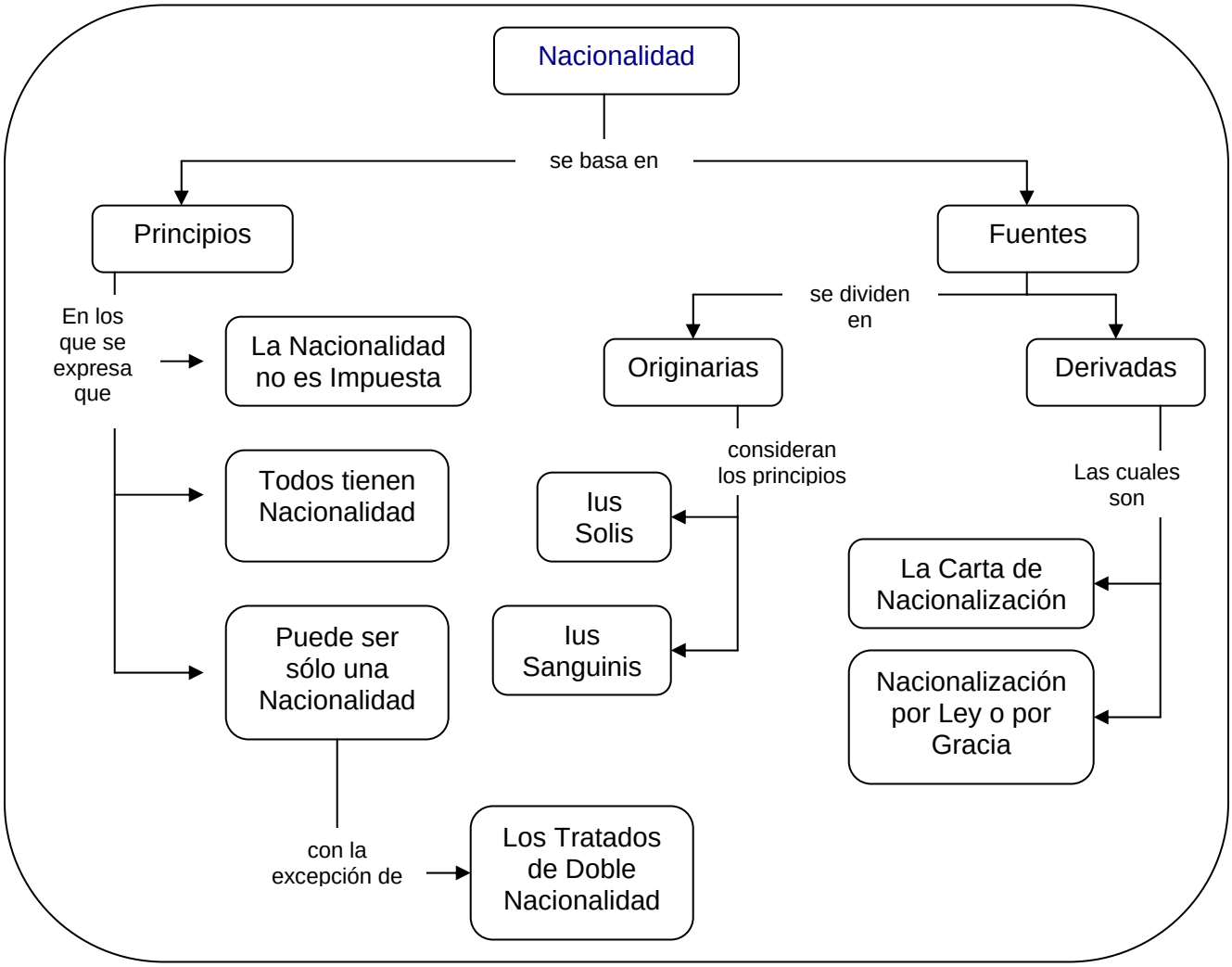
Como se expresa en el siguiente apartado, uno de los personajes históricos que obtuvo la Nacionalización por Gracia fue Andrés Bello.

"El Congreso Nacional, teniendo en consideración los servicios que ha prestado al Estado D. Andrés Bello y las demás circunstancias personales de que se halla revestido, decreta, con arreglo a lo prevenido en la parte 51, artículo 6° de la Constitución, que el expresado D. Andrés Bello es chileno legal, y debe gozar de todos los derechos que por este título le corresponden. Comuníquese al Presidente de la República para que tenga a bien extenderle carta de naturaleza".

Esta comunicación tiene fecha 7 de octubre de 1832. Su publicación se hizo por primera vez en: VALENTÍN LETELIER, ob. cit. t. XIX, p. 509, documento N° 617.

A grandes rasgos, la nacionalización por gracia corresponde al honor que se dispensa a una persona a título excepcional, y sin que éste haya mediado solicitud para recibirla.

Figura n°4: El Derecho a la Nacionalidad



14.3. La Nacionalidad en el Ordenamiento Constitucional Chileno: ¿quiénes son chilenos?

El artículo 10° de la Constitución establece quiénes son chilenos. En sus dos primeros numerales, se consagran las fuentes originarias de nacionalidad y en los números 3° y 4°, las derivadas.

El inciso final contiene un mandato al legislador para que reglamente 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.

14.3.1. Fuentes Originarias: El principio del ius solis en la Constitución Chilena

Hasta antes de la reforma de la Ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005, en cuanto a las fuentes originarias, Chile seguía el principio del ius solis, establecido como regla general en el artículo 10 n° 1. Sólo excepcionalmente se aplicaba el principio del ius sanguinis en los casos especiales, que contemplaba el artículo 10 en sus números 2 y 3.

Con la citada reforma, se mantiene el ius solis como fuente originaria, en los mismos términos en que se estableció en el texto original de la Constitución y, se incorpora el principio del ius sanguinis en términos amplios y no sólo para los casos excepcionales antes contemplados.

Conforme al tenor actual del artículo 10 de la Constitución, son chilenos:

a) Artículo 10º N° 1: "Los nacidos en el territorio de Chile"

La expresión "nacer" debe entenderse conforme al artículo 74 del Código Civil. De acuerdo con esta disposición, se considera que la criatura nace, cuando se separa completamente de su madre y sobrevive a la separación un momento siquiera.

En cuanto al concepto de "territorio", debe entenderse en sentido amplio, que comprende:

- Territorio físico, compuesto por el suelo, subsuelo, mar territorial (art. 593 Código Civil: mar adyacente hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde la línea de base) y el espacio aéreo sobre el territorio y mar territorial, y

- El territorio ficticio, conformado por las naves y aeronaves de guerra chilenas en cualquier lugar en que se encuentren, las naves chilenas surtas en alta mar y las aeronaves comerciales chilenas que sobrevuelan el espacio aéreo sobre alta mar.

Esta norma general que consagra el ius solis como fuente originaria de la nacionalidad chilena, contempla dos excepciones, es decir, dos casos en que la persona, no obstante haber nacido en el territorio de Chile, no adquiere la nacionalidad chilena. Estas excepciones son:

La primera excepción está constituida por "los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno."

Se trata entonces de una persona nacida en territorio de Chile, pero, respecto de la cual, concurren además los siguientes requisitos o condiciones:

- Que tanto el padre como la madre sean extranjeros. Si, en cambio, uno de ellos es chileno, el nacido no se encuentra en el caso de excepción y se le aplica la regla general del ius solis;

- Que uno de los padres o ambos se encuentren al servicio de su gobierno. La excepción precisamente ha sido prevista en consideración a los miembros del servicio diplomático de otros Estados que, por razones de trabajo residen temporalmente en estados distintos de los de su nacionalidad, para que sus hijos puedan tener la nacionalidad del Estado con que están vinculados en forma más permanente sus padres.

La segunda excepción está constituida por "los hijos de extranjeros transeúntes".

Los extranjeros pueden encontrarse en territorio chileno, en alguna de las siguientes calidades:

- Como turista: se considera turistas a los extranjeros que ingresen al país con fines de recreo, deportivos, de salud, de estudios, de gestión de negocios, familiares, religiosos u otros similares, sin propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas;

- Como residente. En este caso se encuentran con un permiso o autorización temporal para residir en el territorio nacional y desarrollar actividades que expresamente contempla la ley;

- Como residente con permanencia definitiva. Se trata de extranjeros que gozan de un permiso otorgado por el gobierno de Chile para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquier clase de actividades, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales, y

- En forma irregular o ilegal, es decir, sin haber regularizado su permanencia en el país.

En cuanto al término "transeúnte" que utiliza la norma constitucional, se entiende por tales, a las personas que están de paso, que se encuentran temporalmente en el país. La expresión extranjeros transeúntes que utiliza la Constitución, alcanza a las personas que se encuentran en situación de residencia transitoria en Chile, sea como turistas o residiendo en forma irregular.

En consecuencia, los requisitos para que se esté en la situación de la segunda excepción al principio del ius solis, son:

- Que ambos padres sean extranjeros. Si uno de los padres es chileno, se vuelve a la regla general y el hijo es chileno;

- Que ambos padres se encuentren en el territorio nacional en calidad de transeúntes. Si ambos padres son extranjeros, pero sólo uno de ellos es transeúnte (el otro es extranjero residente en Chile), se hace aplicable el principio del ius solis y el hijo es chileno.

Derecho que la Constitución otorga a las personas que nacen en Chile, en alguna de las dos situaciones de excepción, que consagra el artículo 10° N° 1:

La misma norma constitucional citada, da a estas personas, el derecho a optar por la nacionalidad chilena. Para tal efecto, el interesado tiene un plazo fatal de un año, desde que cumpla los 21 años de edad para declarar por escrito que opta por la nacionalidad chilena, acreditando que se encuentra en alguna de las situaciones de excepción, mediante los documentos que así lo comprueben. La declaración se presenta ante el Gobernador respectivo, si la persona reside en Chile o, ante el Cónsul o Agente diplomático chileno del lugar de residencia de la persona en el extranjero. Los antecedentes son remitidos al Ministerio del Interior para su tramitación.

14.3.2. Fuentes Originarias: El principio del ius sanguinis en la Constitución Chilena

a) Situación antes de la reforma de la Ley N° 20.050 de 2005

Antes de la reforma constitucional del 2005, la Constitución contemplaba sólo dos casos en que se adquiría la nacionalidad chilena, por aplicación del principio del ius sanguinis:

- De acuerdo al artículo 10 N° 2, eran chilenos los hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero, hallándose cualquiera de éstos en actual servicio de la República, caso que se equiparaba a los nacionales por nacimiento en el territorio chileno, y

- En conformidad al artículo 10 Nº 3º, eran chilenos “los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile.”

El artículo 10° N° 3 fue objeto de críticas debido a que, con este requisito de avecindamiento en Chile por un plazo superior a un año, para adquirir la nacionalidad chilena, nuestro país no aseguraba a los hijos de sus nacionales nacidos en el extranjero, el derecho fundamental a tener una nacionalidad.

La situación se planteaba en el caso de chilenos residentes en países que aplican el ius sanguinis como fuente originaria, de manera que los nacidos en su territorio no adquieren su nacionalidad sino que siguen la de los padres. Por otro lado, Chile no les daba su nacionalidad por el solo hecho de ser hijos de padre o madre chilenos, sino exigiendo como

requisito adicional que se avecindaran en Chile, al menos por un año. De ello derivó que muchos hijos de chilenos que no estaban en situación de trasladarse a Chile y permanecer en el país por más de un año, mantuvieran su condición de apátridas (personas a las que ningún Estado les reconoce la calidad de nacionales).

Por ejemplo

> Los hijos de chilenos nacidos en Australia, serán chilenos por sangre, ya que la reforma reestableció el principio de "ius sanguinis". Ellos serán inscritos en los Consulados y recibirán sus documentos nacionales como todo chileno. Aquí se incluye también a los que, actualmente son "niños apátridas", quienes por primera vez recibirán su nacionalidad.

b) Situación a partir de la Reforma Constitucional de la Ley N° 20.050 de 2005

La reforma constitucional del 2005, modificó el artículo 10° de la Constitución, incorporando el principio del ius sanguinis en términos amplísimos, como fuente originaria de nacionalidad, en el nuevo numeral 2° de la disposición.

En consecuencia, hoy día son chilenos “los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero”, con la única condición de que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado (padres, abuelos) hayan adquirido la nacionalidad chilena por nacimiento en el territorio nacional o por alguna de las fuentes derivadas que contempla la Constitución (carta de nacionalización, nacionalidad por gracia).

CLASE 11

14.3.3. Fuentes Derivadas: La Nacionalidad por Carta de Nacionalización

Es la primera de las fuentes derivadas de las dos, que consagra la Constitución. El artículo 10 N° 3 dispone que: Artículo 10º: “Son chilenos: 3º Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley.”

Antes de la reforma constitucional del 2005, para adquirir la nacionalidad chilena por esta fuente derivada, se exigía la renuncia expresa a la nacionalidad de origen o a cualquier otra adquirida por el interesado. Sólo excepcionalmente dicha renuncia no era exigible a los nacidos en país extranjero que, en virtud de un tratado internacional, conceda este mismo beneficio a los chilenos (tratados de doble nacionalidad). A partir de la reforma citada, no se exige la renuncia a la nacionalidad que tuviere el interesado como condición para obtener la carta de nacionalización.

Los requisitos y procedimientos para obtener la Carta de Nacionalización están establecidos por el Decreto Nº 5.142 del Ministerio del Interior del 29 de Octubre de 1960 y la modificación de la Ley Nº 18.005, de 25 de Junio de 1981. Estos son los siguientes:

- Que el solicitante extranjero haya cumplido 21 años de edad o, excepcionalmente, 18 años, si su padre o madre es nacionalizado chileno;

- Que tenga más de 5 años de residencia continuada en el territorio nacional, hecho que califica el Ministerio del interior, considerando las salidas del territorio nacional que registre el interesado y que le informará la Policía de Investigaciones.

- Que quien solicita la nacionalidad chilena tenga permiso de permanencia definitiva. La permanencia definitiva, es el permiso o autorización concedida a un extranjero, para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquier clase de actividades, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. Se otorga por resolución del Ministerio del Interior (D.S. N° 597, de 1984, del Ministerio del Interior).

- No encontrarse en alguna de las situaciones de inhabilidad, establecidas en el artículo tercero del Decreto Nº 5.142.

  De acuerdo a esta disposición, son inhábiles para nacionalizarse:

- Los que han sido condenados o están actualmente procesados por crímenes o simples delitos;

- Los que no están capacitados para ganarse la vida;

- Los que difundan o practiquen doctrinas que puedan producir la alteración revolucionaria del régimen social o político, o que puedan afectar la integridad nacional;

- Los que se dediquen a trabajos ilícitos o contrarios a la moral, las buenas costumbres o el orden público y

- En general, los extranjeros cuya nacionalización no se estime conveniente por razones de seguridad nacional.

La nacionalidad se otorga por el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Interior. Si la nacionalidad es denegada, la resolución que así lo resuelve, debe ser siempre fundada y firmada por el Presidente de la República.

14.3.4. Fuentes Derivadas: La Nacionalidad por Gracia

"Son chilenos: 4º) Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley."

El otorgamiento de la nacionalidad por gracia, es el mayor honor que un Estado puede conceder a un extranjero y está reservado para personas ilustres o muy destacadas o que han prestado grandes servicios al país. Es facultativa; como se otorga por ley, la decisión la adoptan los órganos colegisladores (ejecutivo y parlamento).

Características:

- El extranjero no solicita la nacionalidad chilena, es el Estado de Chile el que decide otorgársela;
- No tiene que cumplir requisitos ni formalidades; y
- No precisa renunciar a su nacionalidad anterior.

Chile ha concedido la Nacionalidad por Gracia a grandes personajes, como Andrés Bello, José Joaquín de Mora, Ignacio Domeyko, Claudio Gay, el padre Baldo Santi, entre otros.

14.4. Causales de pérdida de la Nacionalidad

Están establecidas en el Artículo 11°) de la Constitución: "La nacionalidad chilena se pierde:

1°) Por renuncia voluntaria manifestada ante la autoridad chilena competente. Esta renuncia sólo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero.

La reforma de la ley N° 20.050 de 2005, eliminó la nacionalización en país extranjero como causal de pérdida de la nacionalidad chilena, hasta entonces contemplada en el número:

1°. En otros términos, actualmente Chile no le quita su nacionalidad a las personas que opten por adoptar la nacionalidad de otro Estado.

En cambio, permite renunciar voluntariamente a la nacionalidad chilena, estableciendo como único requisito para ello que la persona, previamente, se haya nacionalizado en país extranjero, requisito que busca evitar que quien renuncia a la nacionalidad chilena, quede sin nacionalidad.

Para hacer efectiva la renuncia voluntaria a la nacionalidad chilena, la persona debe concurrir personalmente al Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, a la Gobernación Provincial correspondiente a su domicilio si se encuentra en Chile, o a los Consulados de Chile, si se encuentra en el extranjero, y llenar un formulario especial para ese efecto, al que debe adjuntar copia de la carta de nacionalización en el extranjero, donde conste la fecha en la que adquirió otra nacionalidad.

2° Por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados.

Esta causal supone una situación de guerra externa entre Chile y otro Estado. En cuanto a la naturaleza de los servicios a que se refiere la disposición, pueden ser de cualquier naturaleza, aunque no tengan directamente el carácter de bélico, siempre que hayan sido prestados durante el conflicto.

3° Por cancelación de la carta de nacionalización.

Ello ocurrirá en los casos en que la carta haya sido otorgada con infracción a las disposiciones correspondientes (D.S. N° 5.142, de 1960, del Ministerio del Interior) o por haberse hecho indigno el poseedor de la carta de nacionalización.

La cancelación de la nacionalidad se materializa mediante Decreto Supremo firmado por todos los Ministros de Estado, en que se deberá considerar un informe previo, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre la base de las informaciones oficiales que obtenga de las misiones diplomáticas o consulares chilenas o de otras fuentes fidedignas.

4º Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia.

En este caso, la Constitución no exige otros requisitos. Así como se otorgó la nacionalidad por ley, también una ley puede revocarla.

14.5. Recuperación de la Nacionalidad

El Artículo 11, inciso final, establece que: "Los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, sólo podrán ser rehabilitados por ley."

Esta disposición busca evitar que quien ha perdido la nacionalidad chilena, por cualquiera de las causales señaladas, pueda recurrir a la Carta de Nacionalización, para obtenerla nuevamente. Renunciada o perdida la nacionalidad chilena, la única fuente de rehabilitación, es la ley.

14.6. Recurso de Reclamación en defensa de la Nacionalidad

La Constitución en su artículo 12, otorga a la persona afectada por "acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca" el derecho a reclamar de ello. A este recurso se le denomina, recurso de reclamación en defensa de la nacionalidad.

- Causales por las que Opera

a) Frente a un acto o resolución de la autoridad administrativa que prive a la persona de su nacionalidad chilena o,

b) Un acto o resolución administrativa que la desconozca.

Por ejemplo

> Si invocando las causales de los números 2° y 3° del artículo 11, se cancela la nacionalidad chilena a una persona, puede hacer uso de este recurso si estima que se le ha privado injustamente de ella. El extranjero que obtuvo carta de nacionalización, en el caso de que la autoridad administrativa atienda a la nacionalidad que tenía antes de obtenerla.

A continuación se da a conocer el procedimiento que debe ser seguido en caso de que se cancele la nacionalidad.

a) Titular de la acción para reclamar: puede interponerlo el afectado directamente o cualquiera a su nombre;

b) Plazo para interponer el recurso: se otorga un plazo de 30 días, para interponer el recurso ante la Corte Suprema (desde que se toma conocimiento de la privación o desconocimiento). Cabe señalar que la Constitución anterior, consideraba un plazo de sólo 10 días.

c) Efectos de la interposición del recurso: suspende los efectos del acto o resolución recurrida; es decir, mientras no se resuelva el recurso, el acto o resolución del que se reclama, no produce efectos.

d) Tribunal llamado a conocer de este recurso y forma en que conoce: La Corte Suprema en tribunal pleno (integrada por todos los Ministros). En cuanto a la forma en que conoce del recurso, la Constitución señala que: actuará como jurado, esto es, apreciará la prueba y fallará en conciencia.

Realice ejercicios n°32 al n°34

15. CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LA CIUDADANÍA

La ciudadanía es el "conjunto de condiciones que el derecho público exige para que las personas naturales, puedan ejercer derechos políticos dentro de un Estado."

La mayoría de los derechos (derechos civiles) corresponden a los individuos por el solo hecho de ser persona. No obstante, existe un conjunto de derechos que dicen relación con la vida política del Estado, a los que se denominan derechos políticos.

Los derechos políticos son universalmente considerados derechos fundamentales, reconocidos como tales en las declaraciones internacionales sobre derechos humanos. No obstante, si bien, el Estado frente a la comunidad internacional está obligado a garantizarlos en términos amplios, no está obligado a reconocerlos a todos sus nacionales, sino que puede reservarlos a aquellos que reúnan ciertos requisitos mínimos de madurez y honorabilidad que el ordenamiento constitucional determine. Las personas que cumplen estos requisitos mínimos, tienen la calidad de ciudadanos y, al conjunto de ellas se les denomina, el pueblo.

15.1. Adquisición de la Calidad de ciudadano

El artículo 13 de la Constitución establece que. "Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva."

En consecuencia, se adquiere la calidad de ciudadano, cuando concurren conjuntamente tres requisitos:

- Ser chileno;
- Haber cumplido 18 años de edad, y
- No haber sido condenado a pena aflictiva. (Entiéndase como pena aflictiva, lo estipulado en el Código Penal de Chile, Art. 37. Para los efectos legales se reputan aflictivas todas las penas de crímenes y respecto de las de simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos).

- Primer requisito: Ser Chileno

La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en su Sesión Nº 67, dejó constancia de que la expresión “chilenos” que emplea el artículo 13, se refiere genéricamente, tanto a varones, como mujeres.

Aún cuando parezca tan evidente en nuestros tiempos, tal precisión era necesaria, pues la Constitución de 1925 utilizaba la misma expresión y, por la vía de la interpretación, se sostuvo que la Carta fundamental dejaba al legislador la facultad de regular la participación de las mujeres en las elecciones. La ley 5.537 del año 1934, otorgó a la mujer el derecho a sufragio en las elecciones municipales y, sólo en el año 1949, la ley Nº 9.292 le otorgó el sufragio político (diputados, senadores, Presidente de la República).

En cuanto a la fuente de la nacionalidad, nada señala el constituyente, por lo que el requisito se cumple, cualquiera sea la fuente de la nacionalidad chilena.

No obstante, el inciso final del artículo 13 establece que: “Tratándose de los chilenos a que se refieren los números 2° y 4° del artículo 10, el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía estará sujeto a que hubieren estado avecindados en Chile por más de un año.”

Recordemos que la reforma constitucional de la Ley N° 20.050 de 2005, introduce el nuevo N° 2 del artículo 10, que amplía la aplicación del principio del ius sanguinis como fuente originaria de nacionalidad, eliminando el requisito de “avecindamiento” en Chile por más de un año, como requisito para tener la nacionalidad chilena.

Como consecuencia de ello, muchos hijos de chilenos nacidos en el extranjero, que nunca han vivido en Chile y que no tienen planes de hacerlo, están en situación de adquirir la nacionalidad chilena y de ser ciudadanos.

Por otro lado, la nacionalidad por ley, fuente que se consagra en el número 4 del mismo artículo, se otorga sin que sea solicitada, por decisión del Estado manifestada en una ley, a personas que han hecho grandes contribuciones al país, por lo que no necesariamente se trata de personas que viven en Chile o que tengan lazos permanentes con el país.

De esta forma, si nada hubiere señalado el constituyente, los chilenos nacidos y que permanecen en el extranjero y aquellos a quienes se les hubiere concedido la nacionalidad por gracia, de cumplir con los otros dos requisitos que exige la Constitución habrían podido ejercer los derechos que ella otorga, esto es, participar en las elecciones y plebiscitos y optar a cargos de elección popular (salvo aquellos para los que se exija domicilio en un área determinada del territorio nacional).

Esto abrió un debate político en el proceso de reforma, en torno a si debía reconocerse el derecho a ejercer sus derechos políticos a estos chilenos nacidos en el

extranjero. Las posturas en el debate fueron dos: los que estaban por permitir el ejercicio de los derechos políticos, en especial el derecho a sufragio, a todos los chilenos que cumplieran los requisitos para ser ciudadano, independiente de que residieran en el extranjero y, los que no estaban de acuerdo con ello, argumentando que ello implicaría entregar la facultad de elegir e influir en las decisiones políticas a un conjunto de chilenos a los que las decisiones estatales no les afectan directamente y que se encuentran desconectados de la vida nacional, a diferencia de los chilenos residentes en el país.

Finalmente, se impuso esta última tesis, la de reservar el ejercicio de los derechos políticos a los ciudadanos a los que efectivamente alcanzan las decisiones de las autoridades o que, al menos se encuentren interiorizados o vinculados a de la vida política del Estado. De ahí, el requisito exigido por el inciso final del artículo 13, esto es, el de exigir a los chilenos que lo sean en virtud del número 2 o 4 del artículo 10, avecindarse en Chile a lo menos durante un año para ejercer sus derechos políticos, periodo que les permite conocer de la marcha del país, de la actividad de las autoridades públicas y, en general, de la vida política nacional, que no les será totalmente ajena.

La Constitución contempla, además, otro caso en el que se limita el ejercicio de derechos políticos, contemplado en el inciso final del artículo 14, para los chilenos que hubieren obtenido la nacionalidad, en conformidad al número 3 del artículo 10 (por carta de nacionalización). Estos chilenos pueden ejercer su derecho a optar a cargos públicos de elección popular, "sólo después de 5 años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización."

- Segundo requisito: Haber cumplido 18 años de edad

El proyecto de Constitución proponía volver a la edad de 21 años, como requisito, a pesar de que ya la Constitución anterior había rebajado la edad para tener la calidad de ciudadano a 18 años (en 1980). Los fundamentos que se esgrimieron fueron: la necesidad de que la edad de plena capacidad civil coincidiera con la de la capacidad política, la falta de madurez de los jóvenes menores de 21 y la necesidad de evitar la politización de los jóvenes que formarían los futuros contingentes que ingresaban al servicio militar y de la enseñanza media. No obstante, el Consejo de Estado modificó esta postura, dejando la edad de 18 años cumplidos como requisito para ser ciudadano.

- Tercer requisito: No haber sido condenado a pena aflictiva

Conforme al artículo 37 del Código Penal, son, en general, penas aflictivas, aquellas penas iguales o superiores a 3 años y un día o las que el propio legislador considere como tales.

La expresión “condenado” implica la existencia previa de una sentencia firme y ejecutoriada. Es decir, una sentencia respecto de la que ya no proceda recurso alguno.

CLASE 12

15.2. Forma de acreditar la Calidad de Ciudadano

El artículo 2 de la Ley Nº18.556 establece que, para acreditar la existencia de los requisitos a que se refiere el artículo 13 de la Constitución Política, los ciudadanos deberán cumplir con el trámite de inscripción en los Registros Electorales.

La inscripción en los Registros Electorales no es requisito de la ciudadanía, sin embargo, para los chilenos, constituye la forma de acreditar la calidad de ciudadano. En consecuencia, si bien, en nuestro país, como veremos, la inscripción en los Registros Electorales no es obligatoria, será exigida para ciertos trámites que requieran la calidad de ciudadano. Así, por ejemplo, la inscripción resulta exigible a las personas que opten a cargos públicos.

Como se ha señalado, la inscripción en los registros electorales no es obligatoria en Chile pero, como veremos más adelante, las personas inscritas en los registros electorales tienen la obligación de sufragar en las elecciones y plebiscitos, salvo que se excusen por alguna de las causales que establece la ley.

15.3. Derechos que otorga la Ciudadanía

La Constitución chilena, en el artículo 13 inciso segundo, se refiere a los derechos que otorga la ciudadanía. “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.”

Lo anterior, sin perjuicio de que también se reconozcan algunos de estos derechos a los extranjeros residentes, materia a la que nos referiremos más adelante.

En consecuencia, la ciudadanía otorga los siguientes derechos:

a) Derecho a sufragio en elecciones y plebiscitos;

b) Derecho a optar a cargo públicos de elección popular, y

c) Los demás derechos que la Constitución o la ley confieran. Entre éstos podemos señalar:

- Derecho a pertenecer a un partido político (art. 18. Ley 18.603 L.O.C. de Partidos Políticos);

- Derecho a ser miembro de organismos electorales, y

- Derecho a optar a cargos públicos distintos de los de elección popular (art. 34 CPE; art. 11 Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo).

De estos derechos, analizaremos brevemente el derecho a sufragio en nuestro ordenamiento constitucional.

- El Sufragio. Concepto y Características

La Constitución no define el sufragio. Podemos entenderlo como "una manifestación de libertad individual que tiene por finalidad concurrir a la formación de una voluntad colectiva, sea para designar a los titulares de determinados cargos o roles concernientes al gobierno de una comunidad, sea para decidir acerca de asuntos que interesan a ésta." (Verdugo Marinkovic, Mario y García Barcelato, Ana María "Manual de Derecho Político, Tomo II Las Fuerzas Políticas y los Regímenes Políticos; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1999, Pág. 181).

A través del sufragio, los ciudadanos manifiestan su voluntad en las elecciones y en los plebiscitos o referéndum.

Las características del sufragio en Chile están establecidas en el artículo 15 de la Constitución: "En las votaciones populares, el sufragio será personal, igualitario y secreto. Para los ciudadanos será, además, obligatorio". A las anteriores, hay que agregar el carácter universal del sufragio en Chile, el que se desprende de los requisitos mínimos que se exigen para ser ciudadano.

Según quedó constancia en el Acta de la Sesión Nº 34 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, "estos requisitos del sufragio son exigibles tanto para las votaciones populares como para los plebiscitos considerados en la Constitución."

En suma, las características del sufragio en Chile son las siguientes:

- Universal: los requisitos para ser ciudadano, condición para el ejercicio del derecho a sufragio, son mínimos. En el año 1980, por vía de reforma constitucional, se eliminó el requisito de saber leer y escribir y, ya antes, en 1943, se reconoció el derecho a voto a las mujeres en las elecciones políticas (Presidente, parlamentarios).

- Personal: se ha entendido como un acto personalísimo, que debe ejercerse por el ciudadano apersonándose al lugar de votación que corresponda y no puede delegarse. Esta característica excluye el voto por correspondencia.

- Igualitario: ello implica que cada elector cuenta con un solo voto, con la misma influencia y valor de resultado que los demás.

- Secreto: la Constitución de 1925 ya consagraba este principio esencial en un sistema democrático.

El ciudadano emite su voto en la cámara secreta, a la que no puede entrar otra persona. El talón que identifica la cédula o voto se desprende antes de que éste sea depositado en la urna, así no es posible individualizar el voto del elector. Se considera que, el carácter secreto del voto, permite al elector expresar su decisión política con plena libertad, sin temor a represalias o posibles presiones. Previene igualmente el cohecho y la intimidación para manipular la voluntad de voto.

- Obligatorio para los ciudadanos: bajo el imperio de la Constitución de 1925, era obligatorio para los ciudadanos, tanto inscribirse en los registros electorales, como votar en las elecciones y plebiscitos.

En cambio, bajo la vigencia de la actual Constitución, la inscripción en los Registros Electorales no es obligatoria, sin perjuicio de lo ya señalado en cuanto a que puede resultar exigible para acreditar la calidad de ciudadano. Ahora bien, las personas que se encuentran inscritas están obligadas a votar, salvo concurrencia de una causal de excusa legal (establecidas en la LOC N° 18.700, de votaciones populares y escrutinios).

- El Derecho a Sufragio de los Extranjeros

La Constitución establece en el Artículo 14: "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."

Por su parte, la ley Nº 18.700 orgánica constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, autorizó a los extranjeros que cumplieran con los requisitos establecidos por la Constitución a inscribirse en los Registros Electorales. En consecuencia, los requisitos que deben cumplir los extranjeros para votar en Chile son:

- Ser mayor de 18 años;

- No haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva;

- Estar avecindados en Chile por más de cinco años. Este último requisito se acredita mediante certificación expedida por el Ministerio del Interior, a través de la gobernación provincial respectiva.

Forma de acreditar la calidad de extranjero con derecho a sufragio: de acuerdo con el artículo 2 de la Ley Nº18.556 para acreditar la existencia de los requisitos a que se refiere el artículo 14 de la Constitución Política, los extranjeros con derecho a sufragio deberán cumplir con el trámite de inscripción en los Registros Electorales.

15.4. Suspensión de la Ciudadanía

La Constitución se refiere sólo a la suspensión del derecho a sufragio. No obstante, la suspensión de este derecho, implica prácticamente la suspensión de la calidad de ciudadano, ya que a quien se le suspende el derecho a sufragio, no puede optar a cargos de elección popular y se verá también afectado en el ejercicio de los demás derechos que otorga la ciudadanía.

En cuanto a sus efectos, la suspensión tiene carácter temporal y durará sólo mientras exista la causal que la origina.

Las causales están establecidas en el artículo 16º y son las siguientes:

1º Por interdicción en caso de demencia.

La Constitución de 1925 establecía la suspensión del derecho a sufragio por ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexivamente. La Constitución vigente, eliminó la ineptitud física como causal.

La expresión demencia, debe entenderse en un sentido amplio, comprensiva de cualquier enfermedad o trastorno mental, que implique pérdida de razón. No obstante, no basta la calidad de demente para que esta causal opere, es necesario que el demente se encuentre en interdicción por esa causa. La interdicción es una resolución judicial que declara a la persona demente, incapaz para los actos de la vida jurídica.

2º Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.

En concordancia con ello, el artículo 39 de la ley 18.556, establece que no podrán inscribirse en los registros electorales las personas “cuyo derecho a sufragio se encuentre suspendido por, “haberse dictado a su respecto auto de apertura del juicio oral, por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista (art. 39 de la ley citada).

El constituyente utiliza la palabra “persona” y no “ciudadano”, pues si hubiere utilizado esta última, la disposición no habría alcanzado a los extranjeros que, si bien tienen derechos políticos, no son ciudadanos.

Debe apreciarse que, en realidad, en el mismo numerando se consideran dos causales de suspensión:

a) Encontrarse la persona acusada por delito (cualquier delito) que merezca pena aflictiva.

Basta para la suspensión, el auto de apertura del juicio oral por un delito que en la disposición penal que lo tipifica tenga asignada una pena aflictiva (independiente de que en definitiva se aplique o no). Si, finalmente, la persona no resulta condenada, cesa la causal de suspensión. En cambio, si la persona es condenada a alguna pena aflictiva, como veremos, pierde la calidad de ciudadano.

b) Encontrarse la persona acusada por delito que la ley califique como conducta terrorista.

En este caso, no se atiende a la pena que lleve asignada el delito, sino a la naturaleza del delito. La calificación de conductas terroristas, por disposición del constituyente, debe hacerse por ley de quórum calificado. Estas conductas terroristas y su penalidad están establecidas en la ley Nº 18.314, modificada por las leyes Nº 18.937 y Nº 19.027.

3º Por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional en conformidad al inciso séptimo del número 15º del artículo 19 de la Constitución.

El artículo 19 Nº 15 inciso séptimo, se refiere a los que hubieren tenido participación en los hechos que motivan la declaración de inconstitucionalidad de partidos, movimientos u otras formas de organización, que no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, hagan uso, propugnen o inciten la violencia como método de acción.

La suspensión del derecho a sufragio, en este caso, es una sanción adicional a las inhabilidades para el ejercicio de los cargos y funciones que establece el artículo 19 n° 15 párrafo séptimo de la Constitución, para los que incurran en estas conductas inconstitucionales.

Esta causal de suspensión, a diferencia de las anteriores, produce sus efectos por un plazo determinado (5 años). Ya que la propia disposición constitucional agrega que las personas que “por esta causa se hallaren privados del ejercicio del derecho a sufragio lo recuperarán al término de cinco años, contado desde la declaración del Tribunal.”

Si las personas que se encuentran en esta situación, aún no están inscritas en el Registro Electoral, no pueden inscribirse salvo que, a la fecha en que requieran la inscripción, hayan transcurrido 10 años, desde que fueron condenados (artículo 39 N° 3 Ley N° 18.556).

15.5. Pérdida de la Ciudadanía

En virtud de las causales que establece la Constitución en el artículo 17°, las personas afectadas dejan de tener la calidad de ciudadanos en forma permanente. Sólo podrán recuperar su ciudadanía o ser rehabilitados en ella en los casos y formas previstas en la misma norma constitucional.

El artículo 17º de la Constitución, dispone: "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.

- La Causal del Artículo 17 N° 1: Pérdida de la Nacionalidad Chilena

La nacionalidad chilena es requisito de la ciudadanía, por lo que, en este caso, la ciudadanía se pierde como lógica consecuencia de la falta de uno de los requisitos de esta última.

- La Causal del Artículo 17 N° 2: por Condena a Pena Aflictiva

Recordemos que el hallarse la persona acusada de delito que merezca pena aflictiva, se suspende la ciudadanía. Para la suspensión, el constituyente mira a la pena asignada al delito (la pena que la ley establece para el delito), independiente de la pena que finalmente se imponga. Si la persona es, en definitiva, condenada a una pena aflictiva, pierde la ciudadanía. En este caso, el constituyente mira a la pena efectiva impuesta por la sentencia judicial que condenó a la persona.

Así puede ocurrir que, acusada la persona, quede suspendida en su ciudadanía y que, finalmente, la sentencia le imponga una pena no aflictiva por la concurrencia de circunstancias atenuantes. En tal caso, no se configura la causal de pérdida de la ciudadanía. También puede ocurrir el caso inverso, es decir, que el delito o delitos imputados no merezcan pena aflictiva y que, en definitiva, la sentencia, por la concurrencia de circunstancias agravantes de responsabilidad o porque se cambia el tipo penal, le imponga una pena aflictiva. En este caso, nunca se suspendió la ciudadanía, sin embargo, ejecutoriada la sentencia, el condenado perderá la calidad de ciudadano.

- La Causal del Artículo 17 N° 3: condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y relativa al tráfico de estupefacientes que hubieren merecido pena aflictiva

Este numerando fue modificado por la Ley N° 20.050 de 2005 de Reforma Constitucional y ha sido objeto de críticas, atendido que la causal queda comprendida en el número anterior, que alcanza a todas los condenados a pena aflictiva, independiente del delito de que se trate. En consecuencia, el número tres estaría de más, por quedar la causal comprendida en el número 2°, del mismo artículo de la Constitución.

No obstante, lo que lleva al constituyente a distinguir en cuanto a la naturaleza del delito es que, tratándose de delitos terroristas y relativos al tráfico de estupefacientes, los requisitos y forma de recuperar la nacionalidad son diversos, materia que trata en su último inciso, por lo que habría sido preferible hacer, en esta parte de la disposición, la distinción.

15.6. Recuperación de la Ciudadanía

Para analizar la forma en que se recupera la ciudadanía, es preciso atender a la causal de pérdida.

1° Si se perdió como consecuencia de la pérdida de la nacionalidad chilena.

En este caso, sólo se puede recuperar adquiriendo nuevamente la nacionalidad. Como vimos anteriormente, la nacionalidad sólo se puede recuperar por ley.

2° "Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2º (condena a pena aflictiva), la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal" (Art. 17 inciso final).

El requisito que exige la Constitución para recuperar la ciudadanía, es que la responsabilidad penal se encuentre extinguida.

El artículo 93 del Código Penal, establece las causales de extinción de la responsabilidad penal.

La responsabilidad penal se extingue, desde luego, por la muerte del procesado y, además, por las siguientes causas:

- Por el cumplimiento de la condena.
- Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.

- Por indulto, la gracia de indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes.

- Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada.

- Por la prescripción de la acción penal. Se trata de la extinción de la acción para perseguir el delito después de transcurrido el plazo que señala la ley.

- Por la prescripción de la pena. En este caso, la persona fue condenada y no es encontrada para aplicarle la pena determinada por la sentencia o, habiendo iniciado su cumplimiento se escapa o no la sigue cumpliendo (quebrantamiento de condena). Cuando ocurre alguna de estas situaciones la ley penal establece que, transcurrido un determinado plazo que ella establece sin que se inicie el cumplimiento de la condena o desde que se quebrantó, se extingue la pena.

Extinguida la responsabilidad –señala la Constitución- se recupera la ciudadanía "en conformidad a la ley".

Sin embargo, la recuperación de la ciudadanía no está regulada actualmente en forma sistemática en una ley, sólo existen normas que señalan los requisitos y el modo en que pueden volver a requerirse o hacerse valer los derechos que de ella emanan, por lo que el tenor de esta norma constitucional, ha generado confusión.

En las Actas del debate parlamentario para la reforma del nuevo inciso final del artículo 17, queda constancia de que el constituyente al eliminar la rehabilitación por el Senado como forma de recuperar la ciudadanía (aplicable antes de la reforma a estos casos), tuvo la intención de que, una vez extinguida la responsabilidad penal, la persona recuperara inmediatamente su ciudadanía, lo que no quedó suficientemente claro en el texto reformado. De ahí que, un conjunto de senadores haya presentado una moción para una reforma al inciso final del artículo 17, consistente en reemplazar la expresión "en conformidad a la ley" por "de pleno derecho", lo que permitiría que la persona recupere la nacionalidad sin mas trámite una vez extinguida su responsabilidad penal. El proyecto de ley que se encuentra recién en primer trámite legislativo.

3° Los que hubieren perdido la ciudadanía por las causales previstas en el número 3º (conducta terrorista, delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes) podrán solicitar su rehabilitación al Senado, una vez cumplida su condena" (Art. 17 inciso final).

Requisito: Para solicitar la rehabilitación ante el Senado, la disposición exige haber cumplido previamente la condena impuesta por la sentencia. En cuanto al procedimiento está regulado por un reglamento publicado en el Diario Oficial de 18 de Enero de 1989.

Realice ejercicios n°35 al n°37

RAMO: SISTEMA POLÍTICO CHILENO

UNIDAD II

PODERES Y ÓRGANOS DEL ESTADO EN EL SISTEMA POLÍTICO CHILENO

CLASE 01

1. EL PODER EJECUTIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980. ASPECTOS GENERALES

"Chile es una República Democrática" establece el artículo 3° de la Constitución, como base y pilar fundamental de la institucionalidad chilena.

La forma republicana de gobierno surge prácticamente con el Estado independiente. Desde 1814, el Gobierno se ejerce por un órgano unipersonal y temporal, representado entonces por el Director Supremo y, más adelante, por el Presidente de la República.

La Constitución de 1822 reconoce en la máxima autoridad del Ejecutivo el doble carácter de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno.

Después del período de la anarquía y sus ensayos federalistas, la Constitución de 1833 vuelve a imponer un Ejecutivo fuerte y autoritario que se mantiene hasta que despiertan las instituciones parlamentarias introducidas en la Carta por don Mariano Egaña y que, por un largo período, determinan la preeminencia política del órgano Legislativo sobre el Ejecutivo dando lugar al imperfecto régimen parlamentario que caracterizó el último período de su vigencia.

La Constitución de 1925 establece claramente la forma unitaria de Estado y la centralización política, con algún margen para la descentralización administrativa, acorde con el régimen presidencial que impone, centrado en un ejecutivo fuerte, dotado de amplias atribuciones que marcan su preeminencia frente a los demás poderes estatales.

Si bien la Carta de 1980 avanza en lo que se refiere a la descentralización y desconcentración administrativa, se ajusta a lo que ha sido la tradición político institucional chilena, la de un Ejecutivo centralizado, fuerte y con amplísimas atribuciones que permiten calificar al sistema político chileno como un régimen presidencial, de claros rasgos presidencialistas.

El Capítulo IV de la Constitución de 1980 (art. 24-41) alude en su epígrafe al "Gobierno" y no al Poder Ejecutivo. De este modo se destaca la función política de conducción del Estado que se radica en el órgano que encabeza la estructura de gobierno y de administración: el Presidente de la República.

Este Capítulo es el primero de los que conforman la parte orgánica de la Constitución. Empezando por el órgano ejecutivo, a diferencia de la Carta del 25 que trataba en primer término del "Congreso Nacional", la Constitución de 1980 enfatiza el régimen presidencial de gobierno. Un gobierno presidencial de tipo presidencialista, al establecer un Ejecutivo vigorizado, dotado de múltiples atribuciones de carácter legislativo, titular de una amplia potestad reglamentaria y facultado por la Constitución para declarar los estados de

excepción constitucional y, asumir en virtud de ellos las facultades excepcionales que le permiten restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales.

El Capítulo IV de la Constitución contiene cuatro párrafos, dedicados respectivamente a: "Presidente de la República"; "Ministros de Estado"; "Bases Generales de la Administración" y "Estados de Excepción Constitucional". La estructura de Gobierno y Administración se completa en el Capítulo XIV de la Constitución "Gobierno y Administración del Estado" (artículos 110 y siguientes) que se refiere a la división territorial del país para los efectos del cumplimiento de estas funciones ejecutivas y los órganos a través de los cuales se desarrollan en los distintos niveles territoriales.

2. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Artículo 24 inciso primero de la Constitución: "El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, que es el Jefe de Estado."

El Poder Ejecutivo está representado por un órgano unipersonal que recibe la denominación de Presidente de la República. Las características del órgano Ejecutivo, que se desprenden de esta disposición, son las siguientes:

- Ejecutivo unipersonal, representado por una única autoridad central cuyo mando se extiende a todo el territorio del Estado, el Presidente de la República;
- Tiene al mismo tiempo la calidad de Jefe de Estado y de Jefe de Gobierno;
- En él se radican las funciones de gobierno y de administración del Estado;

2.1. Duración del Mandato Presidencial. Prohibición de Reelección

Por esencia de la forma republicana, el mandato presidencial es temporal. El artículo 25 inciso segundo, establece que "El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente."

En lo que se refiere a la duración del mandato del Presidente, el texto primitivo de la Constitución establecía un período presidencial de 8 años. Excepcionalmente se estableció en las disposiciones transitorias un período de 4 años (período de transición) para quien asumiera el cargo cuando dejara el poder el General Augusto Pinochet, el 11 de marzo de 1991, mandato que correspondió al Ex Presidente Sr. Patricio Aylwin Azócar.

Ningún Presidente bajo el imperio de la Constitución de 1980 gobernó efectivamente 8 años, puesto que la ley de Reforma Constitucional N° 19.295, acordada por ambas Cámaras el 14 de diciembre de 1993 y publicada a comienzos de 1994 rebajó el mandato a 6 años, sin reelección inmediata. Los Presidentes Eduardo Frei Ruiz-Tagle y Ricardo Lagos Escobar gobernaron por períodos de 6 años.

La reciente Ley de Reforma Constitucional Nº 20.050 de 2005 volvió a reducir el período de presidencia, ahora a 4 años, sin reelección inmediata.

Los autores no logran concordar en el plazo más conveniente. Cuando el tema fue discutido por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, hubo unanimidad para considerar la inconveniencia para el país de "establecer un período que impida al Presidente de la República desarrollar su política en los variados y complejos aspectos que componen hoy el gobierno y administración del Estado" (Verdugo Marínkovic, Mario; Pfeffer Urquiaga, Emilio; Nogueira Alcalá, Humberto "Derecho Constitucional", Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1999). No obstante, no hubo acuerdo respecto de qué plazo resultaba suficiente al propósito, para algunos debía volverse al mandato de 5 años (Constitución de 1833). No obstante, la mayoría consideró que un plazo de 8 años contribuiría a la estabilidad, además de hacer coincidir las elecciones presidenciales con las parlamentarias.

Este último argumento también se tuvo a la vista en la última reforma constitucional que redujo el período a 4 años. Sin embargo, dicho plazo parece insuficiente en lo que se refiere al propósito de permitir al Presidente de la República desarrollar sus políticas de gobierno y de administración.

2.2. Prohibición de reelección inmediata

El Presidente está impedido para postularse a la elección para el período siguiente al de su mandato.

Como argumentos para impedir la reelección inmediata, se señalan:

- El riesgo de que el Presidente de la República, en los últimos años de su mandato, se transforme en un candidato privilegiado por la posición de poder que ocupa, en desmedro de los demás competidores, utilizando a favor de su candidatura los espacios que le otorga su condición de mandatario, amén de la tentación de utilizar criterios electorales y privilegiar opciones más populares que convenientes en sus decisiones en miras del resultado de la elección, y

- Que una de las características del gobierno republicano es la alternancia en el poder, valor que no se coincide con la institución de la reelección inmediata.

En favor de la reelección se puede señalar que:

- Su prohibición no asegura que la primera autoridad de gobierno se mantenga ajena a la contingencia electoral y que desde la plataforma que le otorga su posición apoye la candidatura del representante del partido o coalición al que pertenece. Por otro lado, igualmente puede privilegiar políticas y decisiones populares para mantener el apoyo a la coalición o partido gobernante y en miras del éxito de la campaña de su candidato.

- Se puede sostener que, contrariamente a lo que argumentan quienes son contrarios a la reelección inmediata, la posibilidad de reelección obliga a una buena gestión durante todo el período de mandato, precisamente, a objeto de ser reelecto. Quien es reelegido por la ciudadanía, lo es, porque ha desarrollado un buen gobierno.

- En Chile, sin reelección inmediata, no ha habido efectiva alternancia en el poder durante los últimos 16 años. Que ella exista o no, más que con la posibilidad de reelección del mandatario, depende de elementos del sistema de partidos imperante, del sistema electoral o de la legitimidad que alcance el gobierno y la oposición, entre otros.

- Por último, en el caso de un período breve de mandato, como el de 4 años por el que ha optado Chile, la reelección permite al gobernante avanzar en la implementación o consolidar las políticas y planes de gobierno y administración iniciadas durante su primer periodo, partiendo de la base de que su gestión ha sido legitimada por el pueblo.

2.3. Requisitos para ser Presidente de la República

Están establecidos en el art. 25 inciso primero de la Constitución. Para ser elegido Presidente de la República se requiere:

a) Tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1° o 2° del artículo 10.

En otros términos, sólo quienes tienen la nacionalidad chilena por fuente originaria, pueden llegar la más alta magistratura.

Cabe señalar que, antes de la reforma de la Ley N° 20.050 sólo los “nacidos en territorio de Chile” podían llegar a ser Presidente de la República. A partir de la reforma de 2005 también los chilenos, nacidos en territorio extranjero a que se refiere el artículo 10 N° 2 de la Constitución, pueden serlo.

b) Tener cumplidos 35 años de edad.

Con la reforma Constitucional de 2005, se rebaja de 40 a 35 años la edad mínima para ser Presidente de la República.

c) Poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

El constituyente no se limitó a exigir la calidad de ciudadano, sino que al utilizar la expresión “poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio”, deja en claro que debe estarse en pleno y actual goce de los derechos ciudadanos. Por ende, no cumple con tal requisito quien ha sido suspendido en su derecho a sufragio, menos quien ha perdido la ciudadanía.

2.4. Sistemas para la elección de Presidente

En el régimen democrático representativo, existen básicamente dos sistemas de elección del Jefe de Gobierno: elección directa y elección indirecta que, a su vez, puede realizarse a través de electores especialmente designados (EE.UU) o, por el Congreso o Parlamento (Gran Bretaña). En el sistema político chileno tradicionalmente la modalidad de elección de Presidente ha sido la elección directa, por lo que la Constitución de 1980 opta por esta alternativa.

2.5. Forma de elección del Presidente en la Constitución de 1980

- Elección directa, por mayoría absoluta

El artículo 26 de la Constitución, en su inciso primero establece que "El Presidente de la República será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos."

De acuerdo con la norma citada, los ciudadanos votan directa y nominativamente por uno de los candidatos en competencia y resulta electo Presidente aquel de los candidatos que obtenga mayoría absoluta, es decir, el 50% mas uno de los sufragios válidamente emitidos.

- La segunda vuelta o ballotage

Sin embargo, puede ocurrir que ninguno de los candidatos (generalmente más de dos) obtenga la mayoría absoluta. ¿Qué ocurre en tal caso?

En esta materia, la Carta de 1980 introduce una innovación respecto del procedimiento que, para ese caso, establecía la Constitución de 1925. En efecto, en la Carta anterior, si ninguno de los candidatos en competencia obtenía mayoría absoluta, correspondía al Congreso Pleno, en sesión pública, elegir al Presidente de la República, de entre los dos candidatos que hubieran obtenido las más altas mayorías relativas.

Esta modalidad cambia con la Constitución de 1980 que introduce el sistema de "segunda vuelta" o "balottage", institución que tiene su origen en el Derecho Constitucional francés, y que, desde el punto de vista del sistema político, tiene la ventaja de mantener la decisión en la ciudadanía.

Así, el artículo 26 inciso segundo de la Constitución establece que: "Si a la elección de Presidente de la República se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una segunda votación que se circunscribirá a los candidatos que hayan obtenido las dos más

altas mayorías relativas y en ella resultará electo aquél de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios."

- Fallecimiento de uno o ambos candidatos que deben ir a segunda vuelta

El inciso tercero de la norma citada dispone que, si fallece uno o ambos candidatos que deben ir a una segunda vuelta, debe convocarse por el Presidente en ejercicio a una nueva elección presidencial, estableciendo la oportunidad en que debe efectuarse la convocatoria y la nueva elección.

2.6. Presidente electo y Presidente de la República

Verificada la elección presidencial, en primera vuelta si es que hay mayoría absoluta o, en segunda si no la hubiere, uno de los candidatos gana la elección. Este ciudadano tendrá todavía la calidad de candidato mientras el Tribunal Calificador de Elecciones no califique la elección (revise el proceso eleccionario para verificar su corrección) y efectúe el escrutinio general, para lo cual la Constitución le otorga un plazo máximo de 15 días contados desde la primera o segunda vuelta, según corresponda (art. 27 CPR).

Calificada la elección, el Tribunal Calificador de Elecciones, mediante sentencia, efectúa la proclamación del Presidente Electo, título o denominación que mantendrá el candidato ganador mientras no sea "regularmente investido de su cargo".

El artículo 27 de la Constitución dispone que "El Tribunal Calificador de Elecciones comunicará de inmediato al Presidente del Senado la proclamación de Presidente electo que haya efectuado.

"El Congreso Pleno, reunido en sesión pública noventa días después de la primera o única votación y con los miembros que asistan, tomará conocimiento de la resolución en virtud de la cual el Tribunal Calificador proclama al Presidente electo.

En este mismo acto, el Presidente electo prestará ante el Presidente del Senado, juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, (...)." En esta forma el, hasta entonces, Presidente Electo, queda investido del cargo de Presidente de la República y, como lo exige la Constitución, "asumirá de inmediato sus funciones".

Pero ¿Qué ocurre si el Presidente electo se encuentra impedido de asumir el cargo?

Conforme al artículo 28 de la Constitución, hay que distinguir dos situaciones:

- Si el impedimento que afecta al Presidente electo es de carácter temporal, asumirá, mientras tanto, con el título de Vicepresidente de la República, el Presidente del Senado; a falta de este, el Presidente de Cámara de Diputados, y a falta de este, el Presidente de la Corte Suprema.

- Si el impedimento que afecta al Presidente electo es absoluto o debiere durar indefinidamente, el Senado declarará su inhabilidad (art. 49 N° 7) y la autoridad que lo subroga como Vicepresidente, debe expedir las órdenes pertinentes para que se realice una nueva elección, en los plazos que establece el artículo citado.

El Presidente así elegido durará en ejercicio del cargo hasta el día en que le habría correspondido cesar en el cargo al electo que no pudo asumir y cuyo impedimento motivó la nueva elección.

2.7. Atribuciones del Presidente de la República. Aspectos generales

Conforme al artículo 24, al Presidente de la República competen las funciones de gobierno y de administración que, como se sabe, son las dos sub-funciones que integran la función Ejecutiva del Estado.

El inciso segundo de la misma disposición establece que "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."

En esta parte, la norma hace referencia a dos relevantes cometidos de la función de gobierno y deja de manifiesto la discrecionalidad con que actúa el ejecutivo en este ámbito (su autoridad se extiende a "todo cuanto" tiene por objeto...") con la limitación natural en un Estado de Derecho, de ajustarse a la Constitución y a las leyes.

Las atribuciones del Presidente de la República están establecidas básicamente en el artículo 32 de la Constitución. No obstante, la enumeración contenida en este artículo no es taxativa (número cerrado). El texto constitucional contiene distintas normas que confieren otras atribuciones al Presidente de la República. Por ejemplo, en los artículos 11 N° 2 (cancelación de la nacionalidad), artículos 40 al 43 (declaración de los estados de excepción y atribuciones para suspender o restringir el ejercicio de derechos que, en cada caso, autoriza la Constitución), 65 incisos tercero y cuarto (iniciativa exclusiva de ley); 67 (iniciativa para la ley de presupuestos); 73 (veto legislativo); 74 (urgencias), entre otros.

La doctrina ha elaborado distintas clasificaciones de las atribuciones del Presidente de la República. Entre ellas, se seguirá la clasificación elaborada por los profesores Mario Verdugo y Emilio Pfeffer (en Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit, Tomo II, págs. 36 y siguientes). Ellos agrupan las atribuciones del Presidente en las siguientes categorías:

- Atribuciones Constituyentes
- Atribuciones Legislativas
- Atribuciones Gubernamentales, dentro de las que se distinguen cuatro subcategorías: i) de naturaleza política; ii) de naturaleza internacional; iii) de naturaleza militar, y iv) de naturaleza financiera;
- Atribuciones Administrativas, y
- Atribuciones Judiciales.

Realice ejercicios nº 1 al nº 4

CLASE 02

2.8. Atribuciones constituyentes del Presidente de la República

El artículo 32 N° 1 consagra como atribución especial del Presidente la de "Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas."

Esta norma es fuente tanto de las atribuciones legislativas como de las constituyentes del Presidente de la República. Esto, porque en Chile, la reforma a la Constitución se hace por ley, sin perjuicio del quórum especial que para la aprobación de la ley de reforma establece el artículo 127 inciso segundo de la Constitución.

Las leyes de reforma constitucional difieren, en cuanto a su proceso de formación, del resto de las leyes en lo siguiente:

- Se encuentran sometidas en su aprobación a un quórum más alto que el de la ley común, lo que permite calificar a nuestra Carta Fundamental como una Constitución rígida. En quórum está establecido en el artículo 127 inciso segundo de la Constitución y es de:
    - El voto conforme de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio, si la reforma recayere en los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV de la Constitución.
    - En los demás casos, las tres quintas partes de los diputados y Senadores en ejercicio (Se entiende por diputados o senadores "en ejercicio", los que han sido investidos de su cargo y que no se encuentran desaforados o ausentes con permiso constitucional.)

- Como se verá, se consagra respecto de ellas un trámite en el proceso de formación, no contemplado para las demás leyes, esto es, el plebiscito en caso de producirse finalmente

un desacuerdo entre el Legislativo y el Ejecutivo sobre el proyecto de reforma (artículos 128 y 129 CPR), no considerado en el proceso de formación de las demás leyes.

- Las leyes de reforma constitucional se incorporan al texto de la Constitución. Así lo señala expresamente el artículo 129 inciso final: "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."

- En lo demás, la tramitación de una ley de reforma constitucional se ajusta al procedimiento general de formación de la ley (art. 127 inciso final CPR) y, salvo en cuanto a la especial facultad de convocar a plebiscito, no difieren las atribuciones del Presidente de las que la Constitución le confiere como órgano colegislador (para participar en el proceso de formación de la ley).

En cuanto a la atribución de convocar a plebiscito (exclusivo del proceso de formación de la ley de reforma constitucional), la doctrina considera que es una manifestación más del régimen presidencialista chileno, puesto que sólo el Presidente de la República tiene la facultad de convocarlo si lo estima conveniente (tendrá que hacer una evaluación política para decidirlo). Esta atribución no se confiere, en cambio, al Congreso, lo que constituiría un mecanismo de mayor equilibrio entre los poderes, como señala parte de la doctrina.

2.9. Atribuciones Legislativas del Presidente de la República

El Presidente de la República está dotado de las siguientes atribuciones legislativas:

- Iniciativa legislativa

a) Concepto de iniciativa y forma en que se expresa

La iniciativa es la facultad que tiene la autoridad establecida por el ordenamiento jurídico para proponer un proyecto de ley al Congreso. Nuestro ordenamiento jurídico reconoce esta facultad tanto al órgano Legislativo (art. 65 inc.1° CPE) que, en la concepción clásica es el encargado de discutir y aprobar las leyes, y también al órgano Ejecutivo (art. 32 N° 1).

No recoge el sistema político, la "iniciativa popular", mediante la cual se reconoce al pueblo o a una parte de él la facultad de proponer al órgano legislativo la aprobación, modificación o derogación de una ley.

Según la iniciativa surja de uno u otro poder del Estado, se denomina respectivamente: Iniciativa parlamentaria o iniciativa presidencial.

La iniciativa presidencial se traduce en un "Mensaje". Lo normal es que el Mensaje del Presidente de la República pueda ser ingresado a cualquiera de las dos Cámaras a su

elección, salvo los casos excepcionales, que se verá al tratar la formación de la ley, en que la Constitución exige expresamente que el trámite se inicie en una determinada Cámara.

b) Iniciativa exclusiva

Fortaleciendo aún más al órgano Ejecutivo, la Constitución reserva iniciativa exclusiva al Presidente de la República en algunas materias, de manera que las leyes sobre tales materias no pueden iniciarse, en cambio, por mociones parlamentarias. De acuerdo al artículo 65 inciso tercero, son de iniciativa exclusiva del Presidente los proyectos de ley que tengan relación con:

- La alteración de la división política o administrativa del país;
- La administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones a la Ley de Presupuesto;
- Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión;
- Las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra y las que autoricen la entrada de tropas al territorio nacional;

Además de las señaladas, el Presidente, tiene iniciativa exclusiva en todas las materias que enumera el artículo 65 inciso 4º. En general, materias que dicen relación con los ingresos y gastos del Fisco; las que puedan comprometer el crédito o patrimonio del Estado; creación de empleos públicos remunerados; en ciertas materias laborales, tales como fijación del sueldo mínimo y negociación colectiva, y materias de seguridad social.

Es importante destacar que, en lo que se refiere a estas materias (inciso 4°), el Congreso sólo está facultado para aceptar, disminuir o rechazar (no para aumentar), los servicios, empleos, préstamos, beneficios, etc.

La ley anual de presupuesto es también de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, quien debe presentarla al Congreso a lo menos tres meses antes de que deba empezar a regir.

El Congreso debe despacharla dentro de los sesenta días siguientes a su presentación. Vencido este plazo, sin que la despache, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República. Este mecanismo impide que se planteen situaciones de presión sobre el Ejecutivo por parte del Congreso, como ocurrió durante la última etapa de vigencia de la Carta de 1833.

- Atribución de dar urgencia a un proyecto de ley

El artículo 74 de la Constitución faculta al Presidente de la República para hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto de ley, en uno o en todos sus trámites..."

El proceso de elaboración o formación de la ley, en principio, no está sujeto a plazos. Sin embargo, a través del mecanismo de la urgencia, el Presidente puede requerir al Congreso que se de preferencia al despacho de una ley determinada o a un trámite del proceso de formación de esa ley, los que deberán quedar concluidos dentro de un determinado plazo, dependiendo del tipo de urgencia dispuesta por el Presidente.

A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en que la urgencia se circunscribe sólo a determinadas materias, en Chile se consagra en términos amplios, como atribución exclusiva del Presidente de la República. La Constitución, en el artículo 74 inciso primero sólo hace referencia al plazo más largo (30 días) de los asociados a los distintos tipos de urgencia que contempla la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que regula esta institución.

Así el Presidente puede calificar el proyecto, en uno o todos sus trámites de:

- simple urgencia,
- suma urgencia, o
- discusión inmediata.

El artículo 27 de la ley N° 18.918 establece que: "Cuando un proyecto sea calificado de simple urgencia, su discusión y votación en la Cámara requerida deberán quedar terminadas en el plazo de treinta días; si la calificación fuere de suma urgencia, ese plazo será de diez días, y si se solicitare discusión inmediata, será de tres días, caso en el cual el proyecto se discutirá en general y en particular a la vez."

El artículo 28 de la misma ley se refiere al caso de que el proyecto haya pasado a comisión mixta. Esto ocurre en el caso de discrepancias entre ambas Cámaras respecto del texto de la ley en trámite. En ese evento se conforma una Comisión integrada por igual número de diputados y senadores que tiene por objeto elaborar y proponer la redacción que permita superar las discrepancias. Este normalmente es un proceso largo y complejo, no obstante puede también ser calificado de urgencia por el Presidente, caso en que los plazos son los siguientes:

- Simple urgencia, la comisión mixta dispondrá de diez días para informar sobre el proyecto. De igual plazo dispondrá cada Cámara para pronunciarse sobre el proyecto que despache aquella comisión;
- En el de la suma urgencia, el plazo será de cuatro días para la comisión mixta y de tres días para cada Cámara, y

- En el de la discusión inmediata, el plazo será de un día para la comisión mixta y de uno para cada Cámara.

Efecto de las urgencias:

Calificada la urgencia, la Cámara y/o la Comisión respectiva debe despachar el proyecto dentro del plazo que fijado por la respectiva urgencia, de lo contrario incurre en infracción de norma constitucional. Esta es la única consecuencia del incumplimiento del plazo. La falta de decisión por parte del Congreso dentro del plazo fijado por la urgencia no implica que se entienda aprobado por el legislativo el proyecto de ley, es decir, no opera en nuestros sistemas la aprobación tácita (en el silencio).

- Participación del Ejecutivo en la etapa de discusión de la ley

Art. 37 "Los Ministros podrán cuando lo estimen conveniente, asistir a las sesiones de la Cámara de Diputados o del Senado y tomar parte en sus debates, con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto. Durante la votación podrán sin embargo rectificar los conceptos emitidos por cualquier diputado o senador al fundamentar su voto."

Esta norma constituye otra manifestación del marcado presidencialismo que caracteriza el sistema político, pues, recordemos que, en el sistema presidencial lo normal es que los ministros estén impedidos de asistir a las Cámaras (Estados Unidos, ejemplo clásico del sistema presidencial).

- Participación del Ejecutivo en la aprobación de la ley

El proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras del Congreso, puede seguir el siguiente curso:

a) Aprobación Expresa (art. 72 CPR)

"Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley." La aprobación del Presidente se manifiesta, en este caso, en el acto promulgatorio.

b) Formulación de observaciones o veto del Presidente al proyecto de ley art. 73 CPR)

"Si el Presidente de la República desaprueba el proyecto, lo devolverá a la Cámara de su origen con las observaciones convenientes, dentro del término de treinta días." (art. 73 inc. 2° CPR)

En este segundo caso, se habla de veto al proyecto de ley.

El veto presidencial es de carácter suspensivo ya que no impide la continuación del trámite del proyecto de ley, sino que solo suspende los trámites siguientes mientras ambas Cámaras del Congreso no examinen y voten las observaciones que el Presidente ha estimado convenientes hacer al proyecto. Se trata, además, de veto parcial (y no absoluto), en cuanto consiste en hacer observaciones a las normas del proyecto de ley. No puede el Presidente simplemente "oponerse" a todo el proyecto.

En cuanto a su contenido, el veto puede ser: supresivo (su objeto es eliminar determinadas normas del proyecto), sustitutivo (propone el reemplazo de disposiciones del proyecto por otras) o aditivo (busca incorporar nuevas normas al proyecto). Para este último caso, la Constitución establece la limitación de que no se admiten observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, salvo que hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo (art. 73 inc. 2° CPR).

En caso de formularse observaciones, cada Cámara, partiendo por la de origen, procederá a reestudiar el proyecto y las observaciones del Ejecutivo. Las alternativas que pueden plantearse son las siguientes:

- Que ambas Cámaras aprueben las observaciones efectuadas por el Presidente, en cuyo caso, el proyecto se devuelve para su promulgación (art. 73 inciso 3° CPR) y su texto definitivo incorporará las observaciones del Presidente.

- Que ambas Cámaras desechen todas o algunas de las observaciones del Ejecutivo e insistan por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas. En tal caso, también se despacha al Presidente para su promulgación (art. 73 inciso final CPR). El Presidente debe promulgar el proyecto en que ha insistido el Congreso, el que incorporará sólo las observaciones del Ejecutivo que este haya aprobado.

- Puede ocurrir que el Presidente de la República no promulgue dentro de los 10 días la ley ni tampoco lo devuelva con observaciones dentro de los 30 días. En esta situación se pone el artículo 75 de la Constitución, que establece que, en tal caso, "se entenderá que lo aprueba y se promulgará como ley."

- Promulgación y Publicación de la Ley

La promulgación es "el acto jurídico solemne, expresado en un Decreto Supremo, mediante el cual el Presidente atestigua a la Nación la existencia de una ley y ordena su cumplimiento." (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit,, tomo II, pág. 47).

El Decreto Supremo es firmado por el Presidente y el o los ministros del ramo. El artículo 75 inc. 2° de la Constitución fija un plazo de 10 días para la promulgación contados desde que sea procedente.

El plazo normalmente se contará desde el vencimiento del término de 30 días que el Presidente tiene para formular observaciones. No obstante, si el Presidente formula observaciones, el proyecto debe reingresar al Congreso para que éste se pronuncie sobre ellas. En este caso, el plazo se cuenta desde que reciba la comunicación del Congreso respecto de las observaciones formuladas, y también debe considerarse que, recibido el proyecto aprobado por el Ejecutivo, el Presidente puede solicitar al Tribunal Constitucional que examine la constitucionalidad del mismo, en cuyo caso, el plazo de diez día se contará desde la fecha en que el Presidente reciba la sentencia del Tribunal Constitucional.

Y ¿Qué ocurre si el Presidente de la República no promulga una ley o promulga un texto distinto del aprobado?

La Constitución se ha puesto en tal situación y contempla en el artículo 93 número 8° e inciso 13° de la misma disposición, un mecanismo de control adecuado al efecto.

En esta situación, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio puede reclamar de ello ante el Tribunal Constitucional. El reclamo debe realizarse en el plazo de 30 días contados desde la publicación del texto impugnado (cuando no corresponde al aprobado) o dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que el Presidente debió promulgar el proyecto y no lo hizo. Si el reclamo se acoge, el Tribunal Constitucional, en la misma sentencia que lo acoge, promulgará la ley que no lo haya sido o rectificará la publicación incorrecta.

En cuanto a la publicación de la ley, el artículo 75 inciso final dispone que ésta deberá efectuarse dentro de los 5 días hábiles (no se cuentan los domingos y feriados) siguientes al que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio.

La publicación de la ley, es una obligación del Presidente de la República que cumple, disponiendo la inserción del texto del proyecto de ley aprobado en el Diario Oficial. No obstante, a diferencia de lo que ocurre con la promulgación, no consagra la Constitución una norma especial que resuelva la situación en caso de que el Presidente no cumpla esta obligación, sin perjuicio de que proceda, en tal caso, la acusación constitucional para hacer efectiva su responsabilidad.

De acuerdo al artículo 7° del Código Civil, por regla general, la fecha de entrada en vigencia de la ley es la de su publicación en el Diario Oficial, salvo que la propia ley fije una fecha distinta para su entrada en vigencia. Por su parte, el artículo 8° del Código Civil establece que: “Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia.”

Realice ejercicios nº 5 al nº 7

CLASE 03

- Facultad de pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas del congreso nacional. (art. 32 n° 2° cpr)

Como puede ocurrir que durante el período de receso del Congreso existan asuntos importantes respecto de los que debe pronunciarse alguna de las Cámaras o el Congreso, se consagra la atribución indicada en el artículo 32 N° 3, exigiendo al Presidente que exprese los motivos de la convocatoria. En tal caso, señala la disposición, la sesión deberá celebrarse a la brevedad posible.

- Atribución de dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley (art. 32 n° 3 CPR)

a) Concepto de decreto con fuerza de ley

Son normas jurídicas dictadas por el Presidente de la República sobre materias propias de ley, en virtud de una delegación previa de facultades del Congreso Nacional que lo habilita para tal fin, por un plazo que no puede exceder de un año.

Los Decretos con fuerza de ley tienen la misma jerarquía y fuerza obligatoria que la ley. Por ello, constituyen una manifestación más de las amplias atribuciones legislativas de que está dotado el órgano Ejecutivo en nuestro sistema político.

b) Ley habilitante

Para que el Presidente pueda dictar un Decreto con Fuerza de Ley se requiere previamente que el Congreso le delegue facultades para ello. Esta delegación de facultades o autorización del Congreso se realiza mediante una ley común a la que se denomina ley delegatoria o ley habilitante. En virtud de ella, el Presidente de la República pasa a ser un órgano legislativo delegado, pues sus facultades para legislar emanan de la autorización del Congreso allí contenida.

De acuerdo con el artículo 64 inciso primero, la iniciativa de ley habilitante corresponde al propio Presidente: “El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley…”

La Constitución exige que en la ley delegatoria se señalen las materias precisas sobre las que recae la delegación y, además, como el Presidente va a ejercer funciones legislativas delegadas por el Congreso, este último puede establecer en la ley delegatoria las limitaciones, restricciones y formalidades que considere convenientes (art. 64 inc. 4° CPR).

c) Limites que el constituyente impone a la delegación

La propia Constitución, en los incisos segundo y tercero del artículo 64, establece límites a la autorización que, mediante la ley habilitante, puede otorgar el Congreso:

- La autorización no podrá extenderse mas allá de un año;
- No podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni el plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, y
- No podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

d) Trámites posteriores a la dictación del D.F.L.:

Están sujetos a control previo de constitucionalidad a través del trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República, materia a la que se hará referencia más adelante. Verificado este trámite de control de constitucionalidad y legalidad, los D.F.L. se promulgan y publican igual que las leyes emanadas del Congreso. Desde su entrada en vigencia tienen el mismo rango y la fuerza obligatoria de la ley y sólo pueden ser modificados o derogados por una ley o por otro decreto con fuerza de ley.

2.10. Atribuciones gubernamentales del Presidente de la República

En esta categoría se reúnen aquellas atribuciones que "se ejercen con el fin de tomar decisiones ante situaciones nuevas y únicas, no subsumibles en normas o precedentes." (Verdugo Pfeffer y Nogueira, ob. cit. , tomo II, Pág.65).

En otros términos las atribuciones gubernamentales son aquellas que dicen relación con las decisiones políticas, con las grandes decisiones de conducción del Estado en su ámbito interno y con las relaciones internacionales, ámbito en que el Presidente actúa con discrecionalidad, no sometido a una regulación exhaustiva y sólo cuidando de no contravenir el marco general de la Constitución y la ley.

Estas atribuciones se subclasifican a su vez en:

- Atribuciones gubernamentales de naturaleza política.

Tienen tal carácter las siguientes atribuciones:

a) Convocar a plebiscito en los casos del artículo 128 de la Constitución (Art. 32 N° 4).

Como se ha visto anteriormente, se trata de una de las atribuciones constituyentes del Presidente. No obstante, esta atribución también tiene naturaleza política, puesto que el Presidente, para decidir hacer uso de ella, deberá evaluar si cuenta con suficiente apoyo de la ciudadanía para su opción.

b) La facultad de declarar los Estados de Excepción Constitucional

El destacado constitucionalista chileno Emilio Pfeffer Urquiaga señala que "Si se habla de estados de excepción, la referencia se hace a un derecho de excepción destinado a regir en situaciones de anormalidad, ya sea política, económica o social, nacional o internacional, y cuyo efecto incide, principalmente en ampliar las facultades de la autoridad política y administrativa para restringir, limitar o suspender los derechos individuales o sociales." (Pfeffer Urquiaga, Emilio "Estados de Excepción Constitucional y Reforma de la Constitución", en Revista Ius et Praxis, Año 8 N° 1 ISSN 0717 – 2877, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, 2002, pág. 233-234).

La Constitución de 1980 trata de los estados de excepción en un párrafo especial, dentro del Capítulo IV "Gobierno". Los estados de excepción constitucional que contempla la Constitución son cuatro:

- Estado de Asamblea,
- Estado de Sitio,
- Estado de Emergencia, y
- Estado de Catástrofe.

Para que pueda declararse un determinado estado de excepción es preciso que concurra la situación de riesgo o crisis que específicamente señala la Constitución para cada uno de ellos y el requisito general que, desde la reforma constitucional de 2005, se estableció como exigible para todos ellos. A saber:

Cuadro nº 1: Estado de excepción y situación de riesgo

SITUACIÓN DE RIESGO O CRISIS	ESTADO DE EXCEPCIÓN QUE PUEDE DECLARARSE
Guerra exterior	Estado de Asamblea. (art. 40 CPR)

Guerra interna o grave conmoción interior	Estado de Sitio. (art. 40 CPR);
Calamidad pública	Estado de Catástrofe. (art. 41 CPR)
Grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación	Estado de Emergencia. (art. 42 CPR)
La reforma de la Ley N° 20.050 agregó un requisito general que debe concurrir para que sea procedente la declaración de cualquiera de los estados de excepción señalados: esto es, que la situación de hecho que amerita su declaración afecte "gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado". (art. 39 CPR).	

Declarado un estado de excepción, el Presidente de la República tiene atribuciones para suspender o restringir el ejercicio de derechos y garantías individuales (artículo 39 CPE), pero sólo de aquellos que, en cada caso, la propia Constitución señala, materia que analizaremos más extensamente al tratar de los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1980.

El Presidente, en consecuencia, deberá calificar la concurrencia de las condiciones que fundamentan la declaración del estado de excepción y, declarado éste, hacer buen uso de las facultades extraordinarias que la Constitución le confiere para suspender o restringir el ejercicio de determinados derechos y garantías fundamentales a los habitantes, lo que sin duda lo expondrá a la crítica de los ciudadanos y de la oposición. Todo lo anterior deja en evidencia el carácter político de esta atribución especial del Presidente.

La incorporación, en la reforma constitucional de 2005 del requisito general (anotado al final de cuadro) ha sido criticado por la doctrina. Afectar significa menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente, por lo que, este requisito general exige para la declaración del estado de excepción grave menoscabo o perjuicio en el desenvolvimiento de todas las instituciones del Estado. Tal situación de caos o descontrol difícilmente sería superable recurriendo sólo a las facultades extraordinarias que los estados de excepción confieren al Presidente de la República, por lo que, resulta también evidente que no hay una clara relación entre este requisito general y los efectos del estado de excepción, es decir, las facultades del Presidente de suspender o restringir algunas garantías constitucionales.

Antes de concretarse la reforma, el profesor Miguel Angel Fernández afirmó "Carece de sentido, en otras palabras, incluir una condición prácticamente imposible, sea en su cumplimiento o en su verificación, como es la que incorporaría el nuevo inciso 2° referido. Más aún, cuando el resultado mas previsible de aprobarla sea que jamás se llegue a declarar un estado de excepción, si realmente se la exige, o que su declaración sea fuertemente cuestionada y, por ende, carente de legitimidad, elemento indispensable, sobretodo tratándose de los estados de asamblea, sitio y emergencia." (Fernández González, Miguel

Angel “Estados de Excepción y Reformas Constitucionales”, en revista Ius et Praxis, Año 8 N° 1 ISSN 0717 –2877, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, 2002, pág201.

El estado de excepción se declara mediante Decreto Supremo, firmado por el Presidente de la República y por los Ministros del Interior y de Defensa Nacional. Empieza a regir desde la publicación del decreto en el Diario Oficial (Art. 8° Ley N° 18.415 que regula los estados de excepción). La declaración de estado de asamblea y estado de sitio, no obstante, debe someterse por el Presidente al Congreso Nacional, el que tiene facultades para aceptarla o rechazarla, pero no puede modificarla. Si el Congreso no se pronuncia dentro del plazo de 5 días fijado por la Constitución, se entiende que aprueba la declaración (art. 40 inc. 1° CPE). Para el estado de catástrofe se requiere acuerdo del Congreso, si va a ser declarado por más de un año, igual ocurre para las sucesivas renovaciones del estado de emergencia.

Además de la señalada precedentemente (acuerdo del Congreso), la Constitución ha establecido un conjunto de límites a esta facultad extraordinaria del Presidente de la República, que se deben entender como parte del Sistema de frenos y contrapesos previstos por el constituyente, que se ven fortalecidos desde la reforma constitucional de la Ley N° 20.050. Estos son:

Los estados de excepción son transitorios. Así:

- El estado de asamblea mantendrá su vigencia mientras dure la guerra exterior, incluso puede ser suspendido con anterioridad por el Presidente;
- El estado de sitio sólo pude declararse por un plazo de 15 días, pero el Presidente puede pedir su prórroga al Congreso;
- El estado de emergencia no se puede declarar por más de 15 días, sin perjuicio de que el Presidente pueda prorrogarlo por igual periodo. Para sucesivas prórrogas debe obtener la autorización del Congreso;
- El estado de catástrofe puede durar mientras se mantenga la calamidad pública. Puede ser dejado sin efecto por el Congreso Nacional, transcurrido 180 días desde su declaración si hubieren cesado las causas que motivaron su declaración.

Tratándose del estado de catástrofe se establece la obligación expresa para el Presidente de indicar, en la declaración, debe indicar la zona afectada y debe informar al Congreso de las medidas adoptadas durante su vigencia (art. 41 CPR);

El artículo 45 inciso primero, asegura garantía de recurrir ante la autoridad judicial, a través de los recursos correspondientes (amparo, protección), respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales.

La Constitución encomienda al legislador la regulación de los estados de excepción a través de ley orgánica constitucional, con las siguientes limitaciones (artículo 44):

- Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional;
- No podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales;
- No podrá afectar los derechos e inmunidades de los titulares de esos órganos constitucionales, y
- Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos.

- Atribuciones Gubernamentales de naturaleza internacional

El art. 32 N° 15 entrega la Presidente la facultad de conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y los organismos internacionales. Esta atribución implica el ejercicio de la soberanía y se relaciona con el carácter de Jefe de Estado del primer mandatario. Los artículos 24, 32 N° 8, 15 y 19, y 54 N° 1 se refieren a distintas atribuciones que dicen relación con el carácter de Jefe de Estado del Presidente, tales como las de:

- Resolver sobre la mantención, suspensión o ruptura de relaciones diplomáticas;
- Reconocer Estados y gobiernos;
- Designar a los embajadores y ministros diplomáticos y a los representantes de Chile ante los organismos internacionales;
- acreditar a los Jefes de Misiones de Chile en el exterior y recibir acreditaciones.
- Llevar a cabo negociaciones, concluir, firmar y ratificar tratados internacionales y, en el plano interno, promulgar y publicar los tratados y otros actos relativos a ellos.

Un tratado es “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un documento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.” (art. 2° Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Cabe señalar que, a diferencia de lo que ocurre con la ley, para la promulgación y publicación de un tratado no se fija plazo. Ello porque, tras la firma de un tratado éste sigue su trámite internacional. Sólo cuando se verifica la ratificación por el número de estados que el mismo requiere para entrar en vigor, esta en situación de empezar a regir dentro de los estados signatarios.

Para el cumplimiento de estas importantes funciones el Presidente cuenta con una Secretaría de Estado: el Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Atribuciones gubernamentales de naturaleza militar

Las atribuciones de naturaleza militar del Presidente de la República están contempladas en el artículo 32 N°s 16, 17, 18 y 19 de la Constitución. En virtud de ellas le corresponde:

a) Designar a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y el General Director de Carabineros de entre los 5 oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos (Art. 32 N° 16).

b) Remover a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros.

Si bien, el artículo 104 inciso primero establece que los jefes superiores de las Fuerzas Armadas y Carabineros durarán 4 años en funciones y gozarán de inamovilidad en su cargos, el inciso segundo, agregado por la ley N° 20.050 de reforma constitucional (2005), dispone que "El Presidente de la República, mediante decreto fundado e informando previamente a la Cámara de Diputados y al Senado, podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros, en su caso, antes de completar su respectivo período."

Como lo exige la disposición, el decreto debe ser fundado, es decir, debe consignar las causas o fundamentos del Presidente para llamar a retiro al respectivo Comandante en Jefe o al General Director de Carabineros. De manera que no es ésta una facultad discrecional del Presidente de la República sino que deberán existir para ello motivos suficientes. También el Presidente debe informar previamente (sólo informa, no requiere de su aprobación o acuerdo) antes de hacer efectivo el llamado a retiro, a ambas Cámaras del Congreso, con lo que su decisión queda sometida a la crítica política del parlamento.

c) Disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, en conformidad a las normas contenidas en la respectiva ley orgánica constitucional de la respectiva rama de las fuerzas armadas o la que rige a Carabineros. (artículos 32 N° 16 y 105 CPR).

d) Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional (Art. 32 N° 17).

e) Asumir en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas (Art. 32 N° 18).

f) Declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional (Art. 32 N° 19). La ley es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (art. 63 N° 15 CPE). Autorizada por ley, la declaración de guerra se materializa en un Decreto Supremo, el que presenta la particularidad de que debe llevar la firma de todos los Ministros.

Realice ejercicios nº 8 al nº 10

CLASE 04

- Atribuciones gubernamentales de naturaleza financiera

La Constitución radica en el Presidente de la República la función exclusiva de manejar las finanzas públicas.

El instrumento que ordena el presupuesto público, es la ley anual de presupuestos, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, que éste debe presentar al Congreso a más tardar en el 1° de Octubre de cada año (tres meses antes de que deba empezar a regir). El Congreso tiene un plazo de 60 días contados desde su presentación para despacharla. Si no lo hace, rige el proyecto del Presidente. (art. 67 inc. 1° CPR)

La ley de presupuestos debe contener la estimación de todos los ingresos probables y de todos los gastos que pueda presumirse se efectuarán durante el año presupuestario, sin deducciones. El Congreso carece de facultades para aumentar o disminuir los ingresos contemplados en la ley de presupuestos y sólo tiene atribuciones para disminuir (nunca aumentar) los gastos, salvo que se trate de gastos establecidos en leyes permanentes. (art. 67 inc. 2° CPR)

El artículo 67 de la Constitución, en sus tres últimos incisos, contiene normas que obligan a que toda iniciativa de ley que involucre recursos del presupuesto público o del Estado, contenga la estimación de gastos que involucra, indique la fuente de recursos con que se atenderían dichos gastos e incluso faculta al Presidente, al promulgar la ley, para reducir proporcionalmente los gastos, si la fuente de recursos aprobada por el Congreso para ellos fuere insuficiente, previo informe técnico, refrendado por Contraloría.

Dentro de la función de manejar las finanzas pública, la Constitución confiere, además, al Presidente las siguientes funciones y atribuciones:

- Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión en conformidad a la ley (Art. 32 N° 20).

Para cumplir con esta función, el Presidente cuenta con dos órganos públicos que intervienen en el proceso: El Servicio de Impuestos Internos, al que corresponde determinar el monto de los tributos que, conforme a la ley, deben pagar los contribuyentes y la Tesorería General de la República, a la que corresponde recaudar los fondos y efectuar pagos.

La fiscalización del ingreso y de la inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes, compete a la Contraloría General de la República, organismo autónomo que, por expresa disposición de la Constitución, también es el encargado de llevar la contabilidad general de la Nación (art. 98 inc. 1° CPR).

En cuanto a los gastos públicos, el art. 100 de la Constitución establece que "las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del Presupuesto que autorice tal gasto." y "previa refrendación presupuestaria del documento que ordena el pago." En otros términos, para que se efectúe un pago, este debe estar respaldado por el decreto o resolución que lo ordena y debe hacerse constar que existe la disponibilidad de los recursos que compromete el respectivo decreto o resolución (refrendación).

La elaboración e iniciativa en materia de ley de presupuestos; Iniciativa exclusiva del Presidente en las leyes que comprometan el presupuesto de la nación o el crédito del Estado; la exigencia de presentar todo proyecto de ley que implique gastos debidamente respaldado en cuanto a los recursos y fuente de financiamiento; la atribución del Presidente de disminuir los gastos previstos en una ley antes de su promulgación; la facultad de decidir las inversiones de recursos; la obligación de refrendar todo gasto, buscan asegurar el orden de las finanzas de la nación. Si se quiebra este equilibrio financiero, la responsabilidad por la mala administración de los recursos públicos se radicará claramente en el Presidente y en su secretario técnico en la materia, el Ministro de Hacienda.

- Dictar Decretos de emergencia económica (Art. 32 Nº 20).

Esta atribución, junto con la declaración de los estados de excepción constitucional y las medidas que pueden adoptarse por el Presidente durante su vigencia, constituyen las facultades extraordinarias del Presidente de la República.

El artículo 32 N° 20 autoriza al Presidente de la República a decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país.

La consagración de los "decretos de emergencia económica" se funda en la realidad de que puedan surgir la necesidad de gastos imprevistos (no contemplados en la ley de presupuestos) para atender "necesidades impostergables", es decir, de carácter urgente y que, por ende, no pueden esperar a ser incluidos en el presupuesto del año siguiente.

A objeto de evitar que se desvirtúe su finalidad y que se afecte gravemente el orden financiero y presupuestario del Estado, el constituyente ha sido especialmente estricto en cuanto a los requisitos para que puedan dictarse. Así exige que:

- Ocurra algunas de las situaciones específicas que menciona la disposición: calamidad pública, agresión exterior, conmoción interna, grave daño o peligro para la seguridad nacional, agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país;

- Que como consecuencia de ellos se haga necesario atender necesidades impostergables;
- El decreto debe ser firmado por el Presidente de la República y por todos los Ministros de Estado, y
- El gasto no debe exceder, anualmente, del 2% del monto de los gastos autorizados por la Ley de Presupuestos.

El párrafo final del artículo 32 N° 20 establece que: "Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos."

El decreto de emergencia económica está sujeto a control de legalidad que realiza la Contraloría General de la República a través del trámite de Toma de Razón. En esta instancia se verificará la concurrencia de los requisitos exigidos por la Constitución.

Si la Contraloría toma razón de dicho decreto, debe enviar copia íntegra de él y de sus antecedentes a la Cámara de Diputados. Esto último permite poner en acción un mecanismo de control político, esto es, la facultad de la Cámara de Diputados de fiscalizar los actos de gobierno, ya que en esta instancia se podrán evaluar los aspectos de mérito y oportunidad, tales como si efectivamente concurrió la causal invocada, si no existía otra forma posible de enfrentar la emergencia, etc.

2.11. Atribuciones Administrativas del Presidente de la República

- La Potestad Reglamentaria del Presidente de la República

Art. 32 N° 6 establece como atribución del Presidente la de "Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias de dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes."

La potestad reglamentaria permite al Presidente de la República dictar normas jurídicas que, en la forma de decretos, reglamentos o instrucciones, pasan a integrarse al ordenamiento jurídico, con un rango o jerarquía inferior al de la ley.

Se ha señalado que, en este sistema político, el Presidente de la República está dotado de una amplia potestad reglamentaria. Ello, porque la Constitución ha dejado un ámbito restringido de regulación a la ley. En efecto, el artículo 63 de la Constitución señala que "Sólo son materia de ley…" aquellas que enumera. Toda otra materia no comprendida en la enumeración de esta disposición puede ser objeto de la potestad reglamentaria del Presidente.

Existen dos clases de potestad reglamentaria:

- Potestad reglamentaria de ejecución de ley. En virtud de ella, el Presidente de la República está facultado para dictar normas jurídicas que desarrollan, complementan, explican y/o permiten la aplicación de las normas contenidas en una ley, y

- Potestad reglamentaria autónoma. Permite al Presidente de la República dictar normas jurídicas generales para regular cualquier materia que no esté señalada en la Constitución (artículo 63) como materia propia de ley.

La potestad reglamentaria se ejerce, en lo formal, mediante Decretos Supremos.

Se llama Decreto a "todo mandato u orden dictada por cualquier autoridad sobre asuntos de su competencia. Cuando esa resolución es dictada por el Presidente de la República, toma el nombre de Decreto Supremo." (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit., tomo II pág. 93). Existen distintos tipos de decretos supremos:

- Decreto reglamentario o reglamento Son aquellos que regulan una determinada materia sistemáticamente, en forma general y con carácter permanente. Por ejemplo, el que establece la forma de solicitar un beneficio establecido por ley o, el que regula los procedimientos de un servicio público para el cumplimiento de alguna de sus funciones, como ocurre con el Reglamento para Contratos de Obras Públicas.

- Cuando regula una situación particular, por ejemplo, nombra un jefe superior de un servicio público, otorga un indulto particular, concede una pensión de gracia, etc., se denomina simplemente decreto supremo.

- Las instrucciones son las órdenes emanadas del Presidente "dirigidas exclusivamente a las autoridades, que no se relacionan con situaciones o derechos de los particulares, y que tienen por objeto explicar u orientar a los órganos subordinados en relación con el cumplimiento de las normas jurídicas superiores o con el desempeño de cualquier tarea pública." (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit., tomo II pág. 94). Éstas también constituyen una clase o especie de decreto supremo.

Formalidades de los decretos supremos:

Desde luego, por aplicación del principio de legalidad, para la validez del decreto supremo es preciso que la autoridad obre dentro del ámbito de su competencia y de acuerdo a la Constitución y la Ley.

El Decreto Supremo por regla general es firmado por el Presidente de la República y, por expresa exigencia de la Constitución debe llevar la firma del Ministro o Ministros de la cartera a que corresponda la materia sobre la que versa. Es más, si el decreto no lleva estas firmas la misma Constitución autoriza a no obedecerlo. No tiene valor jurídico sin este esencial requisito (art. 35). Sin embargo, el inciso segundo de la misma disposición hace una

excepción, con el objeto de hacer más expedito el ejercicio de la función administrativa del Presidente, al establecer que 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 establezca la ley.

El control de los decretos:

Los decretos están sometidos a toma de razón de Contraloría General de la República, es decir, a un control previo de legalidad. El artículo 99 de la Constitución establece en su inciso primero que: "En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer;…"

La representación consiste en devolver al Presidente el decreto por parte de Contraloría indicando las observaciones o razones por las que considera ilegal el decreto y no toma razón de él.

Evidenciando una vez más el marcado presidencialismo de nuestro sistema político, representado un decreto por ilegalidad (no por inconstitucionalidad), la Constitución otorga al Presidente la facultad de insistir con la firma de todos sus ministros, caso en que el Contralor está obligado a tomar razón del decreto, debiendo enviar copia del mismo a la Cámara de Diputados (art. 99 inc. 2° CPR). De este modo, esta última tomará conocimiento del decreto que fue objeto de insistencia, pudiendo ejercer al respecto sus facultades para fiscalizar los actos de gobierno y, en casos graves, de estimar configurada alguna de las causales previstas en la Constitución podría incluso acusar constitucionalmente al Presidente y a sus ministros.

- Atribuciones para efectuar nombramientos y remover funcionarios

La Constitución, en el artículo 32 Nºs 7 al 10 y 12 otorga al Presidente las siguientes atribuciones, que también se incluyen en sus facultades gubernamentales administrativas:

- Nombrar y remover a los Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes, Gobernadores, embajadores, ministros diplomáticos, representantes ante organismos internacionales. Estos funcionarios se mantendrán en sus cargos mientras cuenten con su confianza.
- Nombrar al Contralor General de la República con acuerdo del Senado. Es la máxima autoridad de la Contraloría General de la República, organismo autónomo de rango constitucional.
- Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza y proveer los demás empleos civiles en conformidad con la ley.

- Nombrar a los ministros, jueces y fiscales judiciales de los Tribunales que integran el Poder Judicial, a propuesta, como veremos de los tribunales superiores de este, y nombrar al Fiscal Nacional (Ministerio Público).
- Nombrar a los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponde designar.

- Función de control horizontal (entre órganos del Estado)

El artículo 32 N° 13 le confiere la facultad – deber de: Velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial.

Para asegurar el principio de separación de poderes, el Presidente, ante el mal comportamiento de un juez o de un empleado del poder judicial, no puede actuar directamente, sino que informará de la situación a la Corte Suprema para que, si procede, declare su mal comportamiento o informará al Ministerio Público para que éste reclame las medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que entable la correspondiente acusación, si hay mérito suficiente (si hay antecedentes de que puede tratarse de un delito).

Realice ejercicios nº 11 al nº 13

CLASE 05

2.12. Atribuciones Judiciales del Presidente de la República

"Se ejerce una "función judicial" cuando se resuelve un conflicto o asunto de orden temporal, declarando, reconociendo o concediendo un derecho, beneficio o imponiendo sanción en virtud de la aplicación al caso concreto de normas de derecho de carácter general o de principios de equidad." (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit., tomo II pág. 106). A esta categoría pertenecen:

- La facultad consagrada en el art. 32 Nº 11, de conceder o resolver, con arreglo a las leyes, el otorgamiento de jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia, y

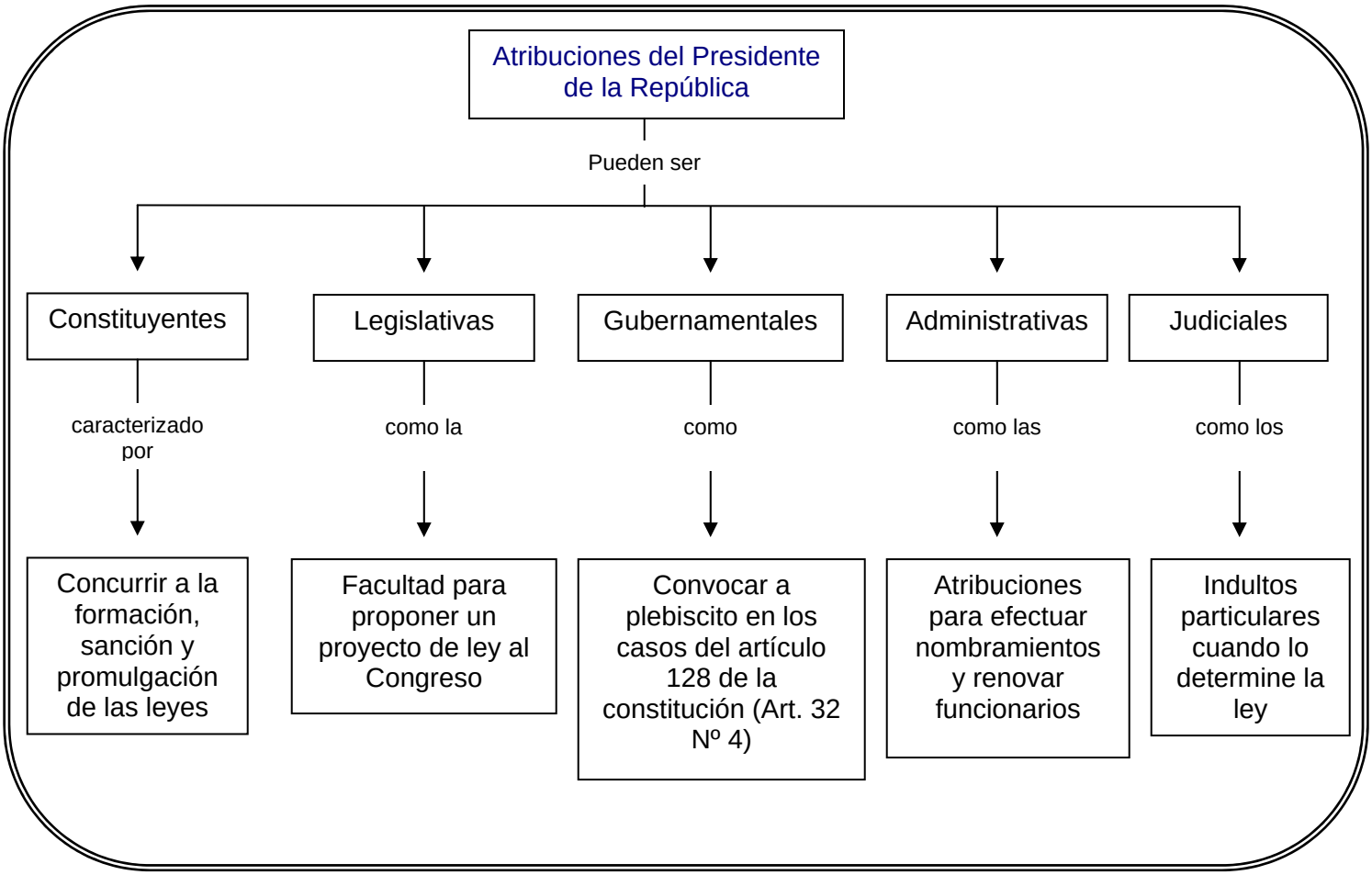
- La facultad consagrada en el artículo 32 N° 14 de Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley.

El indulto es el perdón de la pena o su conmutación por una menor, pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquimiento. El indulto particular favorece a una o más personas determinadas y es otorgado por el Presidente de la República mediante decreto supremo, el que llevará además

la firma del Ministro de Justicia. El indulto presidencial sólo procede una vez que en el respectivo proceso se ha dictado una sentencia ejecutoriada, es decir, una sentencia respecto de la cual ya no proceda recurso alguno.

Limitación: la Constitución impide al Presidente conceder indultos a los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado en juicio político. Éstos solo pueden ser indultados por ley. Tal límite se establece con el objeto de no hacer ilusorio este mecanismo de control horizontal (entre órganos del Estado).

Figura nº 1: Atribuciones del Presidente de la República



3. ¿QUÉ OCURRE SI EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SE ENCUENTRA AUSENTE O IMPEDIDO DE EJERCER SUS FUNCIONES?

Si el Presidente se encuentra ausente o temporalmente impedido de ejercer su cargo opera la subrogación, en tanto que si se trata de un impedimento absoluto o permanente se produce la vacancia del cargo y deberá procederse a una nueva elección.

Subrogación (art. 29 inc.1° CPE):

"Si por impedimento temporal, sea por enfermedad, ausencia del territorio u otro grave motivo el Presidente de la República no pudiere ejercer su cargo, lo subrogará con el título de Vicepresidente, el Ministro titular a quien corresponda de acuerdo con el orden de precedencia legal (Ministro del Interior). A falta de éste, la subrogación corresponderá al Ministro titular que siga en ese orden de precedencia y, a falta de todos ellos, le subrogarán sucesivamente el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados y el Presidente de la Corte Suprema."

Quien asuma con el título de Vicepresidente de la República ejercerá sus funciones con todas las atribuciones que la Constitución confiere al Presidente de la República (art. 31 CPE).

Vacancia del cargo y elección de Presidente. (art. 29 incisos 2°, 3°, 4° y final CPE):

Si el impedimento que afecta al Presidente es o se torna absoluto o definitivo se produce la vacancia del cargo. Por ejemplo, caso de muerte del Presidente (Pedro Aguirre Cerda, Juan Antonio Ríos); en caso de que el Senado declare haber lugar a la renuncia del Presidente, oyendo previamente al Tribunal Constitucional (art. 53 N°7 CPE).

En caso de vacancia, procede la elección de nuevo Presidente. En el intertanto opera la subrogación, en los términos antes vistos.

Para elegir al sucesor hay que distinguir:

a) Si la vacancia se produce faltando menos de 2 años para la próxima elección presidencial. El Presidente será elegido por el Congreso Pleno por mayoría absoluta de diputados y senadores en ejercicio y se llevará a efecto en el plazo que establece el artículo 29 inc.3°.

b) Si la vacancia se produjere faltando 2 años o más para la próxima elección presidencial. El Vicepresidente, dentro de los 10 primeros días de su mandato, convocará a elecciones para el sexagésimo día después de la convocatoria. El Presidente elegido asumirá su cargo el décimo día después de la proclamación (art. 29 inc.4° CPE).

   En ambos casos, el Presidente elegido durará en su cargo hasta completar el periodo que restaba a quien se reemplace y no podrá postular como candidato a la elección presidencial siguiente (art. 29 inc.final CPE).

4. LOS DEMÁS ORGANOS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Existen además, otros órganos de gobierno y de administración del Estado, de los cuales se mencionarán sus principales características que los identifican.

4.1. Los Ministros de Estado

De acuerdo al artículo 33 de la Constitución, los Ministros de Estado "son colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y la administración del Estado."

Son funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República, quien puede nombrarlos y removerlos a su voluntad (art. 32 N° 7), característica propia del régimen presidencial.

Actualmente en Chile existen 19 ministerios y se encuentra en trámite la ley que crea el Ministerio encargado de la Seguridad Pública (a que hace referencia el artículo 101 inciso tercero de la Constitución). Los Ministerios se organizan internamente en Subsecretarías y, de acuerdo con el mandato del constituyente, salvo las excepciones que contempla la ley, se desconcentran territorialmente mediante las Secretarías Regionales Ministeriales. A través de los Ministerios y sus Subsecretarías se relacionan con el Presidente de la República (órgano superior del Ejecutivo) los distintos servicios públicos desconcentrados y los órganos descentralizados creados para el cumplimiento de las funciones de gobierno y administración.

Para ser ministro de Estado se requiere:

- Ser chileno;
- tener cumplidos 21 años de edad, y
- reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración pública. Estos últimos se encuentran establecidos en el Estatuto Administrativo (salud compatible con el cargo; estar inscrito en los registros electorales; haber cumplido con el servicio militar, en el caso de los varones; no encontrarse procesado o haber sido condenado por delito; tener cuarto año medio rendido o estudios equivalentes).

Los cargos de Ministro de Estado son incompatibles con los de Diputado o Senador, salvo en caso de guerra exterior (art 59 CPE), como es propio de un régimen presidencial de gobierno. Tampoco los Ministros pueden ser candidatos a diputado ni a senador, mientras no haya transcurrido 1 año entre el término en el ejercicio de su cargo y la respectiva elección. Aún más, si habiendo sido candidatos, no fueren elegidos, no podrán ser designados Ministro hasta 1 año después del acto electoral (art. 57 CPR).

El art. 33 inciso 2° contiene un mandato al legislador para que una ley determine el número, organización de los Ministerios y el orden de precedencia de sus titulares. Este mandato se cumple en la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado que, encomienda a los Ministros la responsabilidad de la conducción de sus respectivos ministerios en conformidad a las políticas e instrucciones que les imparta el Presidente de la República. Dentro de sus tareas de conducción, a los Ministros les corresponde proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes a su cartera, estudiar proponer normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por su cumplimiento, asignar recursos y fiscalizar las actividades de su respectivo sector.

Se debe recordar que, el Ejecutivo participa en el debate legislativo a través de los Ministros de Estado, los que pueden tomar parte en los debates con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto. Para ello, los Ministros están expresamente facultados en el artículo 38 de la Constitución. Esta norma, es manifestación del presidencialismo que caracteriza a nuestro sistema político.

Responsabilidad de los Ministros de Estado:

El art. 36 de la Constitución señala que "los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente (conjuntamente) de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros."

Los Ministros de Estado, en el ejercicio de sus funciones tienen responsabilidad administrativa, civil y penal, pero no tienen responsabilidad política. En otros términos responderán de las infracciones administrativas, de los daños que causen y de los delitos que cometan, no así por malas decisiones políticas en ejercicio de sus cargos. Esto se explica porque los Ministros son secretarios técnicos del Presidente y es sólo este último el que toma las decisiones políticas. En todo caso, como son funcionarios de confianza del Presidente, el Presidente puede removerlos de su cargo si no han sido eficientes o eficaces en el manejo de su sector.

El que los Ministros de Estado carezcan de responsabilidad política (párrafo final del artículo 52 letra a) CPR) es propio del sistema presidencial, en que estos funcionarios responden sólo a la confianza del Presidente, a diferencia de lo que ocurre en el régimen parlamentario en que los Ministros responden políticamente ante el parlamento y la pérdida de su confianza determina la censura del gabinete.

No obstante, los Ministros pueden ser objeto de acusación constitucional en caso de "haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno (art. 52 N° 2 b)".

Por otra parte, en materia de fiscalización de los actos de gobierno que compete a la Cámara de Diputados, la reforma constitucional del año 2005 introduce en nuestro ordenamiento constitucional la institución de la "interpelación" (artículo 52 N° 1 letra b), a la

que se hará referencia con mayor detención al analizar las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados.

En el año 2006, la Cámara de Diputados, por primera vez, recurre al mecanismo de la interpelación, citando al Ministro de Educación de la administración Bachelet, a propósito del paro y demandas de los estudiantes secundarios.

4.2. Intendentes y Gobernadores. Aspectos generales

El artículo 110 de la Constitución establece que "Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas."

Desde la reforma constitucional de la ley N° 20.050, el constituyente deja al legislador la creación, supresión y denominación de regiones (cuyo número se establecía antes por la Constitución), de provincias y comunas; la modificación de sus límites, la fijación de las capitales de las regiones y provincias.

Esta norma contiene la base de la división territorial del Estado tanto para los efectos del gobierno como de la administración.

En lo que se refiere a la función de gobierno, esta se ejerce a través de una estructura jerarquizada, centralizada y desconcentrada territorialmente cuyo órgano superior es el Presidente de la República. Forman parte de la estructura de gobierno, a nivel territorial, los Intendentes y los Gobernadores.

En cuanto a la función administrativa, se desarrolla, a nivel regional por los Gobiernos Regionales, a nivel provincial por los gobernadores y, a nivel local o comunal, por las Municipalidades. Tanto los gobiernos regionales como las municipalidades son órganos descentralizados funcional y territorialmente.

- Gobierno y Administración en la Región

El Intendente, como órgano unipersonal, es la autoridad superior de gobierno en la Región y representante natural e inmediato del Presidente de la República. Son funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República que, de acuerdo a la Constitución, ejercerán sus funciones con arreglo a la ley y a las órdenes e instrucciones del Presidente (artículo 111 inciso primero CPR).

Las funciones de administración, a nivel regional, se desarrollan por los Gobiernos Regionales. Estos son órganos descentralizados que cuentan con personalidad jurídica de

derecho público y patrimonio propio. Se trata de un órgano compuesto, conformado por el Consejo Regional y por el Intendente, que lo preside y es, a la vez, el órgano ejecutivo del Gobierno Regional.

Al Consejo Regional le compete, entre sus principales funciones, las de aprobar los planes de desarrollo de la Región, el proyecto de presupuesto del Gobierno Regional, la distribución de los recursos de inversión de los Gobiernos Regionales, a propuesta del Intendente. Además, ejerce facultades fiscalizadoras respecto del Intendente.

El Intendente, es el órgano ejecutivo del Gobierno Regional, tiene facultades propositivas en las materias de inversión antes señaladas y, además, le corresponde ejecutar las decisiones adoptadas por el Consejo. Para tales efectos cuenta con un servicio público del que es el Jefe superior, denominado también Gobierno Regional y conformado por un staff permanente de profesionales y administrativos.

Ya se ha hecho referencia a la crítica que merece, a buena parte de la doctrina, que sea el Intendente, funcionario de la exclusiva confianza del Presidente, quien presida el Consejo Regional y constituya, además, el órgano ejecutivo y Jefe superior del Servicio administrativo de Gobierno Regional, lo que constituye un claro freno a la descentralización.

- Gobierno y la Administración en la Provincia (art. 116 CPR)

A nivel provincial, el gobierno recae en el Gobernador, autoridad de la exclusiva confianza del Presidente de la República, encargado de ejercer, de acuerdo con las instrucciones del Intendente, la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la Provincia y de ejercer las demás atribuciones que le asigne la ley y las que, de acuerdo con ella, le delegue el Intendente. El Gobernador tiene también escasas funciones administrativas.

En cada provincia existirá, además, un Consejo Económico y Social Provincial, órgano de carácter meramente consultivo, es decir, sus acuerdos no obligan al Gobernador.

Es evidente que, desde que se concreta la autonomía de la administración local en los municipios y la regionalización, se desdibuja el rol de las gobernaciones tanto en materia de gobierno como de administración, especialmente en las capitales de provincia que son, a su vez, capitales regionales y en las que, por tanto, tiene su sede el Intendente (órgano de Gobierno) y el respectivo Gobierno Regional (órgano de Administración). La delegación de funciones a las Gobernaciones es bastante escasa. Por lo demás, la supervigilancia de los servicios públicos que le corresponde ejercer en la respectiva provincia carece de relevancia desde que tales servicios públicos, en su mayoría son órganos sólo desconcentrados del nivel central, que dependen jerárquicamente de las respectivas direcciones nacionales de servicio y a través de ellas se vinculan a un determinado Ministerio, lo que hace que esas direcciones provinciales de servicios respondan preferentemente a sus niveles jerárquicos

superiores. Todo lo anterior hace necesario revisar y replantear el rol de las Gobernaciones, especialmente dentro de la estructura de administración.

- La Administración a nivel de comunas

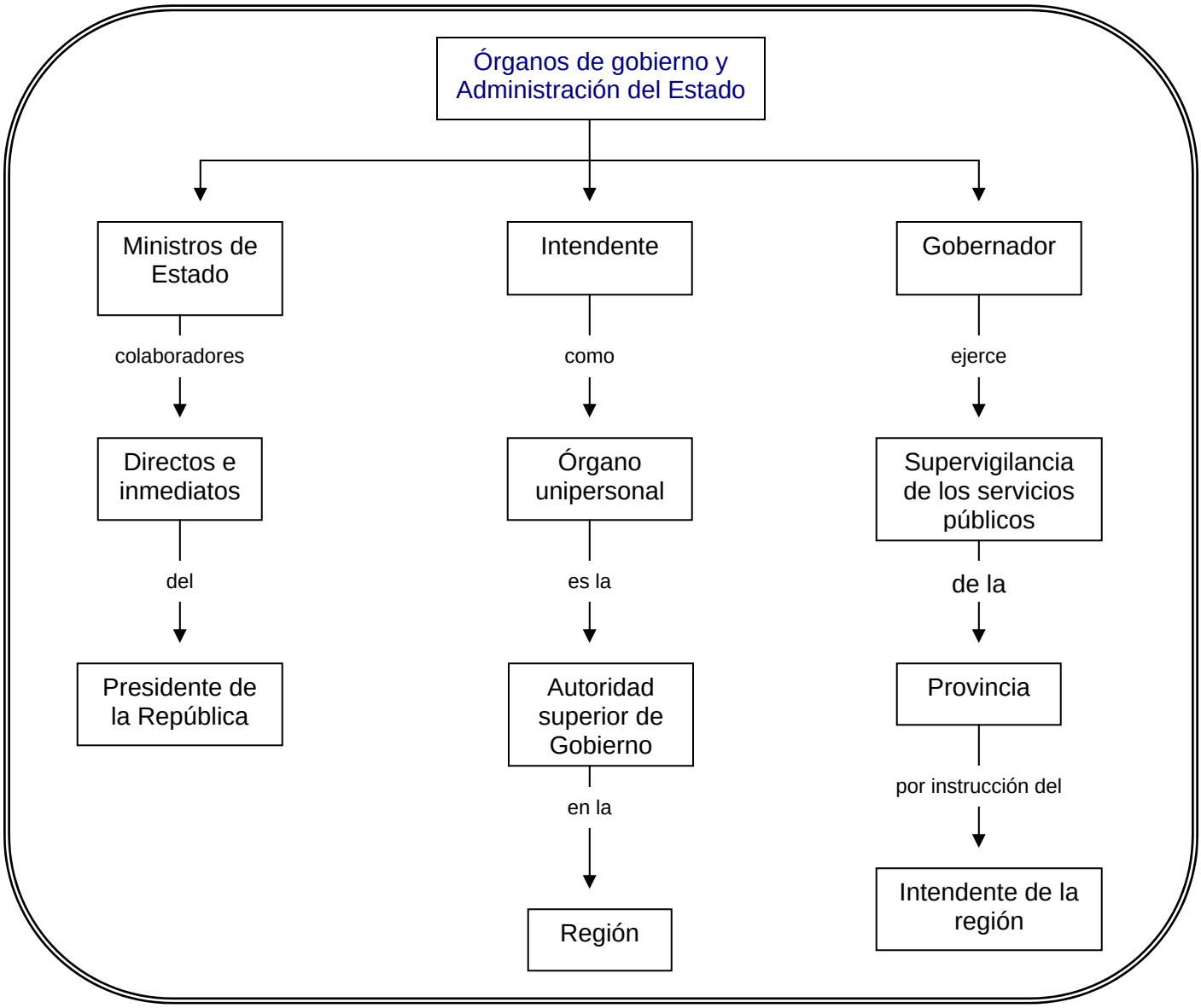
El artículo 118 inciso primero de la Constitución establece que "La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una Municipalidad, la que estará constituida por el Alcalde, que es su máxima autoridad, y por el Concejo."

Debe notarse que a nivel comunal sólo se desarrolla la función administrativa. No hay, en cambio, funciones de gobierno. En efecto, desde el punto de vista territorial, los órganos de gobierno sólo llegan hasta el nivel de Provincia, en tanto que la administración se ejerce hasta el nivel de Comuna. Lo anterior, queda en evidencia en el artículo 110 inciso primero de la Constitución: "Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas."

Las municipalidades por expresa disposición del constituyente son "corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna." (118 inciso cuarto CPR).

Su autoridad superior, el Alcalde, se genera por votación popular. Se elige directa y separadamente de los Concejales, los que también son elegidos por los ciudadanos a través del sufragio. Alcaldes y Concejales duran 4 años en sus cargos y pueden ser reelegidos.

Figura nº 2: Otros órganos de Gobierno y Administración del Estado



Realice ejercicios nº 14 al nº 16

CLASE 06

5. PODER LEGISLATIVO; CONGRESO NACIONAL.

En la Constitución de 1822, el Congreso adopta la forma bicameral que hasta hoy lo caracteriza. Desde la época del segundo reglamento constitucional hasta la Carta de 1925 el Congreso va consolidando su representatividad, materia en la que el texto original de la Constitución de 1980 representa un retroceso, con las instituciones de los senadores designados y vitalicios, que sólo se subsana con la reforma del año 2005 en que ambas instituciones desaparecen. No obstante, en materia de representatividad del legislativo, aún se mantienen puntos de controversia, tales como la conformación de los distritos y circunscripciones y el sistema binominal para la elección de los parlamentarios.

El Capítulo V de la Constitución de 1980 está dedicado al "Congreso Nacional". Comprende desde el artículo 46 al 75.

Las normas contenidas en este capítulo, salvo el artículo inicial, se agrupan en 8 Párrafos que se refieren respectivamente a:

- Composición y generación de la Cámara de Diputados y del Senado;
- Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados;
- Atribuciones exclusivas del Senado;
- Atribuciones exclusivas del Congreso;
- Funcionamiento del Congreso;
- Normas Comunes para diputados y senadores (Inhabilidades, incompatibilidades, incapacidades, causales de cesación en el cargo, inmunidades y privilegios parlamentarios);
- Materias de ley, y
- Formación de la ley.

5.1. Estructura bicameral del órgano Legislativo

El Congreso Nacional es bicameral, es decir, está compuesto por 2 ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Como lo señala la Constitución en el artículo 46, ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece." Cada una de estas ramas o Cámaras se integra por parlamentarios en número que determina la Constitución y que deben cumplir con los requisitos que ella misma señala.

- Composición y generación de la Cámara de Diputados (arts. 47 y 48):

La Cámara de Diputados está integrada por 120 miembros elegidos por votación popular directa por distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva. La ley orgánica constitucional que cumple el mandato constituyente es la Ley N° 18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios. En ella se crean 60 distritos electorales en cada uno de los cuales se eligen dos diputados.

Conforme al inciso segundo del artículo 47 de la Constitución, la Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada 4 años.

Los requisitos para ser diputado, que deben cumplirse al día de la elección, son los siguientes (art. 48 CPE):

- Ser ciudadano con derecho a sufragio.
- Haber cumplido 21 años de edad.
- Haber cursado la Enseñanza Media o equivalente.

Antes de la reforma de la Ley N° 20.050, para ser elegido Diputado se exigía además el requisito de tener residencia en la región a la que pertenecía el respectivo distrito por el plazo de dos años contados hacia atrás desde el día de la elección, requisito que fue eliminado con la reforma.

- Composición y generación del Senado (art. 49, 50 y 51 cpe):

El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país. Después de la reforma de la ley 20.050, establece la Constitución que la ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de Senadores, las circunscripciones senatoriales y la forma de su elección. Debe señalarse que, con anterioridad a ella, esta norma hacía referencia, a propósito de las circunscripciones senatoriales a las “trece regiones” del país.

Los Senadores durarán ocho años en su cargo y se renovarán alternadamente cada cuatro años, correspondiendo hacerlo en un período a los representantes de las regiones de número impar y en el siguiente a los de las regiones de número par y de la Región Metropolitana.

La ley N° 20.050 de reforma constitucional, introdujo importantes modificaciones en cuanto a la composición del Senado y a las normas constitucionales que regulaban esta materia. A saber:

- Se elimina la referencia a “las 13 regiones del país” contenida en el inciso primero del artículo 45. Con esta modificación, el número de regiones, en que se divide el

territorio nacional deja de tener rango constitucional y su creación, supresión, modificación de límites, determinación de sus capitales, es materia de ley orgánica constitucional (art. 110 CPE).

- Se eliminan las instituciones de los Senadores vitalicios y designados.

  Hasta antes de la reforma, el Senado se integraba, junto con los senadores elegidos, por los ex Presidentes de la República que hubieran desempeñado el cargo durante seis años en forma continua, por derecho propio y con carácter vitalicio y, además, por 6 senadores designados.

De este modo el Senado, a contar del 11 de marzo de 2006, está integrado en su totalidad por senadores elegidos por votación popular directa, por circunscripciones del país. La Constitución deja al legislador la determinación de las circunscripciones senatoriales. Los artículos 180 y 181 de la Ley N° 18.700, establecen que cada región constituirá una circunscripción senatorial, excepto las regiones V, VII, VIII, IX, X y la Región Metropolitana, que se dividirán en dos circunscripciones senatoriales, respectivamente.

En total, existen actualmente en el país 19 circunscripciones senatoriales. En cada circunscripción senatorial se eligen dos senadores. En consecuencia, el Senado se compone de 38 senadores elegidos por votación popular directa.

Requisitos para ser elegido Senador (deben cumplirse al día de la elección):

- Ser ciudadano con derecho sufragio.
- Tener 35 años cumplidos el día de la elección.
- Haber cursado la Enseñanza Media o equivalente.

Al igual que en el caso de los diputados, la Ley N° 20.050 de reforma constitucional eliminó la exigencia de residencia en la respectiva región por 2 años contados hacia atrás desde el día de la elección. Esta modificación no hace sino adecuar la Constitución a la realidad pues este requisito, que buscaba mayor cercanía y conocimiento del futuro senador de la región que representaba, en la práctica se había transformado en un mero formulismo que se cumplía fijando por los futuros candidatos un lugar de residencia u oficina en la respectiva región con la suficiente antelación.

El artículo 51 inciso segundo, establece expresamente que: Las elecciones de diputados y senadores se efectuarán conjuntamente y que los parlamentarios podrán ser reelegidos en sus cargos. Respecto de esto último han surgido críticas atendidos los reiterados periodos parlamentarios que han servido numerosos diputados y senadores y ya han surgido voces que postulan limitar el número de periodos por el que puede ser reelegido un mismo parlamentario.

6. NORMAS COMUNES PARA LOS DIPUTADOS Y SENADORES

El sexto párrafo de este Capítulo, reúne un conjunto de normas aplicables tanto a Senadores como a Diputados. En él se regula extensamente el tema de las inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades, en términos propios de una Constitución desarrollada. El exhaustivo desarrollo del tema en el texto constitucional ha sido objeto de crítica pues, mayoritariamente la doctrina considera que el constituyente pudo haber dispuesto que fuera la ley la que regulara detalladamente esta materia. También este párrafo se refiere a las Inmunidades y privilegios parlamentarios.

6.1 Inhabilidades art. 57

Se trata de ciertas prohibiciones que afectan a los ciudadanos para ser elegidos parlamentarios, en razón de haber ocupado ciertos cargos o por encontrarse en determinadas situaciones que la Constitución señala.

No pueden ser candidatos a diputado o senador:

a) Los que hubieren tenido dentro del año anterior a la elección las calidades o cargos de:

- Ministros de Estado;
- Intendentes, los gobernadores, los alcaldes, los miembros de los consejos regionales, los concejales y los subsecretarios;
- Miembros del Consejo del Banco Central;
- Magistrados de los tribunales superiores de justicia y los jueces de letras;
- Miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales;
- Contralor General de la República;
- Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea, el Director General de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas.

b) Quienes al momento de inscribir su candidatura:

- Desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal, o
- Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado, y

c) Los que hubieren tenido en los dos años anteriores a la elección las calidades o cargos de:

- Fiscal Nacional, fiscales regionales o fiscales adjuntos del Ministerio Público.

El inciso final agrega otra prohibición: Si estas personas no fueren elegidos en una elección no podrán volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeñaron hasta un año después del acto electoral.

6.2. Incapacidades art. 59

Las incapacidades constituyen una prohibición para que un diputado o senador pueda ser nombrado en determinados cargos o funciones, específicamente, en alguno de los cargos ya señalados a que se refiere el artículo 58.

El efecto de la incapacidad es la nulidad del nombramiento, en cualquiera de esos cargos, de quien ha sido elegido diputado o senador. La incapacidad opera desde el momento en que el candidato es proclamado como diputado o senador electo por el Tribunal Calificador de Elecciones.

Lo dispuesto en el artículo 59 inciso primero no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, Ministro de Estado y agente diplomático, pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador.

6.3. Incompatibilidades art. 58

Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas y de otras entidades que tenga participación el Fisco, salvo actividades docentes.

Son incompatibles, además, con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad-honorem (no perciben remuneración), en este tipo de entidades y en las empresas estatales o en que el Estado tenga participación.

En virtud de la reforma constitucional de la ley N° 20.050 de 2005, se agregó un inciso final al artículo 58, en que se establece que “Por el solo hecho de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo o comisión, incompatible que desempeñe.”

6.4. Causales de cesación en el cargo de Parlamentario

El artículo 60 de la Constitución establece las causales de cesación en el cargo de diputado o senador.

“Cesará en el cargo el diputado o senador que se ausentare del país por más de treinta días sin permiso de la Cámara a que pertenezca o, en receso de ella, de su Presidente. “

En el inciso segundo establece un conjunto de causales que buscan evitar que el parlamentario adquiera determinados compromisos que le impidan actuar con independencia en sus funciones y, el inciso cuarto, las causales de cesación dicen relación con su intervención ante la autoridad administrativa, a favor de cualquiera de las partes, en procesos de negociación colectiva o conflictos laborales o por intervenir en actividades estudiantiles para afectar su normal desenvolvimiento.

También cesará en su cargo, el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación.

Quien perdiere el cargo de diputado o senador por cualquiera de las causales señaladas precedentemente no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años. Excepción: Si incurre en alguna de las infracciones previstas en el inciso séptimo del número 15º del artículo 19, se aplicarán las sanciones allí contempladas (que son mas graves).

Finalmente, la disposición, agrega dos causales generales de cesación en el cargo: la pérdida de un requisito general de elegibilidad e incurrir en alguna causal de inhabilidad del artículo 57.

6.5. Autorización para que un Diputado o Senador pueda renunciar en caso de enfermedad grave

Con la reforma de la ley 20.050, en el inciso final del artículo 60, se establece que los diputados y senadores podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el Tribunal Constitucional.

La atribución de pronunciarse sobre las inhabilidades, incapacidades, incompatibilidades, causales de cesación en los cargos de diputado o senador y de calificar la causal de su renuncia es confiada por el constituyente al Tribunal Constitucional.

6.6 Garantías y privilegios Parlamentarios

A continuación se dan a conocer los diferentes privilegios y garantías de las que gozan los Parlamentarios del sistema político chileno.

- Inmunidades Parlamentarias

Se denominan inmunidades parlamentarias a los privilegios que la Constitución concede a diputados y senadores, con el objeto de asegurar la independencia del Congreso, garantizar la libertad de acción de sus miembros en el ejercicio de sus funciones y, de esta forma, asegurar la continuidad de la función legislativa. Constituyen inmunidades parlamentarias: el fuero y la inviolabilidad parlamentaria.

a) El Fuero:

Consagrado en el art. 61 incisos 2, 3 y 4, asegura que "Ningún diputado o senador desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.

En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior."

El fuero busca evitar que prosperen intentos de detención o procesamiento carentes de fundamento y que puedan tener por objeto sólo impedir o entorpecer la función parlamentaria. De ahí que, si un juez, conociendo de un proceso judicial tiene antecedentes contra un diputado o senador que podrían bastar para decretar su detención, debe de inmediato poner tales antecedentes en conocimiento de la Corte de Apelaciones respectiva.

La Corte de Apelaciones examinará los antecedentes y, si existen antecedentes serios y suficientes para que se acuse o detenga al parlamentario, dictará una sentencia en la que declara "haber lugar a la formación de causa". De lo contrario, declarará no haber lugar a la formación de causa y en diputado o senador no podrá ser acusado o detenido. De la sentencia que dicta la Corte de Apelaciones respectiva puede apelarse (a objeto de que haya un segundo estudio del asunto) para ante la Corte Suprema.

El procedimiento descrito, se conoce como procedimiento de "desafuero". Cabe precisar que las Cortes de Apelaciones para el conocimiento de la mayoría de los asuntos de su competencia funcionan en salas integradas por, a lo menos, tres integrantes. Para algunas materias, no obstante, la ley dispone que conozca "en pleno", es decir, por la totalidad de los miembros del Tribunal. Una de esas materias es precisamente el procedimiento de desafuero.

Ahora bien, el inciso 3° del artículo 61 se pone en el caso de que un diputado o senador sea sorprendido en delito flagrante. De acuerdo al artículo 130 del Código Procesal Penal es sorprendido en delito flagrante:

- El que actualmente está cometiendo un delito;
- el que acaba de cometerlo;
- El que en los momentos en que acaba de cometerse, huye del lugar en que se cometió y es designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
- El que en un tiempo inmediato a la perpetración del delito, fuere encontrado con objetos procedentes del delito o con señales en sí mismo o en sus vestidos que permitan sospechar su participación en el, o con armas o instrumentos que se emplearon para cometerlo, y
- El que las víctimas de un delito, que reclaman auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.

Si un diputado o senador es sorprendido en delito flagrante será arrestado y puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo (Corte de Apelaciones competente), con la información sumaria correspondiente a objeto de iniciar el procedimiento de desafuero.

Efectos del desafuero:

Si un parlamentario es desaforado queda inmediatamente suspendido de su cargo y sujeto al juez competente como cualquier otro ciudadano y se iniciará el proceso en su contra.

¿Qué ocurre si un parlamentario es declarado culpable de delito?

Si del proceso resulta que el parlamentario es culpable del delito que se le acusa, sólo perderá su calidad de diputado o senador si es condenado a pena aflictiva (penas de duración igual o superior a tres años y un día). Esto porque, se debe recordar, que para ser diputado o senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio y, la condena a pena aflictiva es causal de pérdida de la ciudadanía (art. 17 N° 2 CPR), por lo que dejará de cumplir uno de los requisitos que la Constitución exige para ser parlamentario.

b) Inviolabilidad parlamentaria

La inviolabilidad parlamentaria tiene su origen en el Bill of Rights inglés de 1689 y tiene por objeto eliminar las amenazas de sanción que puedan afectar la libertad de los parlamentarios para el ejercicio de sus funciones. En la Constitución de 1980, se consagra en el art. 61 inc. 1: “Los diputados o senadores sólo son inviolables por las opiniones que

manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión".

Como queda en evidencia de la disposición, la inviolabilidad parlamentaria alcanza a las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones como diputados o senadores y no a las opiniones que emitan al margen de ellas, aún cuando tengan un carácter político.

- La dieta parlamentaria (art. 62 CPE):

Es otro de los privilegios parlamentarios y consiste en la renta que perciben los parlamentarios por su cargo. No sólo incluye su remuneración sino la compensación de otros gastos que derivan del buen ejercicio del mismo. De acuerdo al artículo 62 de la Constitución, la dieta es "equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado incluidas todas las asignaciones que a éstos correspondan."

Realice ejercicios nº 17 al nº 19

CLASE 07

7. FUNCIONAMIENTO DEL CONGRESO NACIONAL. PERIODO DE LEGISLATURA

El actual artículo 55 de la Constitución establece que el Congreso Nacional se instalará e iniciará su periodo de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional (Reforma Ley N° 20.050).

Con la reforma de la Ley N° 20.050 se establece un único periodo de legislatura.

De esta forma se pone término al régimen anterior de funcionamiento del parlamento, el que se dividía en un periodo ordinario de sesiones, que iba de 21 de mayo a 18 de septiembre de cada año, en el que trataba de la generalidad de los asuntos de competencia del Congreso y un periodo extraordinario de sesiones al que podía convocar:

- El Presidente de la República, caso en que el Congreso sólo podía tratar de las materias indicadas por el Presidente en la convocatoria;
- Sólo si no era convocado por el Presidente, el Congreso podía autoconvocarse, a petición de la mayoría de parlamentarios en ejercicio de cualquiera de las cámaras. En tal caso, la convocatoria se realizaba por el Presidente del Senado y podía tratarse en el periodo extraordinario todas aquellas materias de su incumbencia.

Esta modalidad presentaba dos inconvenientes. Por una parte, un periodo muy corto de legislatura ordinaria, insuficiente para el eficaz cumplimiento de la función legislativa del Congreso y, por otra, el de contribuir a hacer prevalecer al órgano ejecutivo sobre el legislativo, incluso en materia legislativa puesto que el Presidente quedaba en situación de imponer al Congreso la agenda legislativa, al tener la facultad de señalar en la convocatoria las materias a tratar.

Sin perjuicio de ello, el Presidente de la República, a través del mecanismo de las urgencias puede ordenar la agenda legislativa, dando prioridad a través de ellas a determinados proyectos de ley.

El artículo 55 inciso segundo establece que el Congreso se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de estados de excepción constitucional. Dada la situación excepcional que amerita la declaración de un estado de excepción, la Constitución entiende que, en este caso, no puede dejarse la convocatoria librada a la voluntad de alguno de los órganos del Estado, de ahí que, para estos efectos, el Congreso de entienda siempre convocado por la sola disposición de la Constitución.

7.1. Forma de Funcionamiento del Congreso

El Congreso Nacional, como lo establece el artículo 46 de la Constitución, "se compone de dos ramas: La Cámara de Diputados y el Senado". Éstas, para ejercer las atribuciones que la Constitución encomienda al Congreso, por regla general, sesionan y adoptan sus acuerdos separadamente.

No obstante, la Constitución contempla excepcionalmente ciertas materias que ambas ramas del Congreso deben conocer o decidir conjuntamente, constituidas en Congreso Pleno. Tal ocurre en los siguientes casos:

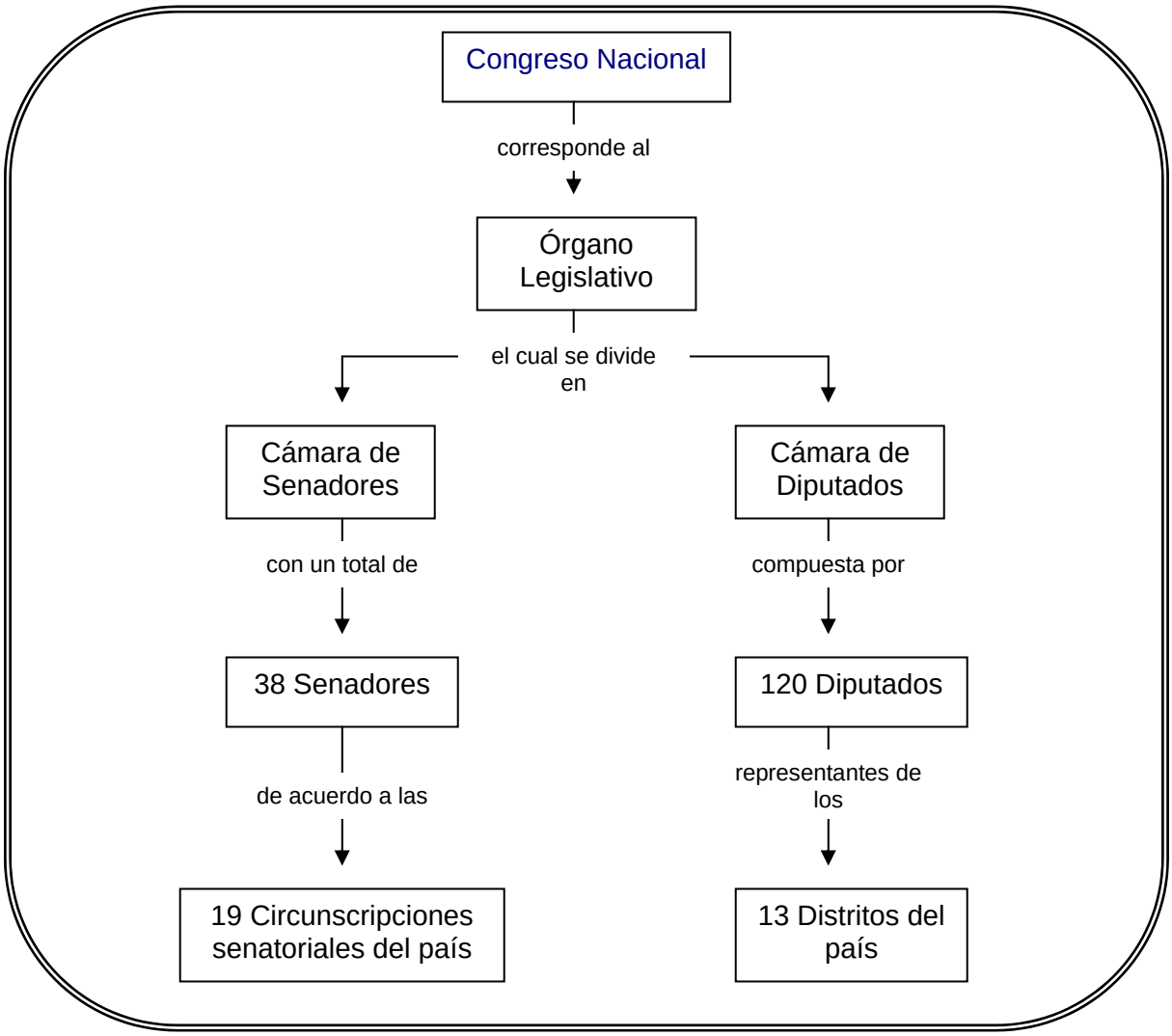
- En la sesión pública en que el Congreso Pleno toma conocimiento de la proclamación del Presidente electo por parte del Tribunal Constitucional y en que el Presidente del Senado toma el juramento o promesa de rigor que inviste al electo como Presidente de la República (art. 27 inciso 3° CPR)

- La sesión en que, el 21 de Mayo de cada año, el Presidente de la República debe dar cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación, ante el Congreso Pleno (art. 24 inciso final CPR).

- Al Congreso Pleno también le corresponde efectuar la elección de Presidente de la República, en caso de vacancia, cuando faltan menos de dos años para la siguiente elección (art. 29 inciso 3° CPR)

No obstante, como se ha dicho, la regla general en materia de funcionamiento del Congreso es que ambas Cámaras sesiones y adopten sus acuerdos separadamente. Cabe recordar que, en materia legislativa, el ordenamiento constitucional consagra el bicameralismo igualitario, es decir, en que ambas ramas del Congreso está dotado de iguales atribuciones en materia de formación de la ley, lo que implica que todo proyecto de ley queda sometido a un doble estudio (por cada una de las Cámaras).

Figura nº 3: El Congreso Nacional



7.2. Quórum para sesionar y para adoptar acuerdos

El Diccionario de la Lengua Española define quórum como “el número de individuos necesarios para que un cuerpo deliberante tome ciertos acuerdos” y, en una segunda

acepción, como “proporción de votos favorables para que haya acuerdo” (Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, vigésimo segunda edición.).

Respecto de los quórum para sesionar, el artículo 56 establece que la Cámara de Diputados y el Senado no podrán entrar en sesión ni adoptar acuerdos sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio.

Se entiende por diputados o senadores en ejercicio, aquellos que han sido legalmente investidos de su cargo (prestando el juramento de rigor) y que no se encuentran desaforados o ausentes con permiso constitucional.

En cambio se habla de diputado o senadores presentes para referirse a aquellos asistentes a la respectiva sesión.

Para manifestar la voluntad de cada Cámara en el proceso legislativo o para adoptar sus acuerdos, la Constitución determina el quórum que se requiere en cada caso. En otros términos, la Carta Fundamental determina la proporción de votos favorables para la aprobación de un proyecto de ley o para adoptar un acuerdo. Esta proporción, como se verá, en algunos casos está referida a los parlamentarios presentes y, en otros, al total de parlamentarios en ejercicio.

La Constitución regula sólo los aspectos fundamentales antes señalados del funcionamiento del Congreso Nacional en los art. 55 y 56 y deja a la ley orgánica constitucional la regulación de otras materias como la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley (inciso tercero nuevo agregado por ley 20.050).

El desarrollo de éstos y otros aspectos es materia de la Ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional. En ella se regulan materias tan importantes como las urgencias y otros aspectos del proceso de formación de la ley.

También la ley orgánica Constitucional del Congreso dispone que cada Cámara tendrá la facultad privativa de dictar su propio reglamento para regular su organización y funcionamiento interno (art. 4). En virtud de esta norma se dictaron el Reglamento del Senado y Reglamento de la Cámara de Diputados.

Los respectivos Reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado contienen importantes normas tales como:

- Creación, integración y funcionamiento de las Comisiones;
- Los Comités parlamentarios;
- La Mesa del Senado y de la Cámara de Diputados, encargada de relacionarse con otros órganos y poderes del Estado, de organizar el funcionamiento interno y presidir las

sesiones y dirigir el debate. La Mesa se compone, en el caso del Senado, del Presidente y un Vicepresidente y, en la Cámara de Diputados, del Presidente, un primer y un segundo vicepresidente, todos ellos elegidos por los parlamentarios que integran la respectiva Cámara.

- Normas internas de cada Cámara relativas a la tramitación de los proyectos de ley, y
- Por disposición expresa de la Constitución (art. 56 CPR) en cada el respectivo reglamento se establece la clausura del debate por simple mayoría.

8. ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

El art. 52 establece que son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

8.1. "Fiscalizar los actos de Gobierno."

Si bien, el texto anterior contemplaba esta atribución exclusiva de la Cámara, las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de la Ley N° 20.050, hacen más efectivas las facultades de fiscalización de la Cámara al Ejecutivo y, por ende, fortalece el control entre órganos del Estado.

Lo anterior, producto de la regulación más completa de las facultades fiscalizadoras, incluyendo la obligatoriedad para los Ministros de Estado y funcionarios de dar respuesta fundada a los requerimientos de la Cámara, entregar los antecedentes solicitados y concurrir ante las Comisiones Fiscalizadoras y la incorporación del mecanismo de la interpelación a los Ministros de Estado.

En ejercicio de esta atribución, la Cámara de Diputados está facultada para:

- Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de diputados presentes, que se transmitirán por escrito al Presidente de la República.

El Presidente deberá dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días.

Cualquier diputado (con acuerdo de 1/3 de diputados presentes), podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno.

El Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior.

Antes de la reforma constitucional del 2005, estos eran los únicos mecanismos de fiscalización de la Cámara de Diputados a los actos del Gobierno, los que por lo demás, carecían de efectividad.

En efecto, la norma constitucional establecía que la obligación del Gobierno de informar lo requerido por la Cámara "se entenderá cumplida por el sólo hecho de entregar su respuesta" dentro del plazo establecido. En la práctica el gobierno se limitaba a respuestas generales, muchas veces insuficientes y no respaldadas con los antecedentes o documentos, cumpliendo así "formalmente" su obligación. Por lo demás, tampoco se fijaba plazo para que el Gobierno enviara antecedentes determinados que le fueran solicitados por un diputado.

A partir de la reforma constitucional citada, la respuesta que entrega el gobierno debe ser fundada, es decir, debe contestar adjuntando los antecedentes que acrediten o sustenten su respuesta. Además, se fija el mismo plazo de 30 días para contestar fundadamente respecto de los antecedentes determinados que un diputado solicite en conformidad al párrafo segundo del artículo 52 número 1, todo lo que contribuye a hacer mas eficiente este mecanismo de fiscalización que, desde la citada reforma, no es el único, pues se agregan los contenidos en las letras b) y c) del mismo artículo.

El párrafo final de este número 1 establece que "En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado". Lo anterior, acorde con el principio del sistema presidencial en que los Ministros son funcionarios de la confianza exclusiva del Presidente y no responden políticamente ante el parlamento.

- Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo.

"La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación."

De esta forma se consagra en el ordenamiento constitucional el mecanismo de la interpelación, a que ya se ha hecho referencia al tratar de la responsabilidad de los Ministros de Estado.

Limitación: un mismo Ministro no podrá ser citado para este efecto más de tres veces dentro de un año calendario, salvo que lo acuerde la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio.

- Crear comisiones especiales investigadoras con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno.

Esta facultad se ejerce a petición de a lo menos 2/5 de los diputados en ejercicio. La regulación del funcionamiento y atribuciones de dichas Comisiones y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas, se encomienda a la ley orgánica constitucional del Congreso.

Se faculta a las comisiones investigadoras para despachar citaciones y solicitar antecedentes, a petición de un tercio de sus miembros y se establece la obligación para los Ministros de Estado y demás empleados de la administración y de empresas del Estado o en que éste tenga participación mayoritaria, citados por estas comisiones, de comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten.

Limitación: Los Ministros de Estado no podrán ser citados más de tres veces a una misma comisión investigadora, salvo que lo acuerde previamente la mayoría absoluta de sus miembros.

Debe recalcarse que la atribución de fiscalizar los actos del gobierno es exclusiva de la Cámara de Diputados. Más aún, la Constitución prohíbe al Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios, fiscalizar los actos del gobierno y de otras entidades que de él dependan y adoptar acuerdos que impliquen fiscalización. (art. 53, inciso final).

8.2 Acordar y formular acusaciones constitucionales contra las autoridades y por las causales que establece la constitución

El artículo 52 número 2 confiere a la Cámara al atribución exclusiva de “Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de 10 ni más de 20 de sus miembros formulen en contra de las autoridades que determina la Constitución.”

La acusación constitucional tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad de las más altas autoridades del Estado por delitos o abusos que cometan en el ejercicio de sus funciones, resguardando de esta forma el orden institucional y los derechos esenciales de las personas.

- Autoridades respecto de las que procede la acusación constitucional y causales

La Constitución, en la norma citada, señala expresamente a las autoridades que pueden ser acusadas constitucionalmente y los delitos o acciones que ameritan la acusación en cada caso. Se puede acusar constitucionalmente a:

Presidente de la República

- Por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o
- Por haber infringido abiertamente las Constitución o las leyes.

Ministros de Estado

- Por haber comprometido gravemente el honor o seguridad de la Nación,
- Por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución;
- Por los delitos de traición, concusión (exacción arbitraria, es decir, exigencias de prestaciones o cobros injustos hechos por un funcionario público en su provecho), malversación de fondos públicos y soborno.

Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y el Contralor General de la República

- Por notable abandono de deberes. Hay notable abandono de deberes cuando alguna de estas autoridades deja de cumplir abiertamente las obligaciones que la Constitución le impone. “Así, la denegación de justicia, la torcida administración de ella y la omisión grave de la consideración de las normas jurídicas aplicables al caso concreto, constituyen notable abandono de deberes (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit., tomo II, pág. 159).

Generales o almirantes de las instituciones de las FFAA de Defensa Nacional

- Por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación.

Intendentes y gobernadores,

- por infracción de la Constitución y
- por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión.

- Tramitación de la acusación constitucional en la Cámara

- Formulación de la acusación: La acusación puede ser formulada por no menos de 10 ni más de 20 diputados en ejercicio.

- Oportunidad para formularla: Tratándose del Presidente de la República, la acusación constitucional puede ser formulada mientras esté en funciones y en los 6 meses siguientes a su expiración en el cargo. En el caso de las demás autoridades

mencionadas, ello puede ocurrir mientras estén en funciones o en los tres meses siguientes a la expiración de su cargo.

- Atribución de la Cámara: A la Cámara de Diputados corresponde declarar si ha lugar o no a la acusación formulada. Para ello deberá examinar los antecedentes de hecho sobre los que se funda la acusación.

- Acuerdo de la Cámara: El acuerdo de la cámara respecto de si ha lugar o no a la acusación debe adoptarse por mayoría de diputados en ejercicio cuando se trata del Presidente de la República, en tanto que, respecto de las demás autoridades, por mayoría de diputados presentes.

- Efectos del acuerdo de la Cámara en el sentido de haber lugar a la acusación Constitucional:

- La Cámara formula la acusación ante el Senado, y
- Desde ese momento, salvo en el caso de que se trate del Presidente de la República (que sigue en funciones), las demás autoridades quedan suspendidas de su respectivo cargo, suspensión que cesa en dos casos: si el Senado desestima la acusación o no se pronuncia dentro de 30 días.
- Tratándose del Presidente de la República, si la acusación se interpuso durante los seis meses que siguen a la expiración en su cargo, no puede ausentarse del país sin el acuerdo de la Cámara de Diputados. Si en cambio, se trata de las demás autoridades que pueden ser objeto de acusación, desde que se interpone (por los diputados) la acusación requieren permiso de la Cámara para ausentarse del país y, acordada la acusación por la Cámara de Diputados, no pueden ausentarse en ningún caso.

Realice ejercicios nº 20 al nº 22

CLASE 08

9. ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS DEL SENADO

El art. 53 establece que son atribuciones exclusivas del Senado:

9.1. Resolver como jurado las acusaciones constitucionales entabladas por la Cámara de Diputados (art. 53 N°1)

El Senado se limita a declarar si el acusado es o no culpable del delito o abuso de poder que se le imputa.

Quórum: Si la acusación es contra el Presidente de la República, la declaración de culpabilidad deberá ser pronunciada por los dos tercios de los senadores en ejercicio; en los demás casos se requiere sólo de la mayoría de los senadores en ejercicio.

Efectos de la declaración de culpabilidad

- El acusado declarado culpable queda destituido de su cargo y no podrá desempeñar ninguna función pública, sea o no de elección popular, por el término de 5 años.

- El funcionario declarado culpable será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares.

- Decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún ministro de estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo. (art. 53 n°2).

Se trata de aquellos casos en que un particular pretenda demandar a un Ministro de Estado para hacer efectiva su responsabilidad civil, es decir, para que se le indemnicen o compensen los daños que ha sufrido injustamente por acto de un Ministro en el ejercicio de su cargo.

El Senado sólo se pronunciará sobre la admisibilidad o no admisibilidad de la demanda, examinando si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

- Un hecho o acto ejecutado por un ministro en el desempeño de su cargo;
- Que tal hecho o acto haya causado perjuicios a un particular;
- Que el afectado haya sufrido tales perjuicios injustamente, es decir, en contravención a los dictados de la razón y la justicia.

Si el Senado declara admisible la acción (o demanda) del particular, corresponderá conocer de dicha demanda al Tribunal competente (del Poder Judicial) y determinar los perjuicios y su avaluación, mediante sentencia judicial.

- Conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia. (art. 53 n°3)

"La contienda de competencia es una disputa promovida entre dos autoridades o tribunales en razón de que ambos consideran que carecen o tienen competencias suficientes para resolver determinada situación o materia." (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit., tomo II,

pág. 167). Los "tribunales superiores de justicia" a que alude la Constitución son las Cortes de Apelaciones, Cortes Marciales y Corte Suprema.

Cabe señalar que para los autores citados, esta atribución del Senado debería ser traspasada al Tribunal Constitucional, por su mayor especialidad en la materia y en razón de que estiman que este órgano sería más imparcial y objetivo para resolver la contienda.

- Otorgar la rehabilitación de la ciudadanía a quienes la han perdido por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista o relativos al tráfico de estupefacientes, que hubieren merecido además pena aflictiva. (art. 53 n°4)

- Prestar o negar su consentimiento a los actos del presidente, en los casos en que la constitución o la ley lo requieran. (art. 53 n°s 5, 6,9)

Así, por ejemplo, el Presidente, requiere acuerdo del Senado:

– Para nombrar a algunas autoridades, como al Contralor General de la República, a los integrantes del Consejo del Banco Central, entre otros. En estos casos, si el Senado no se pronuncia dentro de 30 días después de pedido el acuerdo por el Presidente, se entiende otorgado su consentimiento.

– Para designar a los Ministros y Fiscales Judiciales de la Corte Suprema y al Fiscal Nacional (art. 53 N° 9). En este caso, el acuerdo debe adoptarse en sesión especialmente convocada al efecto.

– Para ausentarse del país por más de 30 días o en los 90 últimos días de su mandato (art. 53 N° 6).

- Declarar la inhabilidad del presidente y pronunciarse sobre su dimisión (art. 53 n° 7)

Corresponde al Senado:

- Declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y

- Declarar, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo (renuncie), si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla.

En ambos casos deberá oír al Tribunal Constitucional.

- Aprobar la declaración del tribunal constitucional a que se refiere el art. 93 n° 10 de la constitución (art. 53 n° 8)

Aprobar, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la declaración del Tribunal Constitucional sobre la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad de alguna organización, movimiento o partido político declarados inconstitucionales. En otros términos, de las personas que el Tribunal Constitucional ha declarado que han atentado contra el orden institucional de la República, conforme a lo dispuesto en los incisos 6°, 7° y 8° del número 15º del artículo 19.

- Dar su dictamen al presidente de la república en los casos en que éste lo solicite. (art. 53 nº 10)

Debe destacarse que el Senado sólo procederá a solicitud del Presidente, asumiendo, en consecuencia un rol consultivo. No está, en cambio, facultado para plantearle observaciones de propia iniciativa, puesto que ello es propio de los actos de fiscalización que la Constitución encomienda exclusivamente a la Cámara de Diputados (art. 53 inciso final).

9.2. Atribuciones del Congreso

El artículo 54 de la Constitución se refiere a un conjunto de atribuciones que competen en forma exclusiva al Congreso.

No obstante, a las comprendidas en este artículo hay que agregar la función natural y esencial del Congreso Nacional, esto es, la de discutir y aprobar las leyes, a la que hace referencia el artículo 46 de la Constitución, con el que se inicia el Capítulo referente al Congreso Nacional y la facultad de habilitar al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley (art. 64 CPR).

La función legislativa no es privativa del Congreso, desde que en ella interviene, como se ha visto, el órgano ejecutivo, que participa en las distintas etapas del proceso legislativo, por ello que, es frecuente la alusión a los “órganos colegisladores” para referirse, en materia legislativa, al Legislativo y al Ejecutivo.

Antes de analizar las “atribuciones exclusivas del Congreso” a que se refiere el artículo 54 de la Constitución, se estudiará lo que constituye la función esencial del Congreso, esto es, sus atribuciones legislativas y, consecuentemente, el proceso de formación de la ley.

9.3. Tipos de Leyes en la Constitución de 1980

La generalidad de las materias son reguladas por la ley común. No obstante, el constituyente ha considerado que determinadas materias, por su relevancia, requieren ser reguladas por leyes que conciten mayor consenso, un acuerdo político mas amplio, de manera de asegurar su estabilidad en el tiempo y a para las que, en algunos casos, exige, además, control previo de constitucionalidad.

Así, la Constitución consagra, además de la ley común, distintos tipos de leyes: leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales y leyes de quórum calificado, si bien están sometidas a mayores exigencias en su proceso de formación, tales como un quórum mas alto para su aprobación y, en algunos casos, a control previo y obligatorio de constitucionalidad, una vez que entran en vigencia tienen la misma jerarquía y fuerza obligatoria que la ley común.

Los distintos tipos de leyes que la Constitución consagra, son:

- Leyes interpretativas de la Constitución

Con anterioridad a la Constitución de 1980, las leyes interpretativas no tuvieron regulación constitucional. No obstante, bajo la vigencia de la Carta de 1925, se dictaron y, carentes de una regulación específica, su tramitación se ajustó al procedimiento previsto para la ley común. La Constitución vigente no las define pero las menciona en el art. 63.
Concepto:

Se trata de "aquellas leyes que fijan el sentido y alcance de un precepto constitucional o de una expresión contenida en él, sin alterar la letra o el tenor del texto constitucional, ni afectarlo en su esencia o introducir nuevos elementos y que, en su proceso de formación están sujetas a requisitos mas exigentes".

Características:

- Tienen por objeto fijar el sentido y alcance de una norma constitucional o de una expresión contenida en ella. Es decir, interpretan o explican la norma o la expresión de que se trata;
- No pueden modificar el texto constitucional ni agregar nuevos elementos;
- A diferencia de las reformas constitucionales, no se incorporan al texto constitucional.
- Para su aprobación, modificación o derogación requieren de tres quintos (3/5) de los diputados y senadores en ejercicio.
- Están sujetas a control previo obligatorio de constitucionalidad, control que realiza el Tribunal Constitucional (art. 93 N° 1 CPE), el que velará precisamente porque se limiten a aclarar o explicar el sentido de una expresión o norma de la Constitución, sin alterarla ni modificarla.

- En cuanto a su jerarquía, tiene rango legal;

- Leyes Orgánicas Constitucionales

Concepto:

"Son aquellas que deben regular materias expresamente previstas en la Constitución, que requieren para su aprobación, modificación o derogación del quórum de los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio y están sujetas a control previo obligatorio de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional." Están reguladas en los artículos 63 N°1; 66 inciso segundo, 93 N°1 e inciso segundo de la Constitución.

La Constitución expresamente determina las materias que deben ser objeto de ley orgánica constitucional. En general, el constituyente encomienda a este tipo de leyes el desarrollar y complementar las bases de la institucionalidad concebida por la Carta Fundamental. Así, son materia de ley orgánica constitucional el establecimiento de las normas básicas de organización, estructura, atribuciones y funciones de las instituciones y órganos más relevantes del Estado tales como el Congreso Nacional, Tribunales de Justicia, Gobierno y Administración Regional, Fuerzas Armadas, Banco Central, entre otras y la regulación básica de la participación ciudadana (Votaciones Generales y Escrutinios; Partidos Políticos).

Características:

- Son excepcionales. Sólo pueden dictarse sobre materias expresamente señaladas en la Constitución. (art. 63 N°1)
- Se dictan exclusivamente por el órgano legislativo. Respecto de las materias que el constituyente ha confiado a este tipo de leyes, no cabe delegación en el Ejecutivo de la Potestad Legislativa. Es decir, no pueden dictarse Decretos con Fuerza de Ley en materias de Ley Orgánica Constitucional. (Art. 64 inc. 2° CPE).
- Quórum especial. Requieren para ser aprobadas, modificadas o derogadas, de los cuatro séptimos (4/7) de los diputados y senadores en ejercicio (art. 66 inc. 2° CPE). Lo anterior confiere mayor estabilidad a la norma. Sin embargo, al mismo tiempo, el mayor quórum constituye un elemento que contribuye a rigidizar la legislación.
- Están sometidas a control previo y obligatorio de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. Es un control preventivo de constitucionalidad ya que se verificarse antes de la promulgación de la ley. (art.93 N° 1 CPE).
- Tienen rango legal. Es decir, una vez aprobadas, no se diferencian de la ley común desde el punto de vista de su jerarquía.

Algunas de las Leyes Orgánicas Constitucionales (LOC) vigentes son: Ley N° 18.918 de 05.02.90, del Congreso Nacional (art. 55 CPR); N° 17.997 de 19.05.81 del Tribunal

Constitucional (art. 92 inciso final CPR); N° 18.460 de 15.11.85 LOC del Tribunal Calificador de Elecciones (art. 95 inc.final CPR); N° 18.556 de 01-10-86 LOC sobre Sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral (art. 18 CPR); N° 18.700 de 06-05-88 sobre Votaciones Populares y Escrutinios (art. 18 CPR); N° 18.603 de 23-03-87 de Partidos Políticos (art. 19 N° 15 CPR).

A partir de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.050 publicada en el Diario Oficial de 26.08.2005, es materia de ley orgánica constitucional la determinación del número de Senadores, las circunscripciones senatoriales (antes estas dos materias quedaban determinadas por la Constitución) y la forma de su elección.

- Leyes de Quórum Calificado

Concepto:

Son "aquellas que, por expresa disposición de la Constitución regulan ciertas materias y que requieren para su aprobación, modificación y derogación de la mayoría absoluta de los Diputados y Senadores en ejercicio." La Constitución las menciona en el artículo 63, pero no las define.

Características:

- Son excepcionales. Al igual que las leyes orgánicas constitucionales, sólo pueden dictarse sobre materias expresamente señaladas en la Constitución. (art. 63 N°1)
- Se dictan exclusivamente por el órgano legislativo. Respecto de estas materias, no cabe delegación en el Ejecutivo, es decir, no pueden dictarse en tales materias Decretos con Fuerza de Ley (Art. 64 inc. 2°).
- Quórum especial. Requieren para ser aprobadas, modificadas o derogadas, de la mayoría absoluta de los Diputados y Senadores en ejercicio (art. 66 inc. 3° CPE).
- A diferencia de las leyes interpretativas y de las orgánicas constitucionales, las leyes de quórum calificado no están sujetas a control previo obligatorio de constitucionalidad.
- El Tribunal Constitucional, sin embargo, podrá examinar el proyecto de ley cuando así lo requiera el Presidente de la República, la Cámara de Diputados o el Senado o la cuarta parte de los Diputados y Senadores en ejercicio. (Control previo pero voluntario de Constitucionalidad) (art. 93 n° 2 en relación con el inciso cuarto).
- Tienen rango legal. Contempladas en el artículo 63 de la Constitución, no se diferencian de la ley común desde el punto de vista de su jerarquía.

En cuanto a su contenido, se puede señalar que, en general, regulan sistemáticamente una materia determinada, cuando así lo dispone expresamente el constituyente.

Algunas materias que, por expresa disposición de la Constitución, deben ser reguladas por leyes de quórum calificado son: la regulación del ejercicio del derecho a la seguridad social (art.19, No.18); autorización al Estado o sus órganos del Estado para desarrollar actividades empresariales (art.19, No.21); determinación de las conductas terroristas y su penalidad (art.9°, inc.2°); Consejo Nacional de Televisión (art.19, No.12); control de armas (art. 103).

- Leyes Comunes u Ordinarias

Concepto de ley común:

Denominamos Ley Ordinaria o Común a la ley, norma o conjunto de normas elaboradas básicamente por el poder legislativo en la forma prevista por la Constitución, para cuya aprobación no se requiere de un quórum especial, salvo en los casos establecidos en los artículos 68 y siguientes de la Constitución. Estas leyes se aprueban, por regla general, por la mayoría de miembros presentes en cada cámara (art. 66 inc. final CPE).

Ámbito normativo de la ley común:

Serán objeto de la ley común, todas aquellas materias comprendidas en el artículo 63 (materias de ley) que la Constitución no haya designado como materia de Ley Orgánica Constitucional o de Ley de Quórum Calificado. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, el carácter de materia de ley orgánica constitucional o de quórum calificado es excepcional y, por tanto, la interpretación de las normas que las dispone debe ser restrictiva.

La propia Constitución dispone, en algunos casos, la regulación de determinada materias por ley, sin exigir que éstas sean orgánicas constitucionales o de quórum calificado. Por ejemplo, art. 33 inciso segundo: “la ley determinará el número y organización de los Ministerios y orden de precedencia de los Ministros titulares”; art. 96 “La ley determinará las atribuciones de los Tribunales Electorales Regionales y regulará su organización y funcionamiento.”

Características de la Ley Común:

- Pueden ser objeto de delegación de facultades por parte del Congreso al Presidente de la República (art. 64 inc. 1° CPE) con las excepciones contempladas en los incisos segundo y tercero del artículo 64 de la Constitución.
- Para su aprobación, modificación o derogación requieren de mayoría de diputados y senadores presentes en la respectiva Sesión, salvo los casos previstos en los artículos 68 y siguientes (art. 63 inc. final CPE).
- Están exentas de control previo obligatorio de constitucionalidad. Pueden, sin embargo, ser sometidas a control de constitucionalidad a requerimiento del Presidente de la

República, de alguna de las cámaras o de la cuarta parte de los Diputados y Senadores en ejercicio, siempre que el requerimiento sea formulado antes de la promulgación de la ley (art. 93 N° 3 e inciso 4°).

Realice ejercicios nº 23 al nº 25

CLASE 09

9.4. Materias de Ley

Las materias de ley están establecidas en el artículo 63 de la Constitución.

Debe hacerse notar que en su encabezado dice: "Sólo son materias de ley". Esto significa que solamente aquellas materias que se mencionan en el artículo 63 requieren de una ley para su regulación.

El ámbito legislativo, es decir, el conjunto de materias propias de ley, en suma, queda restringido a las materias expresamente señaladas en el citado artículo, el que en su número 20 y final le da cierta holgura al establecer como materia de ley "Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico."

Se considera por la doctrina que "son normas de carácter general y obligatorias que estatuyen las bases esenciales de un ordenamiento jurídico", las que regulan materias tales como los derechos individuales, la seguridad nacional, la organización y atribuciones de órganos del Estado; o bien, las que establecen las bases del ordenamiento jurídico en un determinado ámbito, tales como las bases del sistema laboral o provisional, de la administración pública, etc.

Toda otra materia que sea necesario regular y que no esté comprendida en el artículo 63 puede ser normada mediante Decretos Supremos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria. Ello constituye argumento para sostener la amplitud de la potestad reglamentaria, una de las características del ejecutivo fuerte que caracteriza al régimen presidencial chileno.

9.5. Formación de la ley

Al estudiar las atribuciones legislativas del Presidente de la República se ha hecho referencia a cada uno de los pasos o etapas que involucra el proceso de formación de la ley

y a la forma en que el Ejecutivo interviene en cada una de ellas, por lo que ahora sólo se tratarán aquellas etapas en que interviene el órgano Legislativo. Es decir, a la forma en que se manifiesta la iniciativa parlamentaria que da origen a un proyecto de ley y, en especial, a la etapa de discusión y aprobación del proyecto de ley por el parlamento.

Cabe recordar que, en el sistema político es frecuente la referencia al Ejecutivo y Legislativo como "órganos co-legisladores", precisamente derivado de que ambos intervienen en el proceso formativo de la ley.

- Iniciativa (artículo 65 CPE):

Ya se ha señalado que en la Constitución se reconoce iniciativa en materia de ley, tanto a los parlamentarios, como al Presidente de la República.

La iniciativa presidencial se ejerce a través de un Mensaje. La Iniciativa Parlamentaria, en cambio, se ejerce por los diputados o senadores mediante una "Moción". La Constitución establece que las mociones no pueden ser firmadas por más de 10 Diputados o 5 Senadores y, en lo posible, deben referirse a una sola materia (art. 65 C.P.E.).

Tanto la moción, como el mensaje, constan de dos partes: La primera es una "exposición de motivos", que contiene el fundamento que a juicio de quienes proponen el proyecto amerita legislar en una materia, modificar la ley en vigencia y/o derogar normas jurídicas vigentes. La segunda parte es el proyecto de ley propiamente tal, que contiene la o las normas o cuerpo del proyecto de ley.

Existen determinadas materias, que la propia Constitución señala como de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (65 incisos 3° y 4° CPE) y que, por tanto, sólo pueden originarse en un Mensaje.

- Cámara de Origen y Cámara Revisora

Se denomina Cámara de Origen a aquella en que se inicia el proceso de formación de la ley.

Si la el proyecto se origina en una moción, la cámara de origen será aquella a la que pertenecen los parlamentarios que patrocinan la iniciativa. En tanto que, si se origina en un Mensaje, será la que el Presidente de la República elija para ingresarlo.

No obstante, excepcionalmente la Constitución determina que tratándose de proyectos de ley sobre ciertas materias que indica expresamente sólo pueden tener origen en la Cámara que ella determina. Tal ocurre con las leyes sobre tributos, presupuestos de la administración pública y de reclutamiento, que sólo pueden tener origen en la Cámara de

Diputados y, las leyes sobre amnistía o indultos generales, que sólo pueden tener origen en el Senado (art. 65 inc. 2° CPE) .

La Cámara que realiza el segundo estudio del proyecto de ley se denomina “Cámara Revisora”.

- Discusión y aprobación de la ley por el Congreso

Una vez que el proyecto ingresa a la Cámara de Origen, se inicia la etapa de discusión de la ley. Para ello:

a) El Presidente de la Cámara da cuenta a la sala de que ingresó el proyecto a través de la Oficina de Partes de la respectiva Cámara.

b) El proyecto de ley se envía a una comisión de estudios de acuerdo a la materia de la iniciativa, la que analiza, estudia el proyecto y luego informa de sus conclusiones a la Cámara.

En cada Cámara existen comisiones permanentes que son estructuras colegiadas formadas por el número de diputados o senadores que determina el reglamento interno de la respectiva Cámara y que tienen por objeto realizar el estudio detallado de los proyectos de ley que le envíe la respectiva Cámara, como de otras materias que la misma le solicite. También los respectivos reglamentos contemplan la conformación de las denominadas Comisiones Unidas, caso en que varias comisiones funcionan conjuntamente y Comisiones Especiales que son constituidas por un tiempo limitado para el estudio de determinadas materias que se le encomienden.

c) Verificado el informe de la respectiva Comisión, la Cámara entra en la discusión general y decide si aprueba o rechaza la idea de legislar sobre la materia del proyecto en sus ideas fundamentales o matrices.
¿Qué ocurre si se rechaza la idea de legislar en la Cámara de origen?

En tal caso, el proyecto de ley no podrá someterse nuevamente al Congreso, sino después de un año. Sin embargo, si el proyecto es de iniciativa presidencial, la Constitución le otorga al Presidente la facultad de solicitar que el mensaje pase a la otra Cámara.

Si la otra Cámara lo aprueba en general, por los dos tercios de sus miembros presentes, el proyecto vuelve a la Cámara de origen. En este caso, la Cámara de origen puede mantener su decisión de rechazar el proyecto en general pero, para ello requiere del voto conforme de los dos tercios de sus miembros presentes. (art. 68 CPE).

d) Aprobada la idea de legislar, el proyecto es enviado a la misma comisión que lo estudió en general, para su estudio en particular, es decir, analizando cada una de sus disposiciones.

e) Con el informe de la Comisión, la Cámara procede a su discusión en particular, aprobando o rechazando cada una de sus disposiciones. La Cámara de origen puede introducir modificaciones al proyecto, las que junto con éste se remitirán en su oportunidad a la cámara revisora (art. 69 inciso 1° CPE).

f) Concluido el debate, se procede a votar el proyecto por el quórum que exige la Constitución. El artículo 66 de la Constitución establece los respectivos quórum de aprobación de la ley, según el tipo de ley de que se trate.

Aprobado el proyecto en la Cámara de Origen, éste pasa a la Cámara Revisora (art. 69 inciso 3° CPE), que procede de la misma manera que la de origen, pasando el proyecto por las mismas etapas. Del resultado de la tramitación en la Cámara Revisora pueden darse las siguientes situaciones:

a) Que el proyecto sea aprobado, en cuyo caso pasa a la etapa siguiente, que es la de aprobación por el Ejecutivo;

b) Que el proyecto sea desechado en su totalidad por la Cámara revisora.

En este último caso se aplican las siguientes normas que establece el artículo 70 de la Constitución:

- Se forma una comisión mixta integrada por igual número de diputados y senadores, la que propondrá la forma y modo de resolver las diferencias entre ambas Cámaras;

- El proyecto de la comisión mixta volverá a la Cámara de origen para reiniciarse el mismo trámite antes estudiado y para su aprobación en cada cámara se requerirá, esta vez, de la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas;

- En caso de que la comisión mixta no llegue a acuerdo o si el proyecto es rechazado en la cámara de origen, el Presidente puede pedir a esta última que se pronuncie sobre si insiste por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto que aprobó en el primer trámite. Acordada la insistencia, el proyecto pasará por segunda vez a la Cámara que lo desechó, y esta vez la cámara revisora sólo puede rechazarlo por los 2/3 de sus miembros presentes;

c) Que la cámara revisora adicione o enmiende el proyecto de ley. En tal caso, se aplica el procedimiento establecido por el artículo 71 de la Constitución.

Es decir, el proyecto vuelve a la Cámara de origen a objeto de que esta se pronuncie sobre las adiciones o enmiendas y pueden darse dos situaciones:

- Que la cámara de origen, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros presentes, las aprueben, en cuyo caso, el proyecto pasará a la etapa siguiente.

- Que la Cámara de origen repruebe las adiciones o enmiendas. En tal caso, se formará Comisión mixta. El proyecto de la comisión mixta volverá a la Cámara de origen para iniciar un trámite similar al señalado anteriormente. En este caso, se habla de segundo trámite legislativo.

Cualquiera sea el trámite (de los referidos anteriormente) que ante el legislativo siga la tramitación de un proyecto de ley, sólo aprobado por ambas Cámaras se enviará al Presidente de la República, para que lo apruebe por su parte. Entonces surge la posibilidad del veto presidencial o de su aprobación por el Presidente de la República y las etapas siguientes del proceso de formación de la ley son las estudiadas al analizar las atribuciones legislativas del Presidente de la República.

- Las leyes delegatorias o habilitantes

Al estudiar las atribuciones especiales del Presidente de la República, vimos que el Congreso, conforme al artículo 64 de la Constitución, puede facultarlo para legislar, es decir, para dictar Decretos con Fuerza de Ley.

La delegación de potestades legislativas al Presidente de la República se concreta en una ley dictada por el Congreso Nacional, a la que se denomina ley delegatoria o habilitante y que, en su formación está sujeta al mismo procedimiento y quórum establecido para la ley común (mayoría de parlamentarios presentes en cada Cámara).

No obstante, la Constitución, además de señalar las materias que no pueden ser objeto de delegación (a que nos referimos en su oportunidad), establece ciertas limitaciones aplicables a estas leyes. Estas son:

- La delegación no puede extenderse por un plazo superior a un año;
- En la ley habilitante deben señalarse las materias precisas sobre las que recae la delegación. Esta exigencia tiene su fundamento en el principio de separación de poderes, puesto que de esta forma el ejercicio de la función legislativa delegada queda limitada a lo que determine el órgano legislativo;
- El legislativo está facultado por la Constitución para establecer las limitaciones, restricciones y formalidades que estime pertinentes.

9.6. Atribuciones exclusivas del Congreso

El artículo 54 de la Constitución, como hemos señalado, se refiere a un conjunto de atribuciones que competen exclusivamente al Congreso Nacional. Ellas se ejercen por ambas Cámaras, en su forma normal de funcionamiento, es decir, separadamente. Se trata de las atribuciones del Congreso en materia de tratados internacionales y de aquellas que se refieren a la declaración de estados de excepción constitucional.

- Atribuciones del Congreso en materia de tratados internacionales.

Es preciso recordar que la negociación, conclusión, firma y ratificación de los tratados internacionales, es decir, lo que se denomina la tramitación externa o internacional de los tratados es atribución exclusiva del Presidente de la República (artículo 32 N° 17).

Sin perjuicio de ello, conforme al artículo 54 N° 1 de la Constitución, es atribución exclusiva del Congreso, la de "Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación."

El quórum para ello es el que el artículo 66, según si las materias sobre que versa el tratado son propias de ley orgánica constitucional, de ley de quórum calificado o de ley común.

Excepción. No quedan sometidos a aprobación del Congreso los tratados que el Presidente celebre en ejercicio de su potestad reglamentaria, es decir, aquellos que no incidan en materias propias de ley. Tampoco las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado vigente, salvo que sean propias de ley.

Además, en el acto de aprobación, el Congreso puede autorizar al Presidente para que dicte los DFL necesarios para su cabal cumplimiento, los que quedan sujetos a las normas contenidas en el artículo 64.

La reforma constitucional de la Ley 20.050 de 2005 incorpora a esta disposición un conjunto de normas que permiten al Congreso Nacional efectuar sugerencias al Presidente de la República y estar en conocimiento del estado de los tratados internacionales suscritos por Chile.

Así se establece que:

- El Presidente de la República está obligado a informar al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle. De acuerdo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de Mayo de 1969 que entró en vigencia en 1980, se entiende por "reserva" una declaración unilateral,

cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

- El Congreso puede sugerir al Presidente la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional. Estas sugerencias no obligan al Presidente de la República.

- En materia de denuncia (comunicación de la voluntad del Estado de desvincularse del tratado) o retiro de un tratado internacional, se reconoce la facultad exclusiva que, en la materia, asiste al Presidente de la República. No obstante, se establece la obligación del Presidente de pedir opinión a ambas cámaras del Congreso cuando se trate de un tratado que haya sido aprobado por éste y la de informar al Congreso dentro de los 15 días de efectuada la denuncia o retiro.

- Atribución contemplada en el art. 54 nº 2

Es atribución exclusiva del Congreso, conforme al artículo 54 Nº 2 pronunciarse, cuando corresponda, respecto de los estados de excepción constitucional, en la forma prescrita por el inciso segundo del artículo 40, materia que ya examinamos a propósito de las atribuciones especiales del Presidente de la República.

Realice ejercicios nº 26 al nº 28

CLASE 10

10. EL PODER JUDICIAL Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

El Capítulo VI de la Constitución “Poder Judicial” trata de este tercer poder del Estado, conservando la denominación que se le daba en la Carta de 1925, “dejando claramente establecido que este Capítulo se refiere al estudio de un poder público, soberano, independiente y distinto de los otros órganos del Estado. Se reafirma así la teoría de que la jurisdicción es una función distinta de la administrativa. (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit., Tomo II, pag. 203).

Este Capítulo, que comprende los artículos 76 al 82, se inicia en el primer inciso del artículo 76 aludiendo a la jurisdicción que ejercen exclusivamente los tribunales de justicia.

Encomienda a una ley orgánica Constitucional la determinación de la organización y atribuciones de los tribunales (art. 77 inciso primero). No obstante, en él se establecen las bases constitucionales o bases fundamentales del Poder Judicial y las normas generales para el nombramiento de los jueces.

10.1. Jurisdicción

El artículo 76 de la Constitución, en su inciso primero, establece:

"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. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos."

La jurisdicción, es, la facultad-deber que tienen los tribunales de justicia de aplicar, mediante un proceso, la ley o los principios de justicia con el objeto de resolver las contiendas entre partes o declarar el derecho en aquellos casos sometidos a su conocimiento.

Es, desde luego, una función pública y la doctrina concuerda en que si bien constituye una atribución o facultad, al mismo tiempo es un deber puesto que, como veremos, sometido un asunto a su conocimiento, ningún tribunal puede excusarse de ejercerla.

Se trata, como lo señala la norma citada, de una facultad exclusiva de los tribunales que la ley establezca, lo que queda ratificado en la parte final de la norma citada, al señalar que "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden en caso alguno ejercer funciones judiciales, examinar causas pendientes, revisar las resoluciones de los tribunales o hacer revivir procesos fenecidos.

El ejercicio de la jurisdicción implica:

- Conocer del conflicto o asunto, oyendo a las partes, sus planteamientos, pretensiones y defensas y recibiendo la prueba que les permita acreditar los fundamentos de ellas;
- Juzgar o resolver el conflicto o declarar el derecho mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada (efecto que producen las sentencias firmes, en virtud del cual el asunto no puede volver a discutirse y permite demandar el cumplimiento de lo resuelto) y,
- Hacer ejecutar lo resuelto en la sentencia, si es necesario, con auxilio de la fuerza pública.

La jurisdicción alcanza tanto a los asuntos litigiosos, es decir, aquellos en que hay contienda o controversia entre dos o mas personas, a la que se denomina jurisdicción contenciosa, por ejemplo un juicio de término de contrato de arrendamiento, un juicio en que

se demanda el pago de sumas adeudadas, como a aquellos en que no existe contienda o controversia, pero que, por expresa disposición de ley, deben someterse a los tribunales a objeto de que se declare un derecho, a la que se denomina jurisdicción voluntaria; por ejemplo, un cambio de nombre, nombramiento de tutor o curador.

La incorporación al texto de la Carta Fundamental del concepto de jurisdicción, constituye una de las innovaciones de la actual Constitución. Desde su vigencia, esta facultad-deber de los tribunales se establece con rango constitucional, mientras que antes de ella sólo recibía consagración de rango legal, contemplada en el artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales.

10.2. Estructura del poder judicial, organización y atribuciones de los tribunales

El Poder Judicial está integrado por un conjunto de órganos denominados Tribunales de Justicia estructurados jerárquicamente.

Forman parte de la estructura del Poder Judicial la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones; los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal; los Juzgados de Letras, los Juzgados de Garantía, los Tribunales de Familia y los tribunales excepcionales constituidos por el Presidente de la Corte Suprema, de una Corte de Apelaciones, un Ministro de la Corte Suprema o de una Corte de Apelaciones, actuando como tribunal unipersonal (por ejemplo, nombrado Ministro en Visita para conocer de una causa que ha producido conmoción pública).

La Corte Suprema es el máximo Tribunal en la estructura del Poder Judicial y a ella entrega el artículo 82 de la Constitución la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, que le faculta no sólo para velar por la conducta de los jueces sino también para dictar Autos Acordados para mejor aplicación de las leyes. Estas facultades se extienden incluso a los tribunales que no forman parte del Poder Judicial. Sólo quedan exceptuados de ella el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.

El artículo 77 inciso primero, establece que "Una ley orgánica constitucional, determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República."

Una vez dictada esta ley, solo puede ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema, la que debe pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente o, si se le hubiere dado urgencia a la tramitación de la modificación dentro del plazo que corresponda a la urgencia respectiva. Si la Corte no emite opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

No obstante, la ley orgánica constitucional dispuesta por la Constitución, aún no se ha dictado y la organización y funcionamiento de los tribunales sigue rigiéndose por el Código Orgánico de Tribunales, dictado mucho antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, con rango de ley común, por cuanto a la época de su dictación (bajo el imperio de la Carta de 1925) no se consagraban en el ordenamiento constitucional, las leyes orgánicas constitucionales.

¿Cómo se explica esta situación?

No es el único caso en que la Constitución dispone la dictación de una ley orgánica constitucional o de una ley de quórum calificado para regular determinadas materias que estaban reguladas por leyes comunes u ordinarias, por lo que el constituyente ha debido ponerse en la situación de qué ocurre mientras estas leyes comunes no sean reemplazadas por las que dispone la Constitución. Para tal efecto, en la disposición cuarta transitoria de la Constitución dispone que "Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución debe ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales."

10.3. Bases constitucionales de la organización del Poder Judicial

Estas Bases Constitucionales del Poder Judicial constituyen el conjunto de principios y normas de rango constitucional, en que se funda la organización y funcionamiento del Poder Judicial. Si bien, la mayoría de ellos están establecidos en el Capítulo VI, también son aplicables al poder judicial principios consagrados en el Capítulo I como "Bases de la Institucionalidad" o, como garantías constitucionales, en el artículo 19 de la Constitución.

Las Bases Constitucionales del Poder Judicial están constituidas por los siguientes principios:

- Principio de Legalidad

Cabe recordar que una de las Bases de la institucionalidad que se consagra en el Capítulo I de la Constitución, es el principio de legalidad, contenido en el inciso primero del artículo 6° y desarrollado en el artículo 7°. En virtud de él, los Tribunales, como órganos del Estado, quedan obligados a "someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella."

Además, constituyen manifestaciones del principio de legalidad referidas específicamente al Poder Judicial, las siguientes:

1° Sólo por ley (orgánica constitucional) pueden crearse o establecerse tribunales de justicia. Este principio está expresado en el artículo 76 inciso primero al establecer que "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley."

2° Los tribunales deben estar establecidos por la ley antes de acaecido el hecho del que deben conocer y juzgar. Este aspecto del principio de legalidad se recoge, como garantía constitucional, en el artículo 19 N° 3 inciso 4° "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho."

3° "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado". El proceso constituye la forma prescrita por la ley para que los tribunales conozcan y juzguen los asuntos que les sean sometidos. Esta manifestación específica del principio de legalidad se consagra también como garantía constitucional en el artículo 19 N° 3 párrafo quinto de la Constitución.

- Principio de Inexcusabilidad

El artículo 76 inciso 2° de la Constitución establece "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."

En eso consiste precisamente el principio de inexcusabilidad.

Para que opere el principio de inexcusabilidad deben cumplirse previamente dos requisitos, esto es, que al someter el asunto o litigio a los tribunales se haya procedido: en la forma que establece la ley y que el tribunal sea competente para conocer de esa materia. En tal caso, el tribunal está obligado a conocer y resolver lo que le ha sido sometido, aún en el caso de que no exista ley que regule tal materia. Si no existen normas específicas aplicables al caso, el tribunal deberá resolver o pronunciarse recurriendo al espíritu de la legislación, los principios generales de Derecho o la equidad natural.

Bajo el imperio de la Carta del 25 este principio sólo se recogía con rango legal (en el Código Orgánico de Tribunales) y limitado a la jurisdicción contenciosa (asuntos en que existe controversia o litigio entre partes). La Constitución vigente, al respecto, introduce dos importantes cambios: Por una parte, eleva este principio a rango constitucional al establecerlo en su texto y, por otra, lo extiende a la jurisdicción voluntaria, es decir, lo hace aplicable para aquellos asuntos en que no hay controversia entre partes.

- Principio de Independencia del Poder Judicial

Es consecuencia del principio de separación de poderes y, por ende, esencial al Estado de Derecho.

No hay libertad, señalaba Montesquieu, "si el Poder Judicial no está separado del Legislativo y del Ejecutivo. Si va unido al Poder Legislativo, el Poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor." (Montesquieu, citado por Cea Egaña, José Luis. "Separación de órganos y funciones en el estado contemporáneo"). Esta frase del autor francés explica por sí sola la necesidad de que el órgano que administra justicia, ejerza sus atribuciones con independencia de los demás poderes y órganos del Estado.

El principio de independencia se consagra en el ya citado inciso primero del artículo 76, en cuanto establece que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley." En otros términos, sólo los tribunales establecidos por la ley, tienen la facultad – deber a que se refiere la norma.

La misma norma agrega que "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

Alcance del artículo 76 inciso primero.

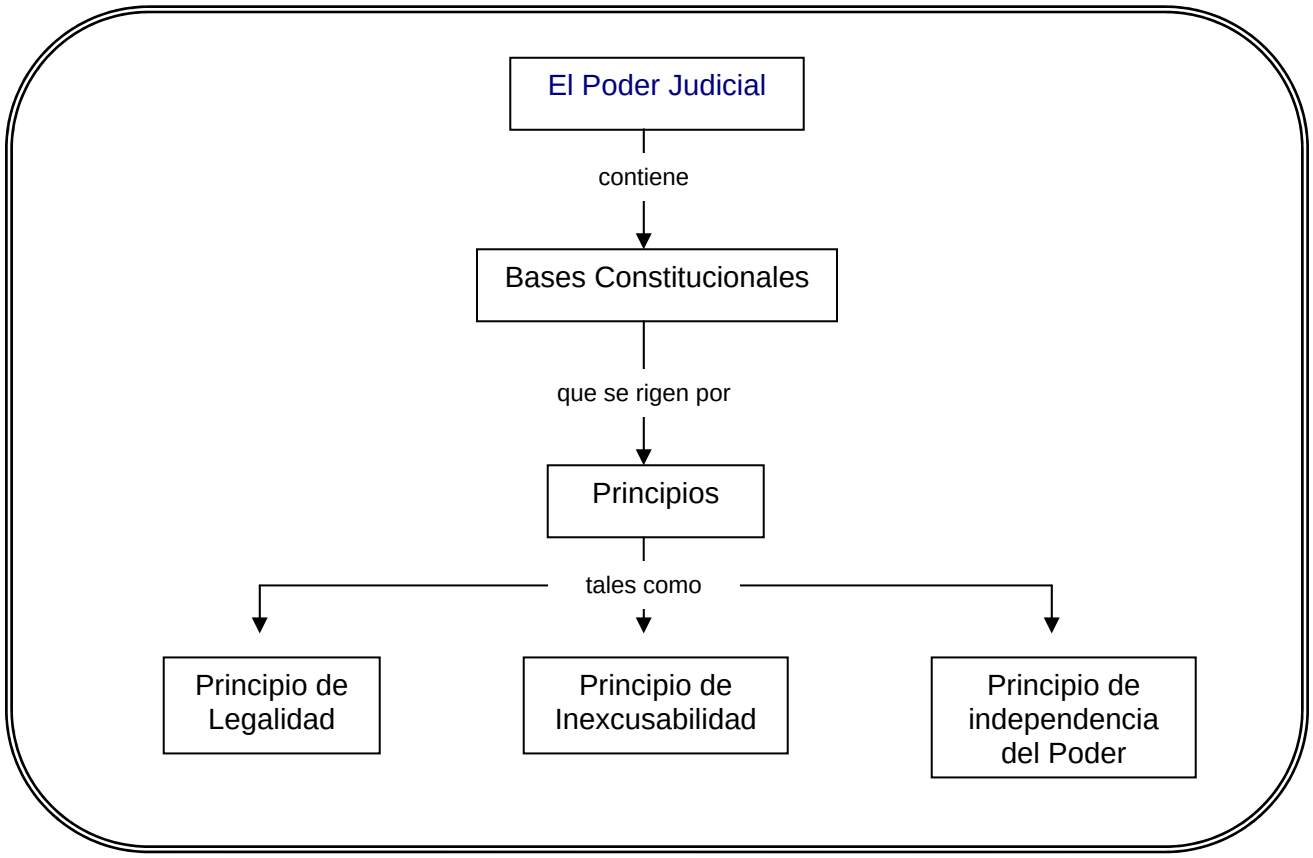
Claramente la norma impide a los otros dos poderes del Estado "ejercer funciones judiciales". Esta prohibición debe entenderse referida a aquellas funciones jurisdiccionales que la Constitución encomienda al poder judicial (conocer de las causas civiles y criminales, juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado).

En el Estado moderno, el principio de separación de poderes no implica una división tajante de las funciones estatales, sino la idea de una preeminencia de funciones. Esta forma de entender el principio explica por qué la propia Constitución crea tribunales que no integran el Poder Judicial, como el Tribunal Constitucional (art. 92) y el Tribunal Calificador de Elecciones (art. 95) y encomienda funciones jurisdiccionales a órganos que integran el Poder Legislativo (La Cámara de Diputados y el Senado en materia de acusación constitucional, arts. 52 N° 2 y art. 53 N°s 1 CPR) o, que en conformidad con ella, la ley pueda entregar funciones jurisdiccionales a órganos del Ejecutivo en materias específicas (Tribunales de Aduanas, Director del Servicio de Impuestos Internos, en materias tributarias).

Avocarse a causas pendientes, significa entrar a conocer de causas que se encuentran en trámite ante los tribunales de justicia y, hacer revivir procesos fenecidos, alude a reabrir procesos que ya han sido fallados o resueltos por los tribunales de justicia.

En esta segunda parte, la norma constituye una aplicación de la garantía del principio de legalidad establecida en el inciso segundo del artículo 7º (Bases Institucionales): “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”

Figura nº 4: Principios del Poder Judicial



En cuanto a la prohibición para los otros poderes del Estado para revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones del poder judicial, constituye manifestación del principio de independencia y se ve ratificada por la facultad de imperio, a lo que se hará referencia a continuación.

a) EL Imperio o la Facultad de Imperio

Al igual que otras Bases Fundamentales del Poder Judicial, este principio que hoy tiene rango constitucional, antes de empezar a regir la actual Constitución, sólo estaba consagrado con rango legal en el Código Orgánico de Tribunales.

"El "Imperio" es la facultad que tienen los tribunales para hacer cumplir sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten. Se consagra en el artículo 76 inciso 3° de la Constitución, que establece que "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".

Análisis de la disposición:

Las resoluciones de los tribunales son actuaciones judiciales que tienen por objeto sustanciar (dar curso o trámite) o fallar (resolver) la controversia o asunto sometido a su conocimiento. Los actos de instrucción son las diligencias que los tribunales realizan o disponen realizar para conocer o comprobar los hechos o antecedentes del asunto.

El concepto de fuerza pública hace alusión a las policías de Carabineros e Investigaciones, en tanto que, la facultad de "ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren" permite a los tribunales recurrir a otras entidades cuando considere que éstas disponen de medios de acción que permitan hacer cumplir sus resoluciones.

Como se desprende de la norma citada, la facultad de imperio es privativa de los "tribunales ordinarios de justicia y de los especiales que integran el Poder Judicial". Así, carecen de ella los demás tribunales creados por la Constitución o las leyes que no forman parte del poder judicial. Estos últimos, para hacer cumplir lo resuelto y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten, lo harán "en la forma que la ley determine".

El inciso tercero del artículo 76 establece que: 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.

Esta última parte de la disposición debe relacionarse con la prohibición para los otros poderes del Estado, consagrada en el inciso primero, de "revisar los fundamentos o contenidos" de las resoluciones de los tribunales.

La importancia de la "facultad de imperio" radica en que, si los tribunales no estuvieren dotados de ella, carecerían de independencia, puesto que el cumplimiento de lo que ellos decidieren quedaría sujeto a la voluntad de otros órganos o podría ser cuestionado por éstos y no cumplido. Ello, no sólo afectaría la independencia del poder judicial, sino además, tornaría ilusoria la administración de justicia, puesto que, sus sentencias podrían quedar transformadas en meras declaraciones o su cumplimiento a merced de lo que decidan otros órganos.

b) Inamovilidad de los Jueces

El artículo 80 de la Constitución recoge el principio de inamovilidad de los jueces, al establecer que "Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento;…"

En cuanto a la oración que sigue al punto y coma, "pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes.", cabe señalar que esta parte de la norma no tiene vigencia hoy en día pues se refería a los jueces de distrito y de subdelegación, suprimidos el año 1989, los que por ley duraban dos años en sus cargos.

La inamovilidad de los jueces es una garantía consagrada no sólo en beneficio de la persona del juez, sino también para resguardar la independencia del Poder Judicial. La vigencia de este principio busca garantizar que los jueces, en el ejercicio de sus altas funciones tengan la libertad de pronunciarse sobre los litigios sometidos a su conocimiento sólo sujetos a la ley y al Derecho y evitar que, si esto no agrada a actores influyentes o a autoridades de otros órganos del Estado puedan sufrir presiones o amenazas de perder o poner en riesgo su cargo o su carrera.

Ahora bien, esto no implica que los cargos judiciales sean de carácter vitalicio, puesto que el inciso segundo del mismo artículo citado establece tres causales de cesación en el cargo. Así, los jueces cesarán en sus funciones:

- Al cumplir 75 años de edad. Esta causal es aplicable a todos los jueces, salvo al Presidente de la Corte Suprema a quien la Constitución le permite continuar en su cargo hasta el término de su periodo como Presidente del máximo tribunal ;
- Por renuncia o incapacidad legal sobreviniente. La "incapacidad legal sobreviniente" está constituida por la pérdida de alguna de las condiciones que la ley exige para ser juez;
- En caso de ser depuestos de sus destinos, por causa legalmente sentenciada. (...) Se trata del juez que es suspendido de su cargo o trasladado, cuando por sentencia dictada en un proceso se ha comprobado su inhabilidad, falta de idoneidad moral, infracción funcionaria o su participación en la comisión de un delito.

c) Responsabilidad de los Jueces

Se señala en su oportunidad que, la responsabilidad de las autoridades en el ejercicio de sus funciones, constituye otra de las premisas básicas del Estado de Derecho.

- Responsabilidad fuera del ámbito del cumplimiento de sus funciones.

Los jueces, como todas las personas, pueden incurrir en delito o causar daño a otras personas. Si ello ocurre en el ámbito ajeno al ejercicio de sus funciones, su responsabilidad

penal o civil se hará efectiva en la misma forma en que se procedería tratándose de cualquier otra persona, salvo que, para salvaguardar los derechos del afectado, será juzgado por un juez o tribunal de jerarquía superior a la suya.

- Responsabilidad ministerial

La Constitución se preocupa de la responsabilidad ministerial de los jueces, es decir, de los delitos que pueden cometer los jueces en el ejercicio de sus funciones. Así, el artículo 79 establece que "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 ejercicio de sus funciones".

Reciben la denominación genérica de prevaricación, los delitos, tipificados en el Código Penal, que puede cometer un juez en el ejercicio de sus funciones.

Atendida la naturaleza de sus funciones, sin perjuicio de establecer su responsabilidad, la ley ha debido preocuparse de evitar que los jueces sean constantemente denunciados por delitos ministeriales, en forma injusta cuando quien resulta afectado en el proceso cree ver una conducta delictual del juez por simple ignorancia de los procedimientos, con propósitos de venganza, etc.

De allí que el Código Orgánico de Tribunales consagre la "Querella de Capítulos", una especie de "pre juicio" que se sigue ante un tribunal superior y que tiene por objeto examinar los antecedentes para determinar previamente si la acusación es o no admisible. Si la acusación, en este trámite, es declarada admisible, el juez queda suspendido de su cargo y puede iniciarse el proceso criminal en su contra.

Además de la querella de capítulos, el Código Orgánico de Tribunales, establece una serie de limitaciones para perseguir la responsabilidad ministerial de los jueces, cuya constitucionalidad resulta discutible, por cuanto entraban la aplicación del principio de responsabilidad de los jueces. (ver Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit,, Tomo II, pág. 227y siguientes).

- Los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones pueden ser acusados constitucionalmente por notable abandono de sus deberes (art 52 Nº 1 letra b) y 53 Nº 1 CPR).

Por notable abandono de deberes, "se entiende el dejar, en grado digno de atención o cuidado, las obligaciones provenientes del cargo (Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit,, Tomo II, pág. 158).

10.4. Generación de los jueces

- Sistemas de generación de los jueces en doctrina

En doctrina se distinguen los siguientes sistemas de nombramiento de los jueces, todos los cuales presentan ventajas y desventajas:

a) Elección popular

Podría sostenerse que es el sistema que mejor se ajusta a un régimen democrático y que, a su vez, garantiza la independencia del Poder Judicial respecto de los demás poderes del Estado. No obstante, plantea como desventajas, que el objetivo de alcanzar los cargos determinen que los jueces tengan presente en el ejercicio de sus funciones las tendencias u opiniones de las masas electorales y, por otra parte, que los electores privilegien consideraciones políticas frente a las capacidades para el ejercicio del cargo a la hora de elegir.

b) Nombramiento por el Ejecutivo

Se señala como ventaja que este sistema permite privilegiar la capacidad técnica en la selección. Sin embargo, no puede desconocerse que, existiendo dentro del poder judicial un sistema de carrera, quien pretende optar a cargos de superior jerarquía nombrados por la misma autoridad, puede verse tentado a actuar de forma de no incomodar a quien tiene la facultad de un futuro nombramiento.

c) Designación por el Poder Legislativo

Es el sistema d menos aplicación, considerando que el Parlamento es un órgano esencialmente político, de manera que el nombramiento y la carrera quedarán al arbitrio de las mayorías políticas imperantes.

d) Autogeneración o cooptación

Es evidente su ventaja en términos de que quien nombra conoce la función y puede apreciar en mejor forma las capacidades de los postulantes, no obstante, se dice que favorece la formación de verdaderos sistemas de castas cerradas u oligarquías judiciales.

Ante las desventajas que presentan los sistemas anteriores, la mayoría de las legislaciones opta por sistemas mixtos, es decir, por sistemas en que intervienen en la

designación de los jueces, dos o más órganos del Estado, lo que permite evitar o, al menos atemperar, las desventajas anotadas.

- Generación de los jueces en la Constitución de 1980

La Constitución establece las bases de generación de los jueces en el artículo 78, conforme a lo que se debe distinguir:

a) Nombramiento de Ministros y Fiscales Judiciales de la Corte Suprema

Desde la reforma constitucional de la Ley N° 19.541 de 1997, el nombramiento de Ministros y Fiscales Judiciales de la Corte Suprema, requiere de la intervención de los tres poderes tradicionales del Estado:

- El judicial, a través de la elaboración de quinas por la Corte Suprema (lista de 5 postulantes seleccionados);
- El ejecutivo, a través del Presidente de la República que elige un nombre de esa quina y,
- El Legislativo, a través del Senado que, por 2/3 de los senadores en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto, debe aprobar el nombre propuesto por el Presidente.

Si el Senado no aprueba el nombre elegido por el Presidente, la Corte debe rehacer la quina reemplazándolo y se procede en la misma forma.

Por vía de reforma constitucional se elevó la cantidad de ministros de la Corte Suprema de 17 a 21, estableciendo la incorporación a ella de 5 abogados “extraños a la administración de justicia”, es decir, de abogados que no forman parte de los Escalafones del Poder Judicial (art. 78 inc. 4°).

b) Nombramiento de Ministros y Fiscales Judiciales de las Cortes de Apelaciones (art. 78 inc. 6°).

Hay 17 Cortes de Apelaciones que tienen su asiento en las comunas que determina el Código Orgánico de Tribunales. El número de ministros y de fiscales judiciales varía entre unas y otras.

Establece la Constitución que los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones respectiva. En la respectiva terna, un cupo está reservado al juez letrado más antiguo de asiento de Corte que figure en lista de mérito y exprese su interés en el cargo. Los otros dos lugares se llenarán en atención a los méritos de los candidatos.

c) Nombramiento de los jueces letrados (art. 78 inc 7°).

Son nombrados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva. También en este caso, el funcionario de la categoría inmediatamente inferior más antiguo, que figure en lista de mérito y exprese su interés en el cargo, ocupará un lugar en la terna. Los otros dos lugares se llenarán en atención a los méritos de los candidatos.

d) Designación de jueces y Ministros de Corte suplentes.

Esta norma, por una parte, busca establecer un procedimiento más simple para designar a quien temporalmente va a desempeñar uno de estos cargos mientras dure el impedimento que afecta a su titular y, por otro, evitar que por la vía de la suplencia, en la práctica, se "ascienda" a jueces o ministros sin observar las normas anteriores, dejando por largo tiempo de proveer en propiedad el cargo.

Con el primero objeto, la Constitución establece que, si se trata de Ministros de Corte suplentes la designación podrá hacerse por la Corte Suprema y, en el caso de jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva. Con el segundo objeto señalado establece una limitación: estas designaciones no podrán durar más de 60 días y no serán prorrogables (art. 78 inc. final).

En el evento de que no se nombre suplente o vencido el plazo referido, debe proveerse el cargo, conforme a las normas anteriores.

Lo designación de los demás funcionarios del Poder judicial (secretarios, relatores, funcionarios etc.) es materia de ley y se rige por el Código Orgánico de Tribunales.

Realice ejercicios nº 29 al nº 31

CLASE 11

11. LA FUNCIÓN DE CONTROL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980. LOS ÓRGANOS DE CONTROL

Además de los órganos que representan a los tradicionales poderes del Estado, la Constitución de 1980 crea, con rango constitucional, otros órganos encargados del cumplimiento de diversas funciones estatales.

Así, establece los principales órganos que desarrollan la función de control del Estado. Ellos son, el Tribunal Constitucional encargado de velar por la supremacía constitucional; el Tribunal Calificador de Elecciones, al que competen relevantes funciones fiscalizadoras de la corrección de los procesos eleccionarios y plebiscitarios previstos en la Constitución y la Contraloría General de la República a que la Constitución encomienda la fiscalización de los actos de la Administración y el control y fiscalización de las finanzas públicas.

El Tribunal Calificador de Elecciones será materia de nuestro estudio al analizar el sistema electoral, en tanto que, de la Contraloría General de la República se tratará en el ramo de Derecho Administrativo, por lo que en esta Unidad nos centraremos en el Tribunal Constitucional.

11.1. Tribunal Constitucional

La Constitución trata del Tribunal Constitucional en el Capítulo VIII, artículos 92 al 94 inclusive. Se rige, además por la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que por mandato del constituyente, regula aspectos relativos a su funcionamiento y organización, planta, estatuto de su personal y remuneraciones.

Además de su función de velar por la Supremacía Constitucional, el constituyente radica en este órgano la protección de la democracia y el Estado de Derecho. Para el cumplimiento de tan relevante función, asegura su autonomía e independencia. Su propia ley orgánica en su artículo primero expresa que "es un órgano del Estado autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder."

Constituyen manifestaciones de su autonomía e independencia:

- Está dotado de atribuciones propias que le confiere la Constitución;
- No está sujeto a control de la Contraloría General de la República;
- Tiene independencia económica y no le son aplicables las normas sobre administración financiera del Estado;
- No forma parte del Poder Judicial y queda excluido de la superintendencia directiva, correccional y económica que la Corte Suprema ejerce sobre todos los tribunales de la Nación. Además está facultado para regular mediante autos acordados las materias que señala su ley orgánica;
- Sus integrantes no pueden ser acusados en juicio político y gozan de inamovilidad en sus cargos, salvo en cuanto cesan en sus funciones al cumplir los 75 años de edad (92 inciso 3° CPE)
- Corresponde al propio Tribunal pronunciarse sobre las inhabilidades e incompatibilidades que afecten a sus integrantes (con exclusión del afectado) y está dotado de facultades para nombrar y remover a los funcionarios de su dependencia.

- Integración

El Tribunal Constitucional es un órgano colegiado, integrado exclusivamente por abogados. La reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.050 aumentó de siete a diez el número de sus integrantes (art. 92 CPE). Estos duran 9 años en sus cargos, no pueden ser reelegidos y son designados en la siguiente forma:

- Tres son de designación del Presidente de la República.
- Cuatro son elegidos por el Congreso Nacional. De ellos, dos son nombrados directamente por el Senado, y dos propuestos por la Cámara de Diputados para aprobación o rechazo por el Senado.
- Tres son elegidos por la Corte Suprema. La elección se realiza por el pleno de la Corte Suprema, en sesión especialmente convocada para tal efecto y en votación secreta.

El inciso segundo del artículo 92 de la Constitución, establece los requisitos para ser integrante del Tribunal Constitucional. Estos son:

- Tener a lo menos 15 años de título de abogado;
- haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública;
- No tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez.

Son aplicables a los integrantes del Tribunal Constitucional, las incompatibilidades, incapacidades y prohibiciones establecidas respectivamente en los artículos 58, 59 y 60 de la Constitución para los parlamentarios. Además, están impedidos de ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura.

- Atribuciones del Tribunal Constitucional que resguardan la Supremacía de la Constitución (art. 93 N°s 1 al 7, 9 y 16 CPE)

El control puede ser preventivo o “a priori” o, bien, represivo o “a posteriori”. El primero se realiza antes de que la norma se integre al ordenamiento jurídico, es decir, antes de su promulgación. En cambio, el control a posteriori se realiza respecto de una norma que ya ha entrado en vigencia. El control que realiza el Tribunal Constitucional es de ambos tipos.

a) Control de constitucionalidad preventivo obligatorio de leyes interpretativas de la constitución, orgánicas constitucionales y tratados que versen sobre materias de estas últimas (art. 93 N° 1)

Se trata de control previo y obligatorio. Para tal efecto, “la cámara de Origen enviará al Tribunal el proyecto respectivo dentro de los 5 días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso. Nada señala, en cambio, la norma respecto de la oportunidad en que se examinará un tratado cuyas normas versen sobre materias orgánicas constitucionales.

Del examen de constitucionalidad, el Tribunal, en fallo fundado, puede declarar:

- Que el proyecto se ajusta totalmente a la Constitución, en cuyo caso, devuelto, seguirá su trámite normal;
- Que el proyecto es completamente inconstitucional, en cuyo caso, no puede convertirse en ley, lo que implica que queda abortado su trámite (art. 94 inciso 2º);
- Si el proyecto es declarado parcialmente inconstitucional, se remitirá el texto íntegro a la Cámara de Origen, la que deberá excluir del proyecto los preceptos que hubiesen sido declarados inconstitucionales.

b) Control de Constitucionalidad de los Autos Acordados

Los Autos Acordados son los actos (documentos) que dictan los tribunales superiores de justicia (Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, Tribunal Calificador de Elecciones y el propio Tribunal Constitucional) mediante los cuales, en ejercicio de sus facultades económicas (se refiere a economía procesal), dictan medidas de aplicación general para los tribunales de inferior jerarquía tendientes a obtener una más pronta y mejor administración de justicia (art. 82 CPR).

El Tribunal Constitucional conoce de la constitucionalidad de los Autos Acordados dictados por los tribunales superiores del Poder Judicial y el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento de (art. 93 inciso 2°):

- El Presidente de la República;
- Cualquiera de las Cámaras;
- De la cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras;
- De toda persona que sea parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o de la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado. Sólo en este caso, la Constitución considera un trámite previo de admisibilidad del que conoce una sala del Tribunal (art. 93 inciso final).

Si el auto acordado es declarado inconstitucional, quedará sin efecto desde que la sentencia del Tribunal se publique en el Diario Oficial. No obstante, el fallo no producirá efecto retroactivo, es decir no afecta a los casos ya resueltos aplicando en auto acordado declarado inconstitucional.

c) Control de Constitucionalidad preventivo facultativo de proyectos de ley de reforma constitucional y de tratados sometidos a aprobación del Congreso. (art. 93 N° 3).

En este caso se trata de control previo no obligatorio. El Tribunal conoce a requerimiento de (art. 92 inciso 3°):

- El Presidente de la República;
- Cualquiera de las Cámaras;
- De la cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras;

El requerimiento deberá efectuarse, en todo caso, antes de la promulgación (proyecto de ley o de reforma constitucional) o antes de la remisión de la comunicación que informa la aprobación de un tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.

Efectos del requerimiento (art. 93 inc. 5°):

La interposición del requerimiento no suspende la tramitación de la ley o tratado, pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo que tiene el Tribunal para pronunciarse (diez días prorrogables en caso grave por igual plazo), salvo que se trate del proyecto de ley de presupuestos o del proyecto de declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

d) Control de Constitucionalidad de Decretos con Fuerza de Ley (93 N° 4) y de los decretos supremos y resoluciones dictadas por el Presidente (93 N° 9 y N° 16).

- Control preventivo o a priori:

Los decretos con fuerza de ley, los decretos y las resoluciones que dicta el Presidente de la República (o, tratándose de los últimos, los que se dicten "por orden del Presidente de la República"), están sujetos a control de constitucionalidad que se realiza por la Contraloría General de la República a través del trámite de toma de razón (art. 99 CPR). Si en su examen, la Contraloría considera que el DFL excede la ley delegatoria o que cualquiera de estos actos del Presidente son inconstitucionales, lo representa, mediante un oficio en que informa al Presidente de las razones que impiden su toma de razón.

Representado el D.F.L., el decreto o resolución, el Presidente de la República puede someter los antecedentes al Tribunal Constitucional, para lo cual tiene un plazo de 10 días contados desde la recepción del oficio de representación por el ministerio respectivo.

Si el Tribunal Constitucional acoge el reclamo del Presidente, oficiará a la Contraloría para que tome razón del D.F.L., del decreto o resolución y, totalmente tramitado, este se promulgará y publicará o notificará, según el caso. Al contrario, si se rechaza, significará que el Tribunal, compartiendo el criterio de la Contraloría, estima que el DFL, decreto o resolución controvertida es inconstitucional. En consecuencia, el decreto no concluirá su tramitación y, en definitiva, no nacerá a la vida jurídica.

– Control represivo o a posteriori:

Recae sobre:

- Los Decretos con Fuerza de Ley considerados inconstitucionales de los que ya hubiere tomado razón la Contraloría;
- Los Decretos Supremos dictados por el Presidente en ejercicio de su potestad reglamentaria de ejecución de ley ya publicados o notificados o,
- Los Decretos Supremos dictados por el Presidente en ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma, ya publicados o notificados.

El control puede ser requerido por cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro del plazo de 30 días desde la publicación del DFL o del Decreto Supremo o de la notificación del texto de este último.

Excepción: si el requerimiento se funda en que el Presidente ha excedido su potestad reglamentaria autónoma, es decir, ha regulado mediante un decreto supremo materias propias de la ley o invadido el ámbito de reserva legal, sólo puede requerirse el examen de constitucionalidad por el Senado o la Cámara de Diputados.

Si el requerimiento es rechazado, significa que el DFL o el decreto supremo es constitucional y que el Presidente actúo, en el segundo caso, en el marco de su potestad reglamentaria. En consecuencia, el DFL o el D.S. seguirá plenamente vigente. Si, en cambio, se acoge, con el sólo mérito de la sentencia del Tribunal, que debe publicarse en el Diario Oficial, quedará de pleno derecho sin efecto el D.F.L. o decreto supremo impugnado, desapareciendo de la vida jurídica (art. 94 inciso tercero).

e) Control de Constitucionalidad de la Convocatoria a Plebiscito

Se trata, en este caso, de un control a posteriori. El requerimiento sólo puede ser formulado por el Senado o la Cámara de Diputados, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de publicación del decreto que fija el día de la consulta (art. 93 N° 5).

El Tribunal examinará las situaciones que se planteen en torno a si se reúnen o no los presupuestos exigidos por la Constitución para la convocatoria a plebiscito (procedencia, oportunidad y términos) que puede efectuar el Presidente con motivo de una reforma constitucional (Art. 128 y 129 de la Constitución).

Si se acoge el requerimiento, la sentencia del Tribunal deberá fijar el texto definitivo de la consulta y, si faltaren menos de 30 días para que ella se verifique, fijará una nueva fecha dentro del plazo que indica la Constitución.

Realice ejercicios nº 32 al nº 34

f) Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad

La reforma constitucional de la Ley N° 20.050 entregó la atribución de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma legal al Tribunal Constitucional, materia que antes se radicaba en la Corte Suprema. El fundamento para ello, fue radicar en un único órgano el control de la supremacía constitucional, evitando de este modo que pudieren existir criterios distintos en materia de constitucionalidad.

En este caso, no se persigue la declaración de inconstitucionalidad, sino que una norma que se considera inconstitucional no se aplique al juicio particular de que están conociendo un tribunal ordinario o especial. (Art., 93 Nº 6)

Sujeto de la acción: La acción puede plantearse por cualquiera de las partes en el juicio o por el juez que conoce del asunto.

Admisibilidad de la acción: En este caso existe un trámite previo de admisibilidad del que conoce una sala del Tribunal. Para que la acción sea admitida a tramitación la sala examinará si concurren los requisitos que establece el artículo 93 inciso 11 de la Constitución y los demás que la ley determine.

Admitida la acción, el procedimiento judicial en que se ha originado, se suspenderá hasta que el Tribunal en pleno se pronuncie sobre ella.

Si se acoge, el juez que está conociendo del juicio queda impedido de aplicar el precepto legal declarado inaplicable en ese juicio en particular, es decir, el efecto de la sentencia del Tribunal sólo alcanza a ese caso particular y a las partes en él.

g) Declaración de Inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad con el número anterior (art. 93 N° 7).

Para entender esta norma, es preciso explicar que puede ocurrir que la aplicación de una norma legal a un caso concreto vulnere algún derecho, principio o norma constitucional por las circunstancias específicas del caso o de las partes respecto de quienes se aplica, lo que se resuelve por la vía de la inaplicabilidad. Pero, también puede ocurrir que la norma no se ajuste a la Constitución en términos generales y no sólo en ese caso concreto y esta situación sólo se haya constatado a través de la aplicación de la norma por los tribunales.

En el primer caso, el problema se resuelve por la vía de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad a que se refiere el número anterior. En el segundo caso, en cambio, antes de la reforma constitucional de la ley N° 20.050, sólo existía la posibilidad de declarar reiteradamente la inaplicabilidad y la norma mantenía su vigencia. La incorporación de esta atribución, largamente esperada por los constitucionalistas, ha venido a resolver esta última situación y permite al Tribunal Constitucional examinar y, en definitiva declarar la

inconstitucionalidad cuando proceda a su juicio, de una norma que previamente ha sido declarada inaplicable por inconstitucional.

El Tribunal Constitucional, en este caso puede proceder de oficio (sin previo requerimiento) o a petición de cualquier persona (hay acción pública para requerirlo).

Declarada inconstitucional la norma, dejará de formar parte del ordenamiento jurídico desde la fecha de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial. No obstante la sentencia no producirá efecto retroactivo (no afecta las causas ya falladas en que se haya aplicado la norma).

h) Las atribuciones del Tribunal Constitucional en caso de que el Presidente no promulgue una ley aprobada por el Congreso o promulgue un texto diverso. (art. 93 n° 8 e inciso 14°).

En este caso, el pronunciamiento del tribunal no recae sobre normas o sobre un cuerpo normativo, sino sobre una omisión o acción inconstitucional. La cuestión puede promoverse por cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus integrantes en ejercicio, dentro de los plazos establecidos en el inciso 14° del artículo 93 y a ello ya nos referimos al estudiar las atribuciones legislativas del Presidente de la República.

- Atribuciones del Tribunal Constitucional relativas a la defensa del ordenamiento constitucional y del régimen democrático. (Art. 93 N° 10).

Este numeral se refiere a las siguientes atribuciones:

Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos 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 (art. 19 Nº 15 párrafo sexto).

Declarar la responsabilidad de las personas que hubieran participado en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, a quienes se les aplican las sanciones establecidas en el art. 19 Nº 15 párrafos séptimo y octavo. El Tribunal puede aplicar sanciones a personas, grupos, organizaciones, movimientos y partidos políticos que atenten en contra de los bienes jurídicos protegidos en el art. 19 N° 15.

Si la persona afectada fuere el es el Presidente de la República o el Presidente electo, la declaración requiere acuerdo del Senado.

En cuanto al sujeto de la acción, se concede acción pública (cualquier persona puede iniciarla, art. 93 inciso 16 CPR) y se considera trámite previo de admisibilidad de la que el Tribunal conoce en sala (art. 93 inciso 16º).

Excepción: si la acusación recae en el presidente de la República el requerimiento debe ser formulado por la Cámara o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

- Atribuciones para pronunciarse sobre inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en los cargos y de informar sobre la renuncia de las autoridades que la Constitución señala.

La Constitución encomienda al Tribunal Constitucional:

a) Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado (incapacidades), permanecer en dicho cargo (inhabilidades, causales de cesación) o desempeñar simultáneamente otras funciones (incompatibilidades). (Art. 93 Nº 13). Hay acción pública para el requerimiento (93 inciso 16º).

b) "Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios." (Art. 93 Nº 14). Pueden requerir la declaración el Presidente de la República y no menos de 10 diputados o senadores en ejercicio.

c) Calificar el fundamento de la renuncia de un Diputado o Senador (art. 93 N° 15), renuncia que admite la Constitución en caso que un parlamentario se vea afectado por enfermedad grave que le impida desempeñar su cargo (art. 60 inciso final CPR).

d) Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53 N° 7 de la Constitución. (Art. 93 N° 11).

Se refiere a la atribución exclusiva del Senado para declarar:

- La inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones, y
- Calificar los motivos de la renuncia a su cargo del Presidente de la República y admitir o desechar su dimisión.

La función del Tribunal se circunscribe, en este caso, a emitir informe, a requerimiento del Senado (art. 93 inciso 15°). El informe que emita el Tribunal no obliga al Senado, pero este último sí tiene la obligación de escucharlo.

11.2. Características del control de constitucionalidad en la carta de 1980

En materia de control de constitucionalidad, en el ramo de Teoría Política, tuvimos la oportunidad de analizar los elementos que permiten caracterizar un sistema de control. De lo estudiado precedentemente se puede caracterizar el control de constitucionalidad en la Constitución vigente, atendiendo a estos elementos.

a) Atendiendo a la naturaleza del órgano que ejerce el control puede calificarse como control jurisdiccional y concentrado. En efecto, después de la reforma de la Ley 20.050, salvo la intervención que compete a Contraloría General de la República en el control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley y de los decretos y resoluciones del Presidente, en lo demás, el control de constitucionalidad se radica en el Tribunal Constitucional.

b) Considerando el criterio de quienes integran el órgano de control, el control de constitucionalidad se radica en un órgano letrado, en cuanto todos sus integrantes son abogados.

c) Desde el punto de vista del momento en que se realiza el control, la Constitución recoge y radica en el Tribunal Constitucional, tanto el control preventivo como represivo.

d) En cuanto al sujeto cuya actividad pone en acción el control, en general, la iniciativa proviene de órganos del Estado. No obstante, se concede acción a los particulares afectados, en algunos casos y, excepcionalmente, hay acción pública o puede proceder el Tribunal Constitucional de oficio. Esto hace que el sistema de control de constitucionalidad en Chile pueda calificarse de control amplio.

e) La acción de constitucionalidad no está sujeta a la declaración de admisibilidad de un órgano distinto del Tribunal. No obstante, en los casos en que se concede acción a particulares interesados y cuando existe acción pública, se examina en sala, previamente, la admisibilidad de la acción.

f) En cuanto al efecto que produce la decisión de inconstitucionalidad, se trata de control vinculante, es decir, lo resuelto por el Tribunal es obligatorio para la autoridad.

Tratándose del control a posteriori, produce efectos generales o erga omnes, lo que significa que la norma declarada inconstitucional deja de formar parte del ordenamiento jurídico, con la excepción de la declaración de inaplicabilidad por incostitucionalidad que, como se verá, sólo produce efecto “inter partes”.

El artículo 94 inciso primero establece que “contra las sentencias del Tribunal Constitucional no procede recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido. ”En consecuencia, se trata de una

sentencia de única instancia, lo que significa que de la sentencia del Tribunal Constitucional no se puede apelar ante ningún otro órgano.

Realice ejercicios nº 35 al nº 37

RAMO: SISTEMA POLÍTICO CHILENO

UNIDAD III
ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN EL SISTEMA POLÍTICO CHILENO

CLASE 01

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL VIGENTE

La Constitución de 1980 trata en su tercer Capítulo "De los Derechos y Deberes Constitucionales". En él, el artículo 19 contiene el catálogo de derechos individuales y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, los artículos 20 y 21 consagran los denominados "recursos constitucionales" que son las acciones destinadas a proteger a los individuos en el ejercicio de sus derechos fundamentales y, el artículo 22, trata de los deberes constitucionales.

La fuente directa de este Capítulo es el Acta Constitucional N° 3 (Decreto Ley N° 1.552 de 1976), que había sido redactada por la misma Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, la que se abocó a un nuevo estudio de estas materias para incorporarlas al texto constitucional. En dicho estudio se tuvo como antecedentes el Capítulo III "Garantías Constitucionales" de la Constitución de 1925; diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, las Constituciones de Alemania, Venezuela, Colombia y Ecuador: La Comisión también contó con la intervención de destacados constitucionalistas nacionales.

2. ASPECTOS GENERALES DEL TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

El artículo 19 de la Constitución comienza señalando que "La Constitución asegura a todas las personas…" los derechos y garantías que enumera.

En el marco de su inspiración cristiano occidental, la Constitución, en materia de derechos fundamentales sigue la doctrina de la Escuela del Derecho Natural para el cual la persona es titular de derechos que le son inherentes en su calidad de tal, que emanan de su propia dignidad y, como tales, son anteriores y superiores al Estado. De allí que el Estado no los otorgue, sino que se limite a reconocerlos y asegurarlos. También en el artículo 5º inciso segundo se evidencia esta concepción de los derechos fundamentales.

Por otro lado, la utilización, en el encabezado del artículo 19 del vocablo "personas" deja en claro que tales derechos y garantías no sólo se aseguran a las personas naturales e individuales sino también a las personas jurídicas.

El artículo 19 contiene un catálogo de derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas. No obstante, el reconocimiento de los derechos fundamentales no se limita a aquellos contenidos en el artículo 19. El artículo 5º inciso segundo de la Constitución impone a los órganos del Estado el deber de respetar y promover tanto los derechos garantizados por la Constitución como aquellos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Respecto de la Carta del 25 se aumentan los derechos individuales recogidos en el artículo 19, incorporando nuevos derechos y garantías, como el derecho a la vida, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, entre otros. Consagra una amplia libertad económica y se fortalece la protección del derecho de propiedad. No obstante, se considera por parte de la doctrina que representa un retroceso, respecto de la Constitución anterior, en lo que se refiere a derechos sociales y políticos.

En lo que se refiere a las garantías de los derechos fundamentales, tres son los aspectos que destacar:

El artículo 19 establece, junto a cada derecho, garantías específicas (normativas e institucionales) de los anteriores, es decir, instrumentos destinados asegurar a las personas su legítimo ejercicio. Por ejemplo, el artículo 19 nº 3, en su inciso primero, asegura a todas las personas "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos". En los incisos siguientes consagra un conjunto de garantías específicas relacionadas con este derecho.

En lo que se refiere a las garantías jurisdiccionales que protegen los derechos fundamentales, la Constitución presenta dos novedades respecto de su antecesora:

Por una parte, el recurso de amparo, acción constitucional que protege el derecho a la libertad individual, no sólo procede en el caso de encontrarse una persona privada de libertad como ocurría durante la vigencia de la anterior Constitución, sino también en forma preventiva frente a cualquier otra privación, perturbación o amenaza a la libertad individual.

Por otra parte, se consagra un nuevo recurso constitucional, el recurso de protección, destinado a proteger otros derechos individuales distintos de la libertad personal, tales como el derecho a la vida, a la honra, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la libertad empresarial, el derecho de propiedad.

Finalmente, en materia de límites al ejercicio de los derechos fundamentales, se acoge el principio de la existencia de bienes jurídicos superiores como la moral, el orden público y la seguridad del Estado, en cuya defensa encuentra su límite el ejercicio de los derechos individuales, igualmente limitados por los derechos de terceros. Además, los estados de excepción constitucional, como veremos, habilitan al Presidente de la República para suspender o restringir transitoriamente el ejercicio de algunos derechos fundamentales (artículo 41 CPE).

3. LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN

Como se ha señalado, el artículo 19 contiene no sólo la enumeración de distintos derechos fundamentales sino que, junto con ellos, garantías específicas que contribuyen a asegurarlos. Derechos y garantías, a menudo tienden a ser confundidos, por esta razón la Comisión de Estudios realizó una distinción entre estos términos, señalando que: "los derechos son las facultades morales e inviolables que competen al hombre para realizar ciertos actos. Las garantías, son las defensas concretas y prácticas creadas por la legislación para proteger esos derechos." (citado por Verdugo, Pfeffer, Nogueira "Derecho Constitucional", Editorial Jurídica de Chile, 1997, Tomo II pág. 192).

La doctrina ha elaborado diversas clasificaciones de los derechos fundamentales que facilitan la sistematización para su estudio. En este curso, seguiremos la clasificación formulada por el constitucionalista nacional don Enrique Evans de la Cuadra. No obstante, es necesario precisar que la Comisión de Estudio (Sesión Nº 84) prefirió no recurrir a ninguna de las clasificaciones elaboradas. En cambio, siguió un criterio jerárquico para tratar primero del derecho a la vida y sus garantías, luego las igualdades y finalmente de las libertades o derechos de libertad en sus distintas manifestaciones.

Realice ejercicio n°1

3.1 Derechos de la Personalidad

A continuación, se estudiarán los derechos de la personalidad.

3.1.1 Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Psíquica. Derecho a Nacer.

La vida es el fundamento material para el goce de todos los demás derechos. Desde que el ser humano tiene vida es titular de derechos. De ahí que, el derecho a la vida sea considerado, como lo sostuvo la Comisión de Estudios de la nueva Constitución, como "el más primordial de todos los derechos".

Tan inherente al individuo es el derecho a la vida que durante mucho tiempo se estimó innecesario asegurarlo o garantizarlo expresamente. Sólo después de la Segunda Guerra Mundial y a causa de los sistemáticos atropellos a la vida durante el conflicto, los documentos internacionales de derechos humanos consagran explícitamente este derecho, el que también se incorpora al catálogo de derechos fundamentales reconocidos y protegidos en diversos textos constituciones.

Junto con el derecho a la vida, en el artículo 19 nº 1, la Constitución asegura el derecho a la integridad física y psíquica, complementos inseparables del anterior.

En la Sesión Nº 90, don Alejandro Silva Bascuñán sostuvo "…lo que hay que asegurar es una vida realmente humana y si no va acompañada del derecho a la integridad física, no asegura una vida que valga la pena vivirla. De manera que es necesario poner de relieve el derecho a la integridad física, tal como ha sido dada por la naturaleza, ya que sólo así la persona puede tener todas las responsabilidades y los atributos inherentes a su calidad de tal." (Silva Bascuñán citado por Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit., tomo I pág. 198).

En cuanto a la integridad psíquica, en la Sesión Nº 93, el profesor Armando Roa expresó "Es obvio que la expresión "persona" comprende lo físico y lo psíquico. Parece una redundancia hacer la distinción, pero hay casos en que la redundancia es permitida… La diferencia entre lo físico y lo psíquico no es meramente conceptual, sino que es real… Por lo tanto, defender sólo la integridad física es incompleto." (Roa, Armando citado por Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit., tomo I pág. 198).

Es tan esencial e inherente al ser humano el derecho a la vida que, el constituyente consideró que no basta su protección desde el hecho físico del nacimiento, sino que la vida debe asegurarse y protegerse desde que existe un germen de vida, es decir, desde que un ser humano es concebido. De ahí que en el mismo artículo 19 Nº 1 establezca que "la ley protege la vida del que está por nacer."

La Comisión de Estudios dejó constancia en las Actas de que a través de esta norma se está condenando el aborto. No obstante, como se entrega a la ley la misión de proteger la vida del que está por nacer, el aborto no queda prohibido en términos absolutos en la Constitución. Se deja abierta la posibilidad al legislador de autorizar el aborto en casos muy calificados. En otros términos, da cabida a la consagración del aborto terapéutico (interrupción voluntaria del embarazo con la finalidad de salvar la vida de la madre o evitar graves daños a su salud), institución que fue eliminada de la legislación chilena en el 1989. (Ley 18.826 de 15 de septiembre de 1989, modifica el Código Sanitario, estableciendo que "no podrá efectuarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto").

En principio, ninguna limitación o restricción es legítima tratándose de estos derechos, pues todo acto contrario a ellos implica un atentado contra la persona misma. Sólo muy excepcionalmente y como último recurso es posible afectar el derecho a la vida o a la integridad de otro, precisamente en defensa de la propia vida o la vida o seguridad de otros. Tal ocurre en el caso de la legítima defensa, estado de necesidad o al actuar en cumplimiento de un deber, situaciones que en nuestro ordenamiento jurídico, de concurrir los requisitos legales, eximen de responsabilidad.

Dentro de la orientación cristiano occidental de la Carta vigente, debe entenderse que el individuo no es dueño sino titular de su vida, de su ser físico o psicológico. La diferencia entre el dominio y la titularidad es que esta última no permite al individuo –como el dominio- disponer a su arbitrio de su vida o su salud. Esto explica que, en Chile, no pueda hablarse

de legalizar la eutanasia sin pensar en una reforma constitucional a la norma en estudio y que se sancione en auxilio al suicidio, en caso de que, producto de ello, muera el suicida.

Sí se reconoce, en cambio, el derecho a disponer del propio cadáver y del cuerpo (art. 19 N° 1 y art. 1 inc. 2), aún cuando no con entera libertad, sino en los términos en que la ley autoriza. Así, por ejemplo, se permite el aprovechamiento de órganos, tejidos o partes del cuerpo sólo a título gratuito, con fines terapéuticos y cumpliéndose los demás requisitos legales.

En los incisos siguientes del número 1 del artículo 19 se consagran dos garantías del derecho a la vida:

La pena de muerte sólo podría establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado (art. 19 nº1 inc.3º). Cabe recordar que en el año 2001 se dictó la Ley Nº 19.734 que modifica diversas normas legales sustituyendo la pena de muerte por la de presidio perpetuo efectivo, con lo que esta pena sólo subsiste en Chile para algunos delitos contenidos en el Código de Justicia Militar.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo (art. 19 nº1 inc.4º). Debe aclararse que la ley contempla algunas formas de apremio legítimo, como por ejemplo, el arresto de testigos renuentes a presentarse al Tribunal, del alimentante en caso de negarse a cumplir con el pago de la pensión alimenticia o la incomunicación de personas detenidas o presas. Lo que se prohíbe son los “apremios ilegítimos”, es decir aquellos contrarios a la dignidad de la persona, los tratos inhumanos o degradantes, la tortura y penas crueles.

3.1.2 Derecho a la Privacidad y la Honra (Art. 19 N°4)

El artículo 19 nº 4 asegura a todas las personas respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

El primero, también llamado el derecho a la intimidad, es el derecho que tiene toda persona a mantener la esfera más íntima de su vida exenta de la intromisión, observación e indiscreción de otros. En el concierto mundial, el reconocimiento de este derecho es reciente y la tendencia a su protección constitucional se encuentra asociada, especialmente, al desarrollo de los medios de comunicación masiva.

Por su parte, la honra (el honor) constituye un bien espiritual de la persona. La Constitución protege conjuntamente la honra de la persona y la de su familia pues, como hace constar la Comisión de Estudios, en muchas ocasiones un atentado contra la honra de una persona no sólo alcanza a ésta sino a todo su núcleo familiar. La honra involucra tanto la estima del individuo por su propia condición moral, la apreciación que hace de sus propios méritos y virtudes, como su prestigio o la apreciación que otros tienen de sus méritos y

condiciones morales. Quien afecta el honor de un individuo, en cualquiera de estas dimensiones puede incluso llegar a cometer un delito.

Nuestro ordenamiento penal contempla dos delitos en que el bien jurídico protegido es el honor de la persona. La injuria, definida en el artículo 416 del Código Penal como "toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona." y la calumnia, constituida por "la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio.", conforme al artículo 412 del Código Penal.

3.1.3 Inviolabilidad del Hogar y Comunicaciones Privadas (Art. 19 N°5)

La constitución asegura a todas las personas: "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;"

Dos son los derechos que asegura el constituyente conjuntamente en este numeral:

Inviolabilidad del Hogar: El hogar se considera una prolongación de la personalidad. La Comisión adopta la definición de hogar dada por el profesor Raimundo del Río en su libro "Elementos de Derecho Penal", entendiendo por hogar, casa o morada, "el recinto de las habitaciones y sus dependencias en que una persona vive o ejerce sus actividades de trabajo y también los recintos cerrados que tenga bajo su control a cualquier título, aunque no concurran las circunstancias de vida o actividad dentro de él." (Sesión 129, citado por Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit., Tomo I, pág. 254).

Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Se entiende por tal, toda forma en que el individuo pueda comunicar sus asuntos personales, tales como la correspondencia epistolar, comunicaciones telefónicas, radiales, correo electrónico, etc.

Junto con los señalados derechos se consagran garantías específicas para cada uno de ellos:

- El hogar no puede allanarse sino en los casos y formas que determina la ley.
- Las comunicaciones y documentos privados sólo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley. Interceptar, según hace constar la Comisión de Estudios en la Sesión n° 130, significa "apoderarse de una cosa antes de que llegue al lugar o a la persona que se destina. Detener una cosa en su camino."

Corresponde a la ley establecer los casos y la forma en que, excepcionalmente, podrá allanarse el hogar o interceptarse, abrirse y registrarse las comunicaciones privadas. Desde luego las excepciones se fundan en el propósito de resguarda intereses superiores, por ejemplo, la realización de la justicia (facultades del juez para disponer allanamientos o

imponerse de documentos o correspondencia del procesado), la protección de la salud pública (inspecciones sanitarias), la vida o integridad de las personas (ingreso al hogar en caso de incendio o pedidos de auxilio desde el interior). La forma en que se practican los allanamientos está regulada en el Código Procesal Penal.

Realice ejercicio n°2

3.2 Los Derechos Del Pensamiento Libre

3.2.1 Libertad de Conciencia, de Creencias y de Cultos. (Art. 19 N°6)

El Art. 19 número 6 de la Constitución asegura "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.". El hecho de que un mismo número asegure estos tres derechos, se debe a que estos se encuentran íntimamente relacionados.

La libertad de conciencia fue definida en la Sesión N° 130 de la Comisión de Estudios por don Jaime Guzmán como "la libertad de fuero interno, que se entiende siempre en forma absoluta e inviolable, en la cual nadie puede penetrar y a la cual la esfera del Derecho no alcanza. Así entendida, la libertad de conciencia se puede extender en materias religiosas en forma prioritaria, pero se puede extender a otras materias." (Sesión 130, pág. 12, citada por Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit., Tomo I, pág. 258). Implica el derecho de cada individuo a pensar y a valorar de acuerdo a sus propias convicciones, a su sentir y a su conciencia. Es un derecho absoluto que se desenvuelve en el fuero interno del individuo y no es regulado por el Derecho.

La libertad de creencias es el derecho de cada individuo a tener sus propias convicciones sobre cualquier aspecto de la vida. También constituye un derecho absoluto que escapa al ámbito del Derecho.

La libertad de cultos permite al individuo manifestar sus creencias religiosas mediante la práctica pública o privada de los rituales y ceremonias propias de su fe, así como enseñar a otros tales prácticas. A diferencia de las anteriores, la libertad de culto, encuentra su límite en la moral, las buenas costumbres y el orden público.

El Estado de Chile reconoce que todas las iglesias y confesiones religiosas gozan de personalidad jurídica de derecho público, bastando para ello que se les reconozca tal carácter (de iglesias o confesiones) por la autoridad. Aún cuando no lo establece expresamente la Constitución, así lo entendió la Comisión de Estudio según quedó constancia en las actas de las sesiones 130 a la 132.

Los dos incisos siguientes del número 6º establecen un conjunto de garantías que se aseguran a todas las iglesias y confesiones religiosas.

3.2.2 Libertad De Enseñanza Y Libertad De Cátedra (Art. 19 N°11)

La libertad de enseñanza fue definida por don Jorge Ovalle Quiroz, como queda constancia en la Sesión 140 de la Comisión, como "el derecho que tiene cualquier individuo, organización o comunidad para impartir conocimientos sistemáticos". Se trata de un derecho individual y comprende:

- El derecho de toda persona a abrir, organizar y mantener establecimientos de enseñanza, y
- El derecho de los padres de elegir la educación para sus hijos.

La libertad de cátedra es la facultad que tiene el educador o profesor a desarrollar las materias de la asignatura que imparte con el enfoque que estime más conveniente y a emitir las opiniones que las materias le merezcan.

La misma Constitución establece límites al ejercicio de estas libertades:

- La enseñanza reconocida oficialmente, no podrá propagar tendencias político-partidistas;
- El respeto a la moral, las buenas costumbres, orden público y la seguridad nacional.

3.2.3 Libertad de Opinión y de Información (Art. 19 N°12)

La Constitución asegura a todas las personas: "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 deber ser de quórum calificado."

La libertad de opinión consiste en "La facultad que tiene toda persona de exteriorizar, por cualquier medio y sin coacción, lo que piensa o cree." (Cea Egaña, ob. cit., pág. 97).

La libertad de información comprende tanto el derecho que tiene toda persona a expresar y difundir en cualquier forma y por cualquier medio y sin censura previa, sus pensamientos, ideas y opiniones para hacerlas conocer por otros; como el derecho de todo individuo a recibir información, es decir, a tener conocimiento por distintos medios de los hechos y noticias que suceden así como de las ideas y opiniones de otros.

Estas libertades están limitadas por el derecho de los demás, en especial, sus derechos fundamentales como el derecho a la privacidad, a la honra y por valores de interés

colectivo tales como la moral, las buenas costumbres, la tranquilidad social y la seguridad de la Nación.

En Chile no existe censura previa, no obstante la Constitución recoge el principio de libertad con responsabilidad, al establecer que quien al emitir opiniones, difundirlas o al entregar información, por cualquier medio, incurra en delitos (injurias o calumnias) o abusos, debe asumir las consecuencias civiles y penales que establezca la ley.

La propia Constitución, para proteger la honra de las personas establece en el inciso tercero del artículo 19 nº 12 que "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." Este derecho se conoce como el derecho a réplica y su ejercicio está regulado en el título IV de la Ley Nº 19.733 (publicada el 04 de junio de 2001; en línea en www.bcn.cl)

En los incisos segundo y siguientes del 19 N° 12, la Constitución consagra distintas garantías relacionadas con la libertad de opinión y de información, que no revisaremos en esta ocasión por ser atingente a otras áreas.

CLASE 02

3.2.4 Derecho De Petición (Art. 19 N°14)

La Constitución asegura a todas las personas: "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."

Se refiere a cualquier tipo de petición, de interés personal o colectivo, que puede presentarse a cualquier autoridad, con la sola limitación de dirigirse a la autoridad en términos respetuosos y convenientes. No se consagra expresamente la obligación de la autoridad de dar respuesta a las peticiones que se formulen, sin embargo queda constancia en las actas de la Comisión de Estudios que dicha obligación va implícita al consagrarse el derecho pues, de otra forma, se le resta toda utilidad y eficacia.

Realice ejercicio n° 3

3.3. Los Derechos de la Seguridad Jurídica

Dentro de esta categoría se incluyen derechos de libertad y de igualdad.

El artículo 1º de la Constitución reconoce que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos."

En consecuencia, los valores de la libertad e igualdad son dos de las Bases de la Institucionalidad en que se funda el ordenamiento constitucional chileno.

La libertad, inherente al ser humano, es una sola, no obstante se expresa en diversas formas en la vida de la persona. Por eso la Constitución, en el artículo 19, la asegura en sus distintas manifestaciones.

Ya hemos hecho referencia a las manifestaciones de la libertad que forman parte de los derechos del pensamiento libre (libertad conciencia, de opinión y de información, derecho de petición). Ahora, y dentro de esta categoría nos referiremos a dos de las mas esenciales manifestaciones de la libertad: la libertad personal, consagrada conjuntamente con el derecho a la seguridad individual (art. 19 N°7) y la libertad en el ejercicio de los derechos (art. 19 N° 26).

Siendo las personas iguales simplemente por su condición humana, toda persona tiene el derecho "de que se le trate en las mismas condiciones que a las demás que se encuentren en similar situación." (Pacheco, Máximo; "Teoría del Derecho", Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, 1990, pág. 183) y en ello consiste el derecho a la igualdad, en términos genéricos.

Por lo anterior, la Constitución asegura, en el artículo 19, el derecho a la igualdad en distintos ámbitos. Igualdad ante la ley (art. 19 N°2 CPR); Igualdad ante la justicia (art. 19 N° 3 CPR); Igualdad en la admisión a empleos y funciones públicas (art. 19 N° 17 CPR) e Igualdad ante los tributos y otras cargas públicas (art. 19 N° 20 CPR) se incluyen en la categoría de los derechos de la seguridad jurídica.

3.3.1 El Derecho a la Libertad Personal y a la Seguridad Individual (Art. 19 Nº 7)

La Constitución asegura a todas las personas "El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual." Se trata de dos derechos fundamentales que se complementan y, por tal razón la Constitución los recoge en un mismo numeral.

Se denomina libertad personal, libertad de locomoción o libertad ambulatoria a la libertad física o de desplazamiento**.** Este derecho fundamental de toda persona está expresado en la letra a) del artículo 19 Nº7: "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;"

Del texto es posible extraer los tres aspectos que involucra esta libertad:

⇒ Derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República. Las personas son libres para elegir el lugar en el que desean establecerse permanentemente o residir en forma temporal y para cambiar de residencia cuantas veces quieran.
⇒ Derecho de trasladarse libremente de un lugar a otro o, en otros términos, de desplazarse dentro del país.
⇒ Derecho de entrar y salir libremente del territorio nacional.

El derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto. En aras de valores superiores, la persona puede ser privada de su libertad o su ejercicio le puede ser restringido.

La Constitución y las leyes contemplan restricciones a la libertad personal. Así, por ejemplo, el Presidente de la República requiere autorización del Senado para salir del país en los casos previstos en el artículo 25 inciso tercero; los jueces tienen la obligación de residir en el lugar en que tiene su asiento el tribunal; existen instituciones como el arraigo que, para proteger el interés de otros, impiden la salida del territorio; también existen penas, como el destierro, relegación y otras que limitan la libertad personal.

También una persona puede ser privada de su libertad personal en los casos previstos por la Constitución y la ley. Constituyen privación de la libertad personal, la detención, la prisión y el arresto.

No obstante, estas formas de restricción y privación de la libertad personal deben operar respetando otro derecho fundamental, complemento natural del anterior, el derecho a la seguridad individual. Este último se manifiesta en la garantía de que "Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes." (artículo 19 n° 7 letra b).

Las letras siguientes del artículo 19 número 7 establecen un conjunto de garantías para asegurar los derechos en estudio. Así, dispone el constituyente que: toda privación de libertad, salvo el caso de delito flagrante, requiere de una orden previa de la autoridad competente que le haya sido debidamente exhibida al afectado; quien practica la detención debe conducir al detenido ante el juez dentro del plazo que se establece; la persona sólo puede mantenerse arrestada, detenida, sujeta a prisión preventiva o presa en su casa o en lugares públicos destinados a ese objeto; la procedencia de la libertad provisional, salvo excepciones; la garantía de que nadie pueda ser obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio y la garantía de indemnización por error judicial.

3.3.2 Libertad en el Ejercicio de los Derechos (Art. 19 N° 26)

En el artículo 19 n° 26, la Constitución asegura a todas las personas: "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."

Sin perjuicio de las críticas que ha merecido a la doctrina la redacción de la norma, esta libertad busca garantizar a todas las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales. Para ello, establece claros límites a la actividad del legislador en orden a regular, complementar o limitar los derechos fundamentales.

Del tenor de la norma y atendiendo a la historia de su establecimiento (Actas de la Comisión de Estudio) se desprenden los límites que la Constitución ha impuesto en esta materia:

- La regulación, complementación o limitación del ejercicio de los derechos fundamentales, queda reservada exclusivamente a la ley;
- El legislador sólo puede regular, complementar o limitar los derechos que la Constitución asegura sólo en los casos en que esta última lo ha mandatado expresamente para ello;
- Las normas legales que regulen, complementen o limiten el libre ejercicio de los derechos fundamentales no podrán afectarlos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

El Tribunal Constitucional ha dicho 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, sec 7°, pág. 4, citada por Verdugo, Pfeffer y Noguira, ob. cit., tomo I, pág. 328)

Realice ejercicio n°4

3.3.3 Igualdad ante la Ley (Art. 19 N°2 CPR)

Las Constitución asegura… "La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."

La igualdad ante la ley –ha señalado la Corte Suprema en sentencia de 25 de enero de 1970- "consiste en que todos los habitantes de la República, cualquiera sea su posición social u origen, gocen de unos mismos derechos, esto es, que exista una misma ley para todos y una igualdad de todos ante el derecho, lo que impide establecer estatutos legales con derechos y obligaciones diferentes, atendiendo a consideraciones de razas, ideologías, creencias religiosas u otras condiciones o atributos de carácter estrictamente personal. (Corte Suprema 25.01.70, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 67, sec. 1ª, pág. 530).

La igualdad ante la ley ha sido consagrada por las constituciones chilenas desde el Reglamento Constitucional de 1812. Es la base de las demás igualdades, por cuanto el tratamiento igualitario de todas las personas en la ley impide que se otorguen privilegios a individuos o grupos. Constituye garantía de la igualdad la característica de generalidad de las normas jurídicas, las que mandan, permiten o prohiben en términos abstractos de manera que alcancen a cualquiera que se encuentre en la situación.

"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias" establece el inciso final del número 2.

Para entender esta parte de la disposición en su verdadero alcance, es preciso explicar que la igualdad ante la ley no es una igualdad absoluta, pues la ley sería injusta si no reconociera la situación de desigualdad en que se encuentran algunas personas derivado de condiciones físicas, de edad, vulnerabilidad económica, diferencias culturales, etc.

De ahí que, lo que se prohíbe al legislador sea establecer "diferencias arbitrarias" y que no afecte al principio de igualdad el que la ley al regular una misma materia, frente a situaciones distintas haga las consecuentes diferencias, siempre y cuando, como lo exige la Constitución, tales diferencias no sean caprichosas o busquen privilegiar a algunos, sino que se funden en la razón y busquen equiparar la desigualdades que derivan de otros factores. En suma, la ley, para ser justa, se ve en la obligación de "tratar igual lo igual y distinto lo diferente". El principio de igualdad se mantendrá mientras la ley se aplique por igual a todos los que se encuentran en la misma situación.

Por ejemplo, en materia de responsabilidad penal, sería injusto hacer responsable por igual a toda persona que comete un delito y, en la realidad, no ocurre así. En efecto, la ley penal considera la edad (madurez), la salud mental (conciencia del acto) para no sancionar o para sancionar con mayor o menor pena. Igual que en esta materia, la ley distingue en otros casos, por razones justificadas, entre adultos y menores, entre nacionales y extranjeros, entre civiles y militares, entre hombres y mujeres, etc. no obstante, el principio de igualdad se mantiene, en la medida en que se trata en forma igual a todos los que se encuentran en una misma situación.

La igualdad ante la ley está protegida por dos garantías:

Si una ley, aplicada al caso particular deriva en una desigualdad o arbitraria distinción en menoscabo de alguna de las partes en el juicio, el interesado o el juez podrán recurrir ante el Tribunal Constitucional a objeto de que ella sea declarada inaplicable por inconstitucional (por afectar el principio de igualdad) en el juicio de que se trata (artículo 93°). Además, como veremos, este derecho está amparado por el recurso de protección (art. 20 de la Constitución).

Realice ejercicio n° 5

3.3.4 Igual Protección de la Ley en el Ejercicio de los Derechos e Igualdad ante la Justicia (Art. 19 Nº 3)

Estos derechos constituyen manifestación y lógica consecuencia del derecho de igualdad ante la ley. Su consagración parte del supuesto de que no es suficiente que la ley reconozca u otorgue derechos, si no asegura a los individuos que podrán ejercerlos en condiciones de igualdad y que, si tal facultad le es obstaculizada por otros, les garantiza que pueden recurrir, también en condiciones de igualdad, ante órganos idóneos e independientes que administren justicia mediante decisiones obligatorias que, si no son voluntariamente acatadas, puedan hacerse cumplir aún por la fuerza, a objeto de restablecer el imperio del Derecho.

Así, en el artículo 19 n° 3, la Constitución asegura a todas las personas "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".

El Estado se reserva para sí, con exclusividad, la función de administrar justicia. Ella se radica preferentemente en uno de los poderes del Estado: El Poder judicial.

Las igualdades analizadas, tiene el mismo alcance ya señalado a propósito de la igualdad ante la ley. En consecuencia, la existencia de procedimientos distintos (por ejemplo, en materia civil: procedimiento ordinario, procedimiento sumario, procedimiento ejecutivo etc.) o que los asuntos queden sometidos a distintas clases y jerarquías de Tribunales, no afecta este derecho fundamental mientras todos los que se encuentren en la misma situación queden sometidos a las mismas normas, procedimientos y tribunales.

Conjuntamente con este derecho, en los incisos siguientes del artículo 19 nº 3 se consagran importantes garantías de general aplicación tales como el derecho a la defensa, el principio de legalidad del tribunal, la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos y otras de trascendental importancia en el ámbito penal, como el principio de irretroactividad de la ley penal y el de la ley penal más benigna.

3.3.5 Igualdad ante los Cargos Públicos

El artículo 19 Nº 17 asegura a todas las personas "la admisión a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes."

Para los efectos de esta norma, la expresión empleo público, se entiende en sentido amplio, comprensivo de todo empleo o función en los distintos órganos y servicios, centralizados o descentralizados a través de los cuales el Estado desarrolla sus funciones.

Esta garantía constituye una aplicación específica del principio de igualdad ante la ley y tiene por objeto garantizar el trato igualitario para todas las personas que reuniendo los requisitos establecidos por la Constitución o por la ley, quieran optar a empleos o cargos públicos.

De esta forma, sólo la Constitución o la ley pueden establecer requisitos de admisión a las funciones y empleo públicos. La autoridad no está facultada para agregar otros requisitos distintos de los que la ley exige y, en consecuencia, el acto administrativo en el que se establecen tales exigencias será nulo (nulidad de derecho público).

3.3.6 Igualdad ante las Cargas Públicas

La Constitución, en el artículo 19 Nº 20, asegura a todas las personas "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."

1) Igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley.

La expresión tributos "engloba toda exacción patrimonial impuesta por la ley a las personas en beneficio del Estado" (Acta Sesión Nº 398 Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, pág. 5). Dentro del concepto "tributo" se incluyen los impuestos y las contribuciones.

Se llama impuesto a toda "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. (Verdugo, Pfeffer, Nogueira, ob. cit., tomo I pág. 231);

La idea de "igual repartición de los tributos" no alude a una igualdad matemática sino a la equidad que implica que los tributos signifiquen similar sacrificio para todos los que deban soportarlos. Si los tributos fueran matemáticamente iguales para todos se producirían situaciones de injusticia, pues no representa el mismo sacrificio pagar un impuesto de diez mil pesos para una persona que recibe cien mil mensuales que para otra que recibe un millón.

La propia norma Constitucional alude a dos formas de lograr el principio de igual repartición de los tributos:

- En proporción a las rentas. Se aplica un porcentaje sobre el monto imponible, por ejemplo, el IVA) o,
- Mediante progresión. En este caso, se establecen tramos sucesivos a los que se aplican índices que van aumentando por tramo. Por ejemplo, impuesto a la renta. No obstante, el constituyente no limita la concreción de esta garantía a los mecanismos mencionados sino que deja abierta la posibilidad de que la ley establezca otras formas con el mismo propósito.

2.- La igual repartición de las demás cargas públicas.

Las cargas públicas deben ser establecidas por ley. Se entiende por cargas públicas "todas las prestaciones de carácter personal o las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador." (Evans de la Cuadra, Enrique, citado por Verdugo, Pfeffer, Nogueira, ob. cit. tomo I pág. 232)

Las cargas públicas se pueden clasificar en cargas reales (de carácter patrimonial, distintas de los tributos) y cargas personales (servicios personales). Son cargas reales, por ejemplo, las requisiciones (préstamo obligado) de bienes que puede disponer el Presidente de la República durante la vigencia de algunos estados de excepción constitucional. Son cargas personales, por ejemplo, el servicio militar, los cargos de vocal de mesa o de integrante de un Colegio Escrutador, la obligación de inscribirse en el registro respectivo para portar armas.

En el inciso siguiente y como garantía de este derecho fundamental se prohíbe a la ley "establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos", esto es a juicio de la Comisión de Estudios aquellos de monto tan elevado que impidan el libre ejercicio de una actividad o tuvieren un carácter expropiatorio.

Finalmente, en el inciso penúltimo del número 20 consagra el principio de no afectación de los tributos a un fin específico. Esto significa que, salvo las excepciones que la

propia Constitución establece, los tributos que se recauden ingresan al patrimonio general de la Nación y no pueden estar afectos a un destino determinado. En otros términos, la regla general es que los tributos no pueden destinarse a financiar un fin o actividad específico.

Realice ejercicio n° 6

CLASE 03

3.4 Derechos del Desarrollo en el Medio Social

3.4.1 Derecho a un Medio Ambiente No Contaminado (Art. 19 N° 8)

La protección del medio ambiente ha sido una preocupación reciente de la humanidad. Solo a fines del siglo pasado el ser humano toma conciencia de la necesidad de proteger el entorno natural que mantiene el delicado equilibrio ecológico y hace posible la vida. En Chile, por primera vez se incorpora al conjunto de derechos fundamentales asegurados en el texto de la Constitución con la Carta Fundamental vigente. La Comisión de Estudios consideró que "Para dar protección al derecho a la vida de los ciudadanos, implícito en todas las Constituciones del mundo, será necesario evitarla contaminación del medioambiente, estableciendo las normas que conduzcan a tal fin." (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, citado por Cea Egaña, ob. cit., pág.325).

Se entiende por medio ambiente el medio natural, lo que nos rodea y hace posible la vida.

Contaminar significa altera su pureza, ensuciar, infectar, afectar el medio ambiente en cualquier forma que sea perjudicial para el desarrollo de la vida. Por lo tanto, comprende la contaminación de las tierras, de las aguas, la contaminación atmosférica y acústica, el agotamiento de los recursos naturales.

La Constitución no sólo consagra el derecho sino que además impone al Estado el deber de velar para que este derecho no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza.

Tal es la relevancia que la Constitución ha dado a este derecho que, en el inciso final del número 8, faculta al legislador para establecer restricciones específicas a otros derechos o libertades para proteger el medio ambiente. Por lo demás, esta parte de la disposición debe relacionarse con el inciso segundo del número 24 del artículo 19. Esta última norma reconoce la función social de la propiedad como fuente de obligaciones y limitaciones al derecho de propiedad, con los objetivos específicos que señala la Constitución, entre ellos, "la conservación del patrimonio ambiental".

3.4.2 Derecho a la Salud (Art. 19 N°9)

No obstante que la Comisión de Estudio, en su proyecto, aseguraba el "derecho a la salud", como derecho individual a todas las personas, el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno introdujeron profundas modificaciones que determinaron que lo asegurado fuera el "derecho a la protección de la salud", como aparece en el texto vigente. En otros términos, el Estado no asegura la salud a todas las personas, sino que básicamente vela por el otorgamiento de las prestaciones de salud y asegura la libre elección del sistema de salud (público o privado).

En el inciso 2º se establece que "El Estado protege" (y no garantiza, como lo proponía el proyecto) el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, asumiendo el Estado sólo un rol de supervisor de las acciones de salud. De tal forma que le compete, como lo establece la disposición:

- Proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de salud;
- Coordinar y controlar las acciones relacionadas con la salud, y
- Garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten por instituciones públicas o privadas, en la forma en que lo determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

3.4.3 Derecho a la Educación (Art. 19 N° 10)

El derecho a la educación debe distinguirse de la libertad de enseñanza, a la que nos referimos al tratar de los derechos del pensamiento libre. Como lo señala en la Sesión nº 140 la Comisión de Estudio don Jorge Ovalle Quiroz "mientras la libertad de enseñanza podría definirse como el derecho que tiene cualquier individuo, organización o comunidad para impartir conocimientos sistemáticos –derecho típicamente individual- el derecho a la educación, en cambio, es un derecho social, que no dice relación con la libertad sino con la posibilidad que se reconoce a todos los individuos para desarrollar sus capacidades físicas e intelectuales. Ello obliga al Estado y a la comunidad toda." (Jorge Ovalle Quiroz Sesión Nº 140, pág. 10; citado por Verdugo, Pfeffer y Nogueira, ob. cit. Tomo II pág. 282 - 283)

Fue don Enrique Evans de la Cuadra quien propuso a la Comisión tratar en números distintos estos derechos.

La Constitución en el artículo 19 nº 10 asegura el derecho a la educación. En su inciso segundo, declara que "La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida."

Enseguida establece el "derecho preferente y deber de los padres de educar a sus hijos", debiendo el Estado proteger este derecho. De esta forma, la Constitución radica, en primer término, en los padres el deber de educar a sus hijos.

Cabe tener presente que la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la que nuestro país es signatario, establece que la educación elemental y fundamental debe ser obligatoria y gratuita. En Chile, se establece la obligatoriedad de la Educación Básica y de la Educación Media hasta los 21 años y se impone al Estado el deber de financiar un sistema gratuito de educación básica y media que asegure el acceso de toda la población a ella.

En lo que se refiere a la educación pre-escolar o parvularia, sólo asume la obligación de promoverla.

Discutible resulta sostener, en cambio, que nuestro país se haya ajustado a la Declaración en lo que se refiere a la instrucción técnica y profesional, en cuanto este documento internacional establece que "La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos."

Realice ejercicio n°7

3.4.4 Derecho de Reunión (Art. 19 N° 13)

La Constitución asegura a todas las personas: "El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía".

La libertad de reunión consiste en la libertad de los individuos para agruparse momentáneamente en torno a intereses compartidos que pueden ser de la más diversa índole.

En cuanto al ejercicio de este derecho, la Constitución, al igual que su antecesora, distingue atendiendo al lugar donde se va a efectuar la reunión:

- Si se trata de un lugar que no es público, no se requiere de permiso previo, siempre que la reunión tenga fines pacíficos y quienes se reúnen lo hagan sin armas.
- Si la reunión se va a realizar en plazas, calles y demás lugares de uso público, queda sujeta "a las disposiciones generales de policía". El resguardo del orden público interno es función del poder ejecutivo, por lo que, conforme a la legislación vigente se requiere solicitar, con la debida antelación, autorización a la autoridad competente (Intendencia, Gobernación).

3.4.5 Derecho de Asociarse (Art. 19 N° 15)

La Constitución asegura a todas las personas: "El derecho de asociarse sin permiso previo".

La diferencia entre la libertad de reunión y el derecho de asociación radica en que la segunda se caracteriza por la formación de un vínculo permanente entre los individuos que se asocian, del que surgen derechos y deberes, el que no existe en la reunión en que los individuos se agrupan temporalmente.

Establece enseguida la norma que, para que las asociaciones puedan actuar como sujetos jurídicos (sujetos de derechos y obligaciones), "para gozar de personalidad jurídica, ...deberán constituirse en conformidad a la ley". Corresponde a la ley establecer los requisitos y los procedimientos para que las asociaciones formadas por particulares (sociedades, corporaciones, fundaciones) puedan obtener personalidad jurídica de Derecho Privado. Tales asociaciones pueden tener los más diversos fines, sólo limitadas, en cuanto no pueden ser contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Se consagra como garantía la libertad de asociación, en cuanto, **"**Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación."

A propósito del derecho de asociación, el artículo 19 nº 15 inciso quinto de la Constitución establece un conjunto de obligaciones y prohibiciones para los partidos políticos, que buscan dar transparencia e independencia a estas asociaciones tan relevantes para la vida política nacional.

En el inciso 6º se garantiza el "pluralismo político limitado" que caracteriza al sistema político chileno. Es decir, tienen cabida todas las ideas, doctrinas e ideologías políticas. No obstante, la misma norma que lo asegura permite declarar 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. Nos referiremos con mayor detención a esta norma y a los incisos siguientes, relacionados con ellas, en la parte tercera de este curso.

3.4.6 Libertad de Trabajo (Art. 19 N°16)

No es lo mismo la libertad de trabajo, que constituye un derecho individual, que el derecho al trabajo que corresponde a un derecho social o económico- social. Este último, no está asegurado en la Constitución vigente, fue eliminado del proyecto por el Consejo de Estado.

La constitución asegura a todas las personas:

- La libertad de trabajo y su protección (N° 16 inc. 1°)
- El derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.” (N° 16 inc. 2°)

La “libre contratación” implica el derecho que tiene toda persona a contratar servicios con entera libertad. Ahora bien, ello no impide que la ley laboral establezca las condiciones mínimas de trabajo y remuneración de los trabajadores, de manera que la libertad de contratación sólo permite a las partes fijar condiciones por sobre esa base.

Como garantías de la libertad de trabajo, se establecen en los incisos siguientes:

- La prohibición de toda discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, que constituye una aplicación en materia laboral del principio de igualdad ante la ley. No obstante, la misma norma constitucional faculta al legislador para exigir excepcionalmente la nacionalidad chilena o límites de edad en materia laboral.
- Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, garantía que la ley puede limitar en interés de valores de jerarquía superior.
- Ni la ley, ni la 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. Esta garantía constituye una aplicación de la libertad de asociación en materia laboral.

El inciso quinto, la Constitución reconoce el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva con la empresa en que laboren, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. De acuerdo con el Código del Trabajo, la negociación colectiva tiene por objeto establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones para los trabajadores por un tiempo determinado. La Constitución encomienda a la ley regular los aspectos fundamentales de la negociación colectiva que en el mismo inciso se indican.

En el proceso de negociación colectiva, la huelga es un mecanismo legítimo, no obstante, el propio constituyente se preocupa en el inciso siguiente de de señalar los trabajadores que, excepcionalmente y a objeto de proteger el interés de la sociedad, no tienen derecho a huelga.

3.4.7 Derecho a la Seguridad Social (Art. 19 N°18)

La Constitución asegura: “El derecho a la seguridad social” y establece que las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. Se faculta al legislador para establecer cotizaciones obligatorias.

Al igual que como ocurrió con el derecho a la salud, en esta materia primó el principio de subsidiariedad y el Estado no se hace cargo del sistema de previsión social. En cambio, el rol del Estado en materia de seguridad social está definido en los dos últimos incisos del artículo 19 n° 18. Así, le corresponde:

- Dirigir su acción 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.
- No obstante su rol subsidiario, se mantiene como función del Estado el otorgamiento de ciertos beneficios mínimos. Recordemos que es atribución especial del Presidente de la República la de conceder jubilaciones, pensiones, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a la ley (artículo 32 Nº 11).
- Supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social. Este rol se cumple a través de la Superintendencia de Seguridad Social y la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, entidades que tienen facultades de control, vigilancia y fiscalización de las entidades públicas y privadas de seguridad social.

3.4.8 Derecho a la Sindicación (Art. 19 N° 19)

La Constitución asegura a todas las personas: “El derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la ley.”

Conforme a la ley n° 19.069 sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, que regula esta materia, en Chile tienen derecho a sindicarse los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado mayores de 18 años. Carecen, en cambio, del este derecho, los funcionarios de la Administración del Estado, los del Poder Judicial, los del Congreso Nacional y los de las empresas del Estado dependientes o relacionadas con el Ministerio de Defensa.

Agrega la Constitución que la afiliación sindical será siempre voluntaria. Es decir, nadie puede ser obligado a sindicarse o a permanecer en un sindicato.

Los dos incisos siguientes consagran garantías del derecho a sindicarse y de la libertad sindical.

Realice ejercicio n° 8 y n° 9

CLASE 04

3.5 Derechos del Patrimonio

3.5.1 El Orden Público Económico en la Constitución de 1980

Se denomina orden público económico al "conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución." (Cea Egaña, ob. cit. pág. 158.).

Según señala el mismo autor, "a través del orden público económico se busca el desarrollo de la comunidad nacional, su bienestar con seguridad a la vez que la justicia individual, protectiva y social". (Cea Egaña, ob. cit. pág. 163).

Frente a la alternativa de optar por un sistema político en que el Estado interviene en la economía regulándola profusamente para proteger los intereses sociales o, en el otro extremo, que el Estado se abstenga completamente de interferir y deje el objetivo del bienestar general librado a la iniciativa privada, surgen posiciones intermedias que buscan corregir las deficiencias de las posturas anteriores. En esta postura intermedia se sitúa la concepción de un orden público económico, un conjunto de principios y normas que organizan la actividad económica y fijan el marco jurídico básico para la actividad del Estado, de los particulares y las relaciones entre éstos en el ámbito económico.

No se trata de un conjunto de normas organizadas sistemáticamente en un capítulo de la Constitución, pues ello resultaría imposible sin tener que repetirlas al tratar de otras materias constitucionales con las que directamente se relacionan, de manera que el "orden público económico" comprende principios y normas contenidas en diversos capítulos el de la Carta Fundamental. Así, forman parte de éste:

- Derechos de libertad, como la de desarrollar cualquier actividad económica, la libertad de adquirir el dominio de toda clase de bienes y la protección del derecho de dominio, entre otros;
- El principio de subsidiariedad que se complementa con la autonomía que la Constitución garantiza a los grupos intermedios y se manifiesta en que sólo excepcionalmente se permite al Estado y sus órganos desarrollar actividades empresariales o participar en ellas;
- Manifestaciones del principio de igualdad en el ámbito empresarial, como la igual repartición de los tributos, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica;
- Normas que propenden a la realización del bien común, como el reconocimiento de la función social de la propiedad;
- Normas que crean y regulan instituciones relevantes en el ámbito económico como las que se refieren al Banco Central;

- Las normas relativas a la conducción económica y financiera del Estado: Ley de Presupuestos, materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por ejemplo, leyes que establecen tributos, decretos de emergencia económica.
- Las normas en que se consagran los derechos del patrimonio y que a continuación estudiaremos.

3.5.2 Derecho a la Libre Actividad Económica (Art. 19 N° 21)

En el artículo 19 n° 21, la Constitución asegura a todas las personas: "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."

Constituye un derecho tanto para las personas individuales como jurídicas (sociedades, empresas, cooperativas). Es consecuencia del principio de subsidiariedad del Estado contenido, como base de la institucionalidad, en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución y se relaciona con el deber del Estado de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional que establece el inciso final del artículo 1°.

Como una forma de asegurar este derecho, en el inciso segundo del 19 Nº 21 se establece que "El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza."

En otros términos, la regla general es que el Estado y sus organismos están impedidos de desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, como consecuencia, también, del principio de subsidiariedad.

Sólo excepcionalmente podrán hacerlo cuando una ley de quórum calificado (aprobada por la mayoría de diputados y senadores en ejercicio) los autorice y, en tal caso, el Estado o el organismo autorizado queda sometido a las mismas normas que los particulares. Es decir, el Estado, en tal caso no actuará como un poder público sino en la misma forma que una persona jurídica de carácter privado. Lo anterior, salvo que por motivos justificados la ley (también de quórum calificado) establezca una excepción.

3.5.3 Derecho a no ser Discriminado por las Autoridades Económicas (Art. 19 N° 22)

La Constitución asegura a todas las personas: "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica."

Esta norma constituye una aplicación específica, en materia económica, del principio de igualdad ante la ley.

Pero, como ya antes señalamos, la igualdad no excluye tratar en forma diversa aquello que no es igual, siempre que se dé el mismo tratamiento a todos los que se encuentran en la misma situación. Aplica este criterio el inciso final del 19 n° 22 que entrega a la ley la facultad de autorizar beneficios directos o indirectos a un sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras, siempre que no signifique discriminación arbitraria.

3.5.4 Derecho a la Libre Adquisición de Bienes (Art. 19 N° 23)

La Constitución asegura a todas las personas: "La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, ...” salvo las excepciones que el mismo texto establece.

Como señala el profesor Cea Egaña queda de manifiesto en esta disposición constitucional que “el régimen de propiedad privada es el básico, quedando habilitadas las personas, sin distinción, para llegar a ser dueños, en cualquier forma, de recursos naturales, bienes de consumo y medios de producción o cambio.” (Cea Egaña, ob. cit. pág. 187).

La consagración expresa de este derecho impide que, fuera de los casos previstos por la Constitución, el legislador o la autoridad administrativa puedan impedir a los particulares adquirir el dominio de ciertos bienes o reservarlos para el Estado.

No obstante, no se trata de un derecho absoluto y la propia norma constitucional establece ciertas clases de bienes respecto de los cuales los particulares no pueden adquirir dominio:

a) Los que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como aire, la atmósfera, etc.

b) Los que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así, por ejemplo, los bienes nacionales de uso público como calles, caminos, etc;

A los anteriores, deben agregarse los bienes que tengan dueño fijado por la Constitución, por ej: las minas, cuyo dominio se reserva al Estado en el art. 19 N° 24 inciso 6°.

Finalmente, el constituyente autoriza que, cuando así lo exija el interés nacional y por ley de quórum calificado, puedan establecerse requisitos o limitaciones para la adquisición del dominio de algunos bienes. Recordemos que, el ejercicio de esta atribución entregada al legislador queda limitado por lo establecido en el artículo 19 Nº 26.

3.5.5 Derecho de Propiedad (Art. 19 N° 24)

La Constitución asegura a todas las personas: "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales."

Debemos distinguir este derecho del analizado precedentemente. Mientras el 19 nº 23 asegura el derecho o la libertad de adquirir el dominio, es decir, de hacerse dueño de algo, en el artículo 19 n° 24 se reconoce el derecho de propiedad de quien ya es dueño, sobre toda clase de bienes corporales (cosas) e incorporales (derechos).

El Código Civil chileno (artículos 582 y 583) define el derecho de dominio o propiedad como el derecho real que se tiene sobre una cosa corporal o incorporal, para usar, gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

El dominio da al dueño las facultades de usar, gozar y disponer de la cosa o bien de que es propietario. Estas facultades constituyen lo que en derecho se denomina los "atributos del dominio". La facultad de uso permite al dueño servirse de la cosa de acuerdo a su naturaleza en la forma que estime conveniente; la facultad de goce, percibir los frutos, es decir los que la cosa produce, y que pueden ser: naturales (por ejemplo, la fruta que da un árbol) y civiles (por ejemplo, la renta que produce la casa que el dueño da en arriendo). La facultad de disposición permite al dueño hacer lo que quiera con el bien de que es dueño: consumirla, transformarla, enajenarla.

La Constitución de 1980 buscó vigorizar la protección y garantía del derecho de propiedad privada, que durante la vigencia de la Carta de 1925 se vio progresivamente debilitado a través de sucesivas reformas constitucionales.

Reconoce la Carta Fundamental la función social de la propiedad, concepto que ya fue explicado en la primera unidad de este curso, y reserva exclusivamente a la ley establecer las limitaciones y obligaciones del dominio que deriven de ella. No define el concepto de "función social". En cambio, señala que la función social de la propiedad "comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental." En suma, sólo para cautelar los intereses superiores allí señalados, la ley puede establecer limitaciones y obligaciones al dominio. Ninguna otra causal habilita al legislador para esto último y cualquier ley que funde limitaciones y obligaciones al dominio en fines o valores distinto de las causales señaladas por la Constitución puede ser impugnada por inconstitucional.

c) 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 la forma, por las causales y en las condiciones previstas en la Constitución.

"Cualquier atentado que implique privación del derecho de propiedad, en sí, o de cualquiera de sus atributos o facultades esenciales, vulnera la garantía constitucional y sólo es procedente, en forma jurídicamente válida, a través del mecanismo de expropiación."

(Informe de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, citado por Verdugo Pfeffer y Nogueira, ob. cit., tomo I, pág. 312).

Para evitar el uso abusivo de la expropiación o que a través de ella se cause perjuicios al expropiado al no compensársele efectiva y justamente el valor del bien expropiado, en los incisos tercero y cuarto del número 24 se establecen los requisitos de la expropiación y los derechos del expropiado.

No obstante, la amplia protección del dominio sobre toda clase de bienes, existen algunos bienes no susceptibles de dominio para los particulares:

El inciso 6º del artículo 19 nº 24, reserva al Estado el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas. Ello, sin perjuicio de la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas, quedando los predios superficiales sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Los particulares sólo pueden adquirir la concesión minera: de exploración y explotación. Dichas concesiones se constituyen por resolución judicial (que se inscribe en el conservador de minas) y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que una ley orgánica constitucional exprese. Quien adquiere la concesión se hace dueño del derecho a explorar o explotar el yacimiento, pero no se hace dueño de este último, que sigue perteneciendo al Estado.

Debe advertirse que tampoco todas las sustancias son susceptibles de concesión y la Constitución señala las excepciones.

Tampoco las aguas son susceptibles de dominio por los particulares. Las aguas son bienes nacionales de uso publico y a los particulares sólo se les reconoce el derecho de aprovechamiento de ellas, derecho que consiste en el uso y goce de este elemento. Esto implica que las aguas se utilizan por los particulares para uso doméstico, para riego, para uso industrial y luego se devuelven a sus cauces. En este caso, al igual que lo que ocurre con las minas, el dominio del titular recae sobre el derecho de aprovechamiento y no sobre las aguas (art. 19 nº 24 inciso final).

3.5.6 Derecho sobre las Creaciones Intelectuales y Artísticas (Art. 19 N° 25)

Los dos primeros incisos se refieren a la propiedad intelectual, que protege el derecho del autor sobre sus creaciones en los dominios literarios, artísticos y científicos, por el tiempo que determine la ley y que, conforme a la Constitución no puede ser inferior al de la vida del titular. En el inciso segundo, el constituyente alude al alcance del derecho de autor.

El inciso tercero, se refiere a la propiedad industrial, que protege las invenciones, marcas de fábrica o comerciales, modelos industriales, procesos tecnológicos y otras creaciones análogas.

Se trata de formas de propiedad que recaen sobre bienes incorporales (derechos) y a los que la Constitución hace aplicable también las garantías del dominio (19 nº 25 inciso final).

El ejercicio y protección de estos derechos se desarrolla, respectivamente en la ley N° 17.336 de 1970 y Nº 19.039, que estableció normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial. Tras sucesivas modificaciones, el texto refundido, coordinado y sistematizado de esta última fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 3 de 9 de marzo de 2006.

Realice ejercicio n° 10 al 12

4. ACCIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Dos son las garantías jurisdiccionales que la Constitución vigente consagra para la protección de los derechos y garantías fundamentales: El Recurso de Amparo y el Recurso de Protección.

No obstante que frecuentemente se hace referencia a ellos como “recursos”, lo cierto es que, en sentido técnico y desde el punto de vista de la doctrina, no tienen ese carácter sino que se trata de “acciones” constitucionales. Esto porque los “recursos” son, por definición, los mecanismos creados para reclamar en contra de las resoluciones judiciales, objeto que no siempre tienen las acciones de amparo y de protección que, también pueden perseguir que se deje sin efecto un acto de una autoridad administrativa o incluso de un particular que afecta o amenaza la libertad personal o el ejercicio de otros derechos y garantías protegidos.

CLASE 05

4.1 Acción Constitucional de Amparo (Recurso de Amparo)

No obstante existir antecedentes anteriores, el Recurso de Amparo o Hábeas Corpus nace en el derecho inglés a través del Acta de Habeas Corpus de 1679, obtenida del monarca a propósito de del encarcelamiento arbitrario de que había sido objeto un grupo de opositores políticos al rey Carlos II.

La denominación “Habeas Corpus”, con que se le conoce en todo el mundo, deriva de que la orden expedida por el Tribunal para que la persona arbitrariamente privada de libertad fuera traída a su presencia o liberada empezaba con esa expresión latina que significa "Tu tienes el cuerpo" o "que traigas tu cuerpo", manifestando el propósito de que el individuo recobre la posesión de sí mismo, en toda su plenitud.

Constituye actualmente la institución fundamental para la protección de la libertad personal frente a actos ilegales o arbitrarios de la autoridad o de otros particulares en todo Estado de Derecho y como tal lo reconocen, igualmente, los pactos internacionales de derechos humanos.

En nuestro país lo han consagrado las distintas constituciones desde los albores de la Independencia. En la Constitución de 1833 adquiere su fisonomía actual y pasa sin mayores cambios a la de 1925. La Constitución de 1980 lo consagra en su artículo 21 y completan su regulación el Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932 y los artículos 306 al 317del Código de Procedimiento Penal.

4.1.1 La acción de amparo tradicional y, su ampliación: el amparo preventivo

El inciso primero del artículo 21 consagra la acción de amparo tradicional, por así decirlo, que procede en caso de que una persona se encuentre privada de libertad (arrestado, detenido o preso) y tal privación de libertad se haya verificado infringiendo la Constitución o las leyes.

Existirá infracción de la Constitución o las leyes siempre que se haya procedido violando lo que ellas disponen, sea por acción o por omisión. Así, por ejemplo: si, debiendo haberla, no existe orden previa de tribunal; si la resolución judicial que dispone la detención emana de un tribunal que no es competente; si se ha dictado con infracción o desconociendo las formalidades legales; si se ha dispuesto el arresto, detención o prisión fuera de los casos que la ley autoriza o sin fundamentos que la justifiquen, etc.

En el inciso tercero del artículo 21 se consagra el denominado “amparo preventivo” que, como hemos dicho, vino a ampliar el ámbito de esta garantía jurisdiccional, al permitir que se ejerza también frente a cualquier perturbación, amenaza u otra forma de privación de la libertad personal o la seguridad individual.

En otros términos, con el amparo preventivo no es necesario esperar a que se produzca efectivamente la privación de libertad con infracción a la Constitución o la ley, sino que se puede accionar antes, cuando el ejercicio del derecho a la libertad personal o a la seguridad individual ha sido perturbado o amenazado. Ejemplo del primer caso (perturbación) podría ser cuando una persona está siendo ilegalmente vigilada y seguida; del segundo caso (amenaza), por ejemplo, si una persona tiene conocimiento de que se ha despachado en su contra una orden de detención que carece de todo fundamento o que no emana del tribunal competente.

Por otra parte, el amparo se amplía a otras formas de privación del ejercicio del derecho a la libertad personal y seguridad individual. Por ejemplo, frente a una orden de arraigo ilegal o, si se establecen tributos que deban pagarse para entrar o salir del país cuyo monto llegue a poner en riesgo el ejercicio de este aspecto del derecho.

4.1.3 Tramitación de la acción de amparo

Para la asegurar su efectividad, la acción de amparo está exenta de las formalidades que normalmente se exigen para otras acciones judiciales. Así:

- Se interpone ante la Corte de Apelaciones respectiva (mayoritariamente se entiende que es la de la jurisdicción en que tiene su domicilio el amparado) y no se establece plazo para su presentación.
- Puede iniciar la acción el afectado o cualquier persona a su nombre (que tenga capacidad para actuar por si mismo, aunque no tenga un poder del interesado).
- Se puede presentar por escrito, por telégrafo, por fax e incluso por teléfono.
- No se exige actuar a través de abogado;
- El procedimiento establecido para su tramitación en el Auto Acordado citado, es breve y concentrado.
- De la sentencia de la Corte de Apelaciones que recae sobre el recurso de amparo, se puede apelar a la Corte Suprema.

La Constitución establece, en el artículo 21 inciso segundo, diversas medidas que puede decretar el tribunal que conoce del amparo.

4.1.4 Efectos del recurso de amparo, cuando es acogido

Si el amparo es acogido, la respectiva sentencia dispondrá que se adopten de inmediato las “providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. Estas providencias serán distintas según el objeto que haya tenido el recurso de amparo presentado**.**

Así podrá:

- Disponer la inmediata libertad del arrestado, detenido o preso;
- Dejar sin efecto la resolución contra la que se reclama (que dispuso el arraigo, arresto, detención, prisión, etc.);
- Ordenar corregir los defectos o irregularidades en que se haya incurrido. Por ejemplo: ordenar que el detenido sea conducido inmediatamente ante el juez (si no lo ha sido en el plazo que la ley establece), ordenar su traslado a un lugar de detención establecido por la ley (si se encuentra en un lugar no destinado a ello), ordenar corregir los defectos de la orden que dispuso la privación de libertad, etc.

4.2 Acción Constitucional de Protección (Recurso de Protección)

Tiene su antecedente directo en el artículo 2º del Acta Constitucional Nº 3. En principio, se planteó en la Comisión de Estudio la idea de extender la tutela de la acción de amparo a otros derechos fundamentales de aquellos asegurados en el artículo 19 (distintos de la libertad personal y seguridad individual). No obstante, a lo largo de la discusión fue tomando forma una nueva garantía jurisdiccional destinada a tutelar otros derechos fundamentales y garantías constitucionales que, si bien, no difiere en esencia de la acción de amparo, presenta sus propias características. La acción constitucional de protección, comúnmente llamada Recurso de Protección debe su nombre a los comisionados señores Jorge Guzmán Dinator y Enrique Evans de la Cuadra y está consagrada en el artículo 20 de la Constitución.

4.2.1 ¿Quién puede recurrir de protección?

La disposición se inicia con la expresión “El que …”, lo que da cuenta de la amplitud del sujeto de la acción.

A diferencia del recurso de amparo que se establece a favor de las personas naturales e individuales ya que solo ellas son titulares de la libertad personal y la seguridad individual, el recurso de protección puede interponerse tanto por personas naturales como jurídicas e, incluso, por agrupaciones de individuos que no están constituidos como personas jurídicas (por ejemplo, grupos de deudores habitacionales, grupos de vecinos de un sector, etc.).

4.2.2 Requisitos para que proceda el recurso de protección.

Para que proceda el recurso deben concurrir tres requisitos que constituyen los denominados presupuestos de la acción constitucional de protección. Estos son:

a) Que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria

Los términos “ilegal” y “arbitrario” no son sinónimos. Ha sido la jurisprudencia la que ha ido precisando ambos términos.

Una acción u omisión será ilegal, cuando vulnera formalmente la ley, cuando implica una violación de las normas que regulan las potestades jurídicas conferidas a un sujeto público o reconocidas a un sujeto natural, y

Una acción u omisión será arbitraria cuando carece de fundamento racional, cuando aparece como una manifestación del simple capricho de agente, aún cuando, tratándose de una autoridad, actúe dentro de la esfera de sus atribuciones.

La acción u omisión ilegal o arbitraria puede provenir de la autoridad política, de la autoridad administrativa o de un particular (persona natural o jurídica). Por regla general, no procede, en cambio, contra las actuaciones procesales de los tribunales ni contra las resoluciones judiciales, fundado en que la ley contempla los medios para impugnar esos actos, que son los recursos procesales (reposición, apelación, queja, etc.). Sin embargo, muy excepcionalmente, aún en estos casos se ha admitido la acción de protección cuando no es posible, de otro modo, hacer cesar la causa que afecta el legítimo ejercicio de un derecho fundamental de aquellos señalados en el artículo 20.

Tampoco procede el recurso por actuaciones u omisiones de la autoridad legislativa pues, en tal caso, se puede hacer cesar la causa que afecta el legítimo ejercicio de uno de los señalados derechos por vías específicas establecidas en la propia Constitución (recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acción de inconstitucionalidad).

b) Que, como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se produzca privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental.

Privar significa quitar, despojar de algo que se tenía. Perturbar implica “trastornar el orden y concierto que tenían las cosas” y, amenazar, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia significa “dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro”. Implica la idea de un peligro inminente o mal futuro.

c) Que el derecho afectado sea alguno de los que enumera taxativamente el artículo 20 de la Constitución.

No todos los derechos fundamentales y garantías contenidos en el artículo 19 se encuentran tutelados por el recurso de protección, sino sólo aquellos que menciona expresamente el artículo 20.

En general los derechos amparados por el recurso de protección, son derechos individuales. La tutela alcanza incluso a las garantías que junto al derecho se aseguran en cada caso. Algunos de ellos con ciertas limitaciones, como ocurre con el derecho a un medio ambiente libre de contaminación (Art. 19 Nº 8), respecto del que procede el recurso de protección sólo por acciones u omisiones ilegales (y no arbitrarias)y siempre que el acto u omisión sea imputable a una autoridad o persona determinada. (art. 20 inc. final).

Desde luego, se excluye, en primer término, la libertad personal y la seguridad individual, que cuentan con una garantía jurisdiccional específica: el recurso de amparo. Tampoco se incluye en el artículo 20 el "libre ejercicio de los derechos" (art. 19 n° 26), esto porque tal derecho, en si mismo constituye una garantía. Además, si el legislador traspasa las limitaciones establecidas por el constituyente, la norma creada será contraria a la Constitución y podrá ser declarada inconstitucional.

Señala el profesor Cea Egaña que algunos derechos y libertades quedan omitidos porque representan "metas para el Estado cuyo cumplimiento depende de los medios disponibles al efecto, de manera que son expectativas que no forman derechos" (Cea Egaña, ob. cit., pág. 317). En general, se trata de los derechos sociales.

En la Constitución se asegura el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, al trabajo a todas las personas, sin embargo el Estado no se obliga a prestarlos directamente, ni en su integridad, a cada individuo. Como el Estado no asume frente al individuo la obligación de otorgarle tales prestaciones o de asegurar que se les otorguen, los particulares no tienen el derecho subjetivo de exigirlas, sino sólo expectativas que, como señala el profesor Cea, no forman derechos.

Así, no son objeto del recurso de protección el derecho a la educación (art. 19 nº 10) ni el derecho a la seguridad social (art. 19 nº 18). Tratándose del derecho a la salud (art. 19 n° 9), el recurso sólo procede cuando se afecta la libertad para elegir el sistema de salud –público o privado- a que la persona desea acogerse (Art. 19 Nº 9 inciso final). No se tutela el derecho al trabajo, sino sólo la libre elección y la libre contratación (sin el derecho a la justa retribución) y las garantías del 19 nº 16 inciso 4º.

No obstante lo señalado anteriormente, los tribunales han acogido recursos de protección en los casos en que se ha negado al recurrente una determinada prestación de salud (recurso contra una ISAPRES o FONASA) o se le ha privado de percibir un beneficio previsional (recurso contra una A.F.P). Ello porque han considerado que cuando a una persona se le priva de una prestación de salud o beneficio previsional al que tiene derecho, se está afectando su derecho de propiedad (sobre toda clase de bienes, en este caso bienes inmateriales o derechos, art. 19 n° 24), por tratarse de un derecho avaluable en dinero que ha debido incorporarse al patrimonio de la persona.

Tampoco son tutelados el derecho de petición (art. 19 n° 14), la igualdad ante los cargos públicos (art. 19 n° 17), la igual repartición de los tributos y de las demás cargas públicas (art. 19 n° 20). En el caso de la igualdad ante la justicia (art. 19 n° 3), el recurso sólo

procede en caso de que se afecte la garantía de legalidad del tribunal (Art. 19 Nº 3 inciso cuarto).

4.2.3. Tramitación y fallo del recurso de protección

La tramitación y fallo del recurso de protección está regulado por un Auto Acordado de la Corte Suprema de 24 de junio de 1992 (publicado en el Diario Oficial, el 27 de junio del mismo año). También se trata de un procedimiento breve y simplificado:

El recurso se interpone ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión ilegal o arbitraria.

Al igual que el amparo puede ser interpuesto por el afectado o por cualquiera en su nombre, siempre que sea capaz de parecer en juicio, aún cuando carezca de mandato especial para ello. Su interposición no está afecta a formalidades y puede deducirse por escrito, por telégrafo o fax.

Si bien la Constitución no fija un plazo, el Auto Acordado fija un plazo de 15 días corridos para inteponerlo. El plazo se cuenta, desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión ilegal o arbitraria o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido conocimiento cierto de los mismos. Se discute la constitucionalidad de este plazo ya que, como se indicó, la Constitución no le fija plazo ni autoriza para establecerlo.

La tramitación es similar a la de la acción de amparo, pidiéndose informe al recurrido por la vía más rápida y efectiva, fijándole un plazo breve y perentorio para evacuarlo. Para asegurar el resultado de la acción la Corte puede disponer que se paralice la ejecución de la decisión recurrida (orden de no innovar) mientras se tramita el recurso.

La sentencia de la Corte de Apelaciones que falla el recurso de protección puede ser apelada, para ante la Corte Suprema.

La sentencia acoge el recurso, debe adoptar las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Lo resuelto, se transcribe a la persona, funcionario o autoridad cuyas actuaciones hubieren motivado el recurso de protección, por oficio directo, o telegráficamente si el caso así lo requiere.

En materia de garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, cabe agregar finalmente que, en nuestro sistema, el derecho a la libre actividad económica (art. 19 n° 21) se encuentra doblemente resguardado: por el recurso de protección y por el recurso de amparo económico, acción de rango legal establecida en la Ley N° 18.971. El recurso de amparo económico puede ser interpuesto por cualquier persona (la ley da acción popular) para denunciar las infracciones al artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política dentro de los 6 meses contados desde que se hubiere producido la infracción. Se presenta ante la Corte de

Apelaciones respectiva y es compatible con el recurso de protección, incluso, los dos recursos pueden intentarse conjuntamente.

Realice ejercicio n° 13 y 14

CLASE 06

5. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

El artículo 39 de la Constitución dispone que "El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, sólo pueden ser afectados bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado".

Desde el punto de vista doctrinario se critica la redacción de esta norma constitucional ya que no son las "situaciones de excepción" (situación de hecho que da lugar a la declaración de un estado de excepción) las que permiten al Presidente afectar temporalmente el ejercicio de algunos derechos y garantías, sino el estado de excepción constitucional que ha sido previamente declarado.

Los conceptos "suspender" y "restringir" están definidos en la ley orgánica constitucional sobre Estados de Excepción. De acuerdo con su artículo 12 "se suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un estado de excepción constitucional.", en tanto que "se restringe una garantía constitucional, cuando durante la vigencia de un estado de excepción, se limita el ejercicio en el fondo o en la forma."

5.1. Derechos cuyo Ejercicio puede ser suspendido o Restringido en cada uno de los Estados de Excepción

En el artículo 43, la Constitución señala taxativamente los derechos y garantías que el Presidente puede suspender o restringir en cada uno de los estados de excepción:

Durante el estado de asamblea, queda facultado para:

- Suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo. Por ejemplo, se suspende el ejercicio de la libertad personal al disponerse el arresto de una persona, lo que, además, en estado de excepción puede hacerse en su

casa o en un lugar distinto de los destinados a la detención o prisión. En cambio, se restringe la libertad personal cuando, por ejemplo, se establece toque de queda, que impide a las personas circular entre determinadas horas.

- Restringir el ejercicio del derecho de asociación;
- Interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones. En este caso se suspende el derecho de inviolabilidad de las comunicaciones privadas;
- Disponer requisiciones de bienes. La requisición de bienes constituye una especie de "préstamo obligado" de determinados bienes que se requieren para satisfacer necesidades urgentes de bien público, quedando la autoridad obligada a restituir esos bienes o pagar su valor. El artículo 45 de la Constitución establece que las requisiciones que se practiquen darán derecho a indemnización en conformidad a la ley.
- Establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. Se trata de medidas que privan de algunas de las atribuciones del dominio, es decir, de la facultad de usar, de gozar o de disponer del bien sobre el que recae el dominio. Por ejemplo, si durante el estado de asamblea se dispone la utilización de las bodegas de un particular para almacenar armamento o provisiones. Si la limitación impuesta al derecho de propiedad importa la privación de alguno de los atributos del dominio y, además, con ello se causa daño, el propietario tendrá derecho a indemnización (art. 45 inciso 2° CPR).

Durante el estado de sitio, el Presidente puede:

- Restringir la libertad de locomoción;
- Arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes (limitación al ejercicio de la libertad personal y suspensión de la garantía establecida en el artículo 19 n° 7, letra d);
- Suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión.

Durante el estado de catástrofe, está facultado para:

- Restringir el ejercicio del derecho de reunión y de la libertad de locomoción;
- Disponer requisiciones de bienes;
- Establecer limitaciones al derecho de propiedad, y

Durante el estado de emergencia, el Presidente de la República puede:

- Restringir el ejercicio del derecho de reunión y la libertad de locomoción.

5.2. Limitaciones y Garantías

Para resguardar los derechos fundamentales y evitar abusos de poder, la Constitución y la ley orgánica constitucional sobre estados de excepción establecen ciertas limitaciones y garantías:

- Desde luego, la primera está representada por el hecho de que, precisamente porque se trata de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, las medidas que éste puede disponer son sólo las que la Constitución autoriza para cada estado de excepción.
- Corresponde a la autoridad determinar la duración de la medida adoptada. Sin embargo, el artículo 44 inciso final de la Constitución establece un límite general en cuanto a que ellas "no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse mas allá de la vigencia de los mismos" (estados de excepción).
- El Presidente de la República está obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas que adopte durante el estado de catástrofe. (art. 41 inciso segundo CPR).
- Todas las medidas que se adopten durante el estado de excepción, por disposición expresa de la ley respectiva, deben ser publicadas y difundidas en la forma que la autoridad determine.
- Durante los estados de excepción, "respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda (art. 45 inciso primero de la Constitución).

Es decir, durante los estados de excepción constitucional tienen plena vigencia las acciones de amparo y de protección para impugnar las medidas particulares que afecten el ejercicio de derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas, de las que conocerán y fallarán los tribunales en la forma habitual. Se establece una única limitación al actuar de los tribunales de justicia en esta materia y es que "no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción". Esta limitación no rige, sin embargo, tratándose de las medidas que adopte el Presidente de la República mientras no se reúna el Congreso Nacional para pronunciarse sobre la declaración del Estado de Asamblea o del Estado de Sitio.

6. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONTENIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE

El artículo 19 no agota la enumeración de los derechos fundamentales de la persona, estos son muchos más de los que allí se mencionan. El derecho internacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen a las personas estos y otros derechos que les son inherentes.

De allí que, desde que se aprobó el texto de la Carta Fundamental vigente, se haya planteado el interés de la doctrina y de los actores políticos de ampliar el ámbito de garantía y protección de los derechos fundamentales en nuestro sistema político.

A la época de la redacción y aprobación de la Carta de 1980, muchas constituciones en el mundo ya reconocían la validez de de las normas internacionales en sus ordenamientos jurídicos internos, dinamizando y permitiendo la adaptación de ellos e incluso de sus Cartas Fundamentales a los avances del derecho internacional, especialmente en materia de derechos humanos. Por citar sólo un ejemplo, la Constitución alemana establece expresamente que "Las reglas del derecho internacional constituyen parte integrante del ordenamiento jurídico federal, tendrán prioridad sobre las leyes y crearán derechos y deberes directos para los habitantes del territorio federal".

También en Latinoamérica las constituciones han incorporado cláusulas de recepción del derecho internacional. A través de este tipo de cláusulas, las normas del derecho internacional pasan a formar parte del derecho interno del Estado, incluso priman sobre las normas del derecho interno que sean contrarias a ellas.

Nuestra Constitución no contiene una norma similar.

Ahora bien, para continuar el análisis es necesario hacer una distinción entre los tratados y normas de derecho internacional en materia de derechos fundamentales y los que se refieren a otras materias.

Al no existir una cláusula de recepción inmediata del derecho internacional a nuestro ordenamiento jurídico, fuera del ámbito de los derechos fundamentales y sobre la base de un concepto clásico de soberanía y supremacía constitucional, nuestra Constitución claramente sigue el criterio del hermetismo constitucional, respondiendo a un modelo nacionalista, que construye un sistema jurídico cerrado, en el que sólo pueden incorporarse otras normas por vía legal o de reforma constitucional.

6.1. El Texto Primitivo del Inciso Segundo del Artículo 5º y la Reforma de 1989

En materia de derechos fundamentales, sin embargo, el texto original del artículo 5º inciso 2º estableció que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana."

Como aparece del tenor de la norma, no se trata sólo de los derechos mencionados o asegurados en la Constitución sino de todos aquellos "que emanan de la naturaleza humana". Para la Comisión de Estudio los derechos esenciales referidos por la norma "no son sólo los enumerados en el texto de la Constitución, en los capítulos segundo y tercero, sino también los que formen parte del acervo cultural de la humanidad y que son propios de la naturaleza humana." (Sesión 203, citada por Cumplido Cereceda, Francisco. "La Reforma Constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución: Sentido y Alcance de la

Reforma, Doctrina y Jurisprudencia".Ius et Praxis. [online]. 2003, vol.9, no.1 [citado 04 Septiembre 2006], p.365-374. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100018&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012.) De esta forma, la Constitución se abre a la incorporación de los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional.

Sin embargo, este reconocimiento tan general no se consideró claro y suficiente para asegurar efectivamente en el orden interno, la vigencia, respeto y protección de los derechos fundamentales recogidos en el derecho internacional, en una época en que, por lo demás, los tribunales no aplicaban directamente los tratados argumentando que, éstos, si bien había n sido suscritos por Chile, no estaban en plena vigencia por cuanto no se habían promulgado ni publicado. Sólo en 1989 se publicaron diversos tratados sobre derechos humanos que habían sido firmados y ratificados por Chile con bastante anterioridad.

De ahí que el tema se incorporara a la reforma constitucional de 1989, que se originó en un acuerdo entre los partidos de la Concertación por la Democracia, Renovación Nacional y el gobierno militar.

El proyecto original de la Concertación propuso una modificación al artículo 5º en que "se establecía la incorporación de los derechos asegurados por los tratados internacionales ratificados por Chile, como por la costumbre internacional y por los principios generales del derecho internacional". Sin embargo, "Renovación Nacional y el gobierno militar plantearon que aludir a la costumbre y a los principios generales creaba un margen de incertidumbre en relación a la materia." (Cumplido, artículo citado).

En definitiva se aprobó la modificación del artículo 5º, en los términos en que hoy aparece. Se mantiene en el inciso segundo el reconocimiento de los derechos esenciales de la persona como límite a la soberanía y se agrega que "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

6.2. Sentido y Alcance de la Reforma

A criterio de los negociadores de la reforma (el abogado y constitucionalista don Francisco Cumplido Cereceda, por la Concertación por la Democracia y el profesor José Luis Cea Egaña, en representación de Renovación Nacional) con la oración que se agregó al artículo 5º inciso segundo:

- Se reconoce la misma jerarquía a los derechos asegurados en la Constitución y a los contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentren vigentes;
- Los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales se incorporan a la Constitución. Aún cuando no se expresen en su texto, son materialmente Constitución.

Debe aclararse que, son los derechos esenciales los que se incorporan. No resulta claro, en cambio, que ocurra lo mismo con las normas contenidas en los tratados relativas a su protección, regulación, etc.;

- Los derechos asegurados en la Constitución como en los tratados sobre derechos humanos resultan vinculantes para los órganos del Estado, que quedan obligados no sólo a respetarlos sino también a promoverlos.

No obstante que el artículo 5º inciso segundo ha dado lugar a distintas posturas de la doctrina respecto de su alcance, aún cuando la mayoría de los autores nacionales coincide en los planteamientos antes señalados.

Así, el profesor Nogueira, quien es uno de los autores que da más amplio alcance a la norma en estudio, sostiene que "En nuestro sistema jurídico no existe hermetismo constitucional en materia de derechos esenciales o humanos por decisión del propio constituyente, el que estableció la limitación de la soberanía por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza de la persona humana, de lo que claramente quedó constancia en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, constituyen este un antecedente que debe ser considerado." Afirma que, con la modificación del artículo 5º inciso segundo se integra el Derecho Internacional de Derechos Humanos y el Derecho Humanitario Internacional, logrando la plenitud del sistema de de derechos." (Nogueira Alcalá, Humberto. "Los Derechos Esenciales o Humanos Contenidos en los Tratados Internacionales y su Ubicación en el Ordenamiento Jurídico Nacional: Doctrina y Jurisprudencia". Ius et Praxis. [online]. 2003, vol.9, no.1 [citado 04 Septiembre 2006], p.403-466. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100020&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012.)

Por su parte, el profesor Emilio Pfeffer plantea que "la primera controversia a resolver se asocia con el efecto o impacto que el reconocimiento de los derechos esenciales contenidos en la norma internacional produjo en el ordenamiento jurídico interno ¿Trajo ello aparejado como efecto automático la derogación de las normas internas preexistentes, incluida la Constitución, si èstas estuvieren en oposición con aquellas?" (Pfeffer Urquiaga, Emilio. "Los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos y su Ubicación en el Orden Normativo Interno". Ius et Praxis. [online]. 2003, vol.9, no.1 [citado 04 Septiembre 2006], p.467-484. Disponible en la World Wide Web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100021&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012.) Sostiene que, en esta materia, se ha seguido el sistema de la adecuación del del orden jurídico interno a la normativa internacional. Cita como ejemplo, la reforma constitucional de abril de 1991 que tuvo por objeto permitir otorgar el beneficio de la amnistía y el indulto, así como hacer procedente la libertad provisional para los delitos terroristas, adaptando la normativa constitucional a los tratados suscritos por Chile en materia de derechos humanos; modificaciones a diversas normas del Código Civil para eliminar las distinciones que este hacía respecto de los hijos, que eran contrarias a tratados vigentes en materia, entre otros.

El mismo criterio aparece del fallo rol 36 del Tribunal Constitucional, de 21 de diciembre de 1987, que sostiene la prevalencia, en el orden interno, de los preceptos constitucionales sobre las disposiciones de un tratado, ya que sostener lo contrario, es decir, que la norma del tratado internacional prima sobre la norma constitucional contraria a ella, sería abrir un mecanismo de reforma constitucional del establecido por la propia Constitución.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en otra sentencia, hace ver las graves consecuencias de declarar inconstitucionales las normas de un tratado por un órgano interno que ejerza jurisdicción, lo que comprometería gravemente al Estado frente a la comunidad y a organismos internacionales, razón que "obliga al intérprete a hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la Ley Suprema del respectivo Estado, para encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un Tratado y los preceptos de la Constitución" (Sentencia del Tribunal Constitucional, 4 de agosto de 2000, Rol Nª 309, R.D.J., t. 97, se. 6ª, p. 99, citada por Pffefer, artículo citado).

En suma, se evidencia la falta de una norma expresa que se refiera a los efectos de las normas contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, para que sean plenamente exigibles frente a los órganos estatales.

Realice ejercicio n° 15 y 16

CLASE 07

7. SISTEMA ELECTORAL EN SENTIDO AMPLIO Y RESTRINGIDO

7.1 Funciones de las Elecciones

Una de las características del régimen democrático es la selección de los gobernantes mediante elecciones libres, periódicas y competitivas, de manera que en todo sistema democrático existe un conjunto de cargos que se genera a través de procesos eleccionarios o de votación.

Sea que, dentro de una concepción clásica de la democracia, se entienda que el pueblo es el que gobierna a través de representantes libremente elegidos o que, dentro de la corriente elitista, se sostenga el derecho del pueblo se reduce a elegir a la elite gobernante, en el régimen democrático los ciudadanos deben elegir a quienes se ocuparán de los asuntos públicos, representando sus intereses en la esfera política. A estos cargos o autoridades, se alude, de acuerdo con la nomenclatura clásica, como representantes. Generar tales representantes es la primera función de las elecciones.

También se señala como función de las elecciones, la de producir gobierno. El mecanismo de las elecciones determina las corrientes políticas representadas en el parlamento. En el sistema parlamentario, de la mayoría parlamentaria surgirá el Jefe de Gobierno, en tanto que en el sistema presidencial, a través de ellas se designa a la máxima autoridad del Ejecutivo (que también representa una posición política determinada), encargado de la conducción de la sociedad.

Finalmente, se agrega a las anteriores, la función de producir legitimidad. Esto porque quienes ganan las elecciones son percibidos como justos titulares de la posición que ocupan. La aceptación de los individuos y grupos que integran el Estado de las elecciones como mecanismo para designar a quienes ocuparán determinados cargos implica, además de una forma pacífica de resolución de conflictos, la conformidad con los resultados y, por ende, el reconocimiento, por así decirlo, del derecho de quien resultó elegido a ocupar el cargo aún por aquellos que optaron por otro candidato.

De la importancia que tienen para el régimen democrático los procesos eleccionarios y a objeto de que éstos cumplan efectivamente las funciones descritas, deriva la necesidad de establecer previamente, en todo sistema político democrático, el conjunto de reglas por las cuales se rigen los procesos eleccionarios.¿Cómo se realiza la elección? ¿Quienes pueden participar? ¿Cuáles son los órganos que desarrollan funciones en el proceso? ¿Quién debe resultar elegido? ¿Cómo se distribuyen los cargos si se trata de más de uno? Son preguntas a las que responde el sistema electoral.

7.2. Concepto Amplio y Restringido de Sistema Electoral

La expresión sistema electoral tiene dos significados.

En un sentido amplio hace referencia al régimen electoral de un Estado, es decir, al conjunto de normas que regulan todas las instituciones relacionadas con las elecciones y procesos plebiscitarios; tales como el sufragio, los partidos políticos, la propaganda electoral, las candidaturas, los órganos electorales, el proceso mismo de la elección, los reclamos, la calificación del proceso, los delitos electorales, etc.

Dentro de este conjunto de reglas, se incorpora también el "sistema electoral" -en su sentido restringido- que se circunscribe a los mecanismos de asignación y distribución de los cargos electivos.

En el concepto del politólogo alemán Dieter Nohlen –uno de los autores más destacados en la materia- el sistema electoral es "el procedimiento por medio del cual —a efectos de la designación de órganos representativos— los electores expresan su voluntad en votos y los votos, a su vez, se convierten en escaños. (Nohlen, Dieter, "El Análisis Comparativo de Sistemas Electorales, con Especial Consideración del Caso Chileno",

conferencia, Revista de Estudios Públicos n° 18, año 1985, CEP (en línea), www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_564_pag_3.html)

En Chile, el sistema electoral (en su acepción mas amplia) está previsto por la Constitución, al prescribir el artículo 18 inciso primero que "Habrá un sistema electoral público". En el inciso segundo, la misma norma encomienda al legislador orgánico constitucional la determinación de su organización y funcionamiento y la regulación de la forma los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por la Constitución, imponiéndole la obligación de garantizar siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos. Finalmente, en el inciso tercero, encomienda el resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley.

Las normas que conforman el sistema electoral público están contenidos en la propia Constitución (normas sobre ciudadanía, sufragio, partidos políticos, oportunidad de las elecciones, justicia electoral, plebiscito constituyente, entre otras) y en un conjunto de "leyes electorales" de carácter orgánico constitucional: las leyes Nº 18.556 sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; Nº 18.700 de Votaciones Populares y Escrutinios; Nº 18.695 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y Nº 18.603 sobre Partidos Políticos.

A continuación y atendido que otras instituciones como el sufragio y los partidos políticos fueron abordadas en ramos anteriores, estudiaremos dos importantes aspectos del sistema electoral: los órganos electorales previstos en la legislación electoral chilena y la justicia electoral, instituciones previstas en la Constitución y reguladas por la ley para asegurar la participación, transparencia y justicia de los procesos electorales y plebiscitarios.

8. LOS ÓRGANOS ELECTORALES

La Constitución y las leyes citadas, crean un conjunto de órganos permanentes o transitorios que desarrollan diversas funciones antes, durante o después de un proceso eleccionario o plebiscitario, que en general se denominan órganos u organismos electorales.

Es necesario precisar, a propósito de esta materia, que las elecciones y plebiscitos se realizan sólo en las oportunidades previstas por la Constitución y así lo establece expresamente el artículo 15 inciso segundo de la Carta Fundamental. Así, por ejemplo, fijado el periodo presidencial en 4 años (art. 25 inc. Segundo) el artículo 26 dispone que la elección de Presidente se llevará a efecto noventa días antes de aquel en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones, conjuntamente con las elecciones de diputados y senadores. También se refiere a la oportunidad para la segunda vuelta, en su caso.

Analizaremos, a continuación, los principales organismos electorales en el sistema político chileno, partiendo por aquellos contemplados en la Ley Nº 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral.

8.1. El Sistema de Inscripciones y Registro Electoral. Los Organismos Electorales Previstos en la Ley Nº18.556.

La Constitución otorga la calidad de ciudadanos a los chilenos, que han cumplido 18 años y que no han sido condenado a pena aflictiva. La ciudadanía otorga derechos políticos: derecho de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran (art. 13 CPR). También la Constitución reconoce el derecho a sufragio a los extranjeros avecindados en Chile por más de 5 años, mayores de 18 años y que no hayan sido condenados a pena aflictiva (art. 14 CPR).

La cantidad de ciudadanos que pueden ejercer sus derechos políticos en un Estado es un número variable. Día a día hay personas que, reuniendo los demás requisitos, alcanzan la edad exigida por la Constitución, ciudadanos que fallecen o que se ven afectados por causales de pérdida de la ciudadanía o que, en las circunstancias previstas por la Constitución, quedan suspendidos en el ejercicio de sus derechos ciudadanos.

Como las elecciones son periódicas y deben llevarse a efecto en las oportunidades previstas por la ley, es necesario mantener un sistema permanentemente actualizado no sólo de los ciudadanos, sino también de los ciudadanos que se encuentran en condiciones de ejercer sus derechos políticos.

Por otra parte, en los procesos eleccionarios corresponde un rol fundamental a los partidos políticos y, en consecuencia, interesa también mantener la información actualizada de los partidos existentes y de sus militantes, calidad que los habilita para optar a los cargos representando a esa corriente política o a la coalición que el partido integra.

De estos objetivos se ocupa la ley Nº 18.556 sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, estableciendo los instrumentos, mecanismos y organismos adecuados para su cumplimiento. Para comprender las funciones que desarrollan los organismos creados por ella, debemos referirnos previamente a los registros electorales y a la inscripción electoral.

8.1.1 Los Registros Electorales (Arts. 25 y siguientes)

Los Registros Electorales son registros públicos que constituyen un instrumento fundamental para la organización de las elecciones, ya que contienen la lista de quienes integran el Cuerpo Electoral. Los registros permiten verificar si una persona tiene derecho a sufragio, si ha sido suspendida en el ejercicio de este derecho; permiten organizar a los

ciudadanos para que ejerciten su derecho a sufragio y conformar las mesas receptoras de sufragios ya que en base a ellos se designan los vocales de mesa que las integrarán.

Estos registros se van formando, en cada circunscripción electoral a medida que las personas se van inscribiendo, trámite que realizan ante un organismo electoral que se denomina Junta Inscriptora. Cada Registro Electoral contiene un máximo de 350 inscripciones con las menciones y requisitos que la ley detalladamente establece. El registro electoral debe indicar la región, provincia y circunscripción a que corresponde y la mención "varones" o "mujeres".

Materialmente se llevan en dos ejemplares iguales, que se denominan::

- "Registro Electoral Local" que es el que se utiliza para los actos electorales y plebiscitarios, y
- El "Registro del Servicio Electoral". Este segundo ejemplar se envía al Servicio Electoral, en el que queda bajo la custodia de su Director y pasa a formar parte del Archivo Electoral General, que debe mantener este Servicio.

La ley 18.556 contiene una detallada regulación de los aspectos formales de los Registros; de la forma en que se procederá a su reconstitución en caso de extravío o destrucción; contempla los mecanismos para mantener actualizados los registros obligando a las personas y a determinadas autoridades a proporcionar la información necesaria para ello (artículos 53 y siguientes). Además, contempla distintas faltas y delitos y establece las sanciones en que incurrirán quienes oculten, sustraigan, adulteren datos de los Registros o realicen otros actos indebidos en relación a las materias que regula.

8.1.2 La Inscripción Electoral

Conforme a los artículos 37 al 39, se inscribirán en los Registros Electorales:

- Los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad.
- Los extranjeros que hayan cumplido dieciocho años de edad y que se encuentren avecindados en Chile por más de cinco años, y
- Se admitirá la inscripción de personas de diecisiete años de edad siempre que cumplan dieciocho, a más tardar, el día de la elección.

Sin embargo, no se inscribirá a estas personas, cuando concurra a su respecto una causal de suspensión o de pérdida de la ciudadanía o no reúnan los demás requisitos para ser ciudadanos. En tal caso, la Junta Electoral a la que se le requirió, está obligada a dejar constancia de la causal por la que se rechaza la inscripción.

En Chile, la inscripción en los Registros Electorales es voluntaria, gratuita y constituye un acto personalísimo, que debe realizarse concurriendo el requirente, con su Cédula de Identidad, documento que es irremplazable, a la Junta Inscriptora correspondiente a su

domicilio. Para asegurar la comparecencia personal del requirente, la ley establece (art. 36) que la inscripción requiere necesariamente la presencia de la persona que la solicita y sólo se perfecciona al estampar ella su firma y su impresión digital en ambos ejemplares del Registro, salvo los casos de impedimento contemplado en la ley, de los que debe dejarse constancia expresa en la respectiva inscripción.

Para el caso que la Junta Inscriptora niegue la inscripción la ley contempla un procedimiento de reclamo (art. 55) que puede interponerse dentro del plazo de 5 días a contar del rechazo, ante el respectivo juez de garantía. Si, en definitiva, a través de este procedimiento, el reclamo es acogido, el Juez de Garantía ordenará a la Junta Inscriptora practicar la inscripción, sin perjuicio de remitir los antecedentes al ministerio público para los fines que proceda (puede haberse incurrido en delito o falta por los integrantes de la Junta).

Debe aclararse que la inscripción no otorga la ciudadanía, sino que la calidad de ciudadano se reconoce a todos los chilenos que reúnan los otros dos requisitos que la ley exige. La inscripción en el Registro Electoral (y el comprobante de ella) sirven para acreditar la calidad de ciudadano, lo que resultará necesario cuando ello se exige como requisito (por ejemplo, cargos públicos) o a objeto de ejercer los derechos que derivan de la ciudadanía.

Hemos señalado que la inscripción es voluntaria. No existen en Chile la inscripción automática, sino que cada ciudadano decide si desea inscribirse o no para ejercer sus derechos políticos (sufragar, optar a determinados cargos, inscribirse en partidos políticos). No obstante, debe precisarse que, las personas inscritas en los registros electorales tienen la obligación de sufragar en las elecciones y plebiscitos, salvo excusa legal (causales contempladas en el artículo 44 de la Ley Nº 18.700. Es decir, se sigue el sistema de inscripción voluntaria y voto obligatorio para los inscritos.

Realice ejercicio n° 17 y 18

CLASE 08

8.1.3 El Servicio Electoral

a) Naturaleza y estructura

Es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Está a cargo de un Director Nacional, designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado (por mayoría de senadores en ejercicio). Cuenta con un Subdirector, que es su colaborador directo en el cumplimiento de sus funciones y lo subroga en caso de ausencia o impedimento. Para ambos cargos, la ley exige, además de los requisitos

generales para ejercer cargos públicos, ser abogado con más de diez años de título, y no haber desempeñado cargos de representación popular o de dirigente de partido político en los cinco años anteriores a su designación. Cuenta, además, con una planta de funcionarios y, territorialmente, se desconcentra en Direcciones Regionales.

Está sujeto a fiscalización de la Contraloría General de la República y, a objeto de asegurar la independencia de este órgano, todas las personas que en él se desempeñan están afectas a la prohibición de militar en partidos políticos y participar o adherir a cualquier acto de carácter político partidistas, de apoyo a los candidatos a cargos de elección popular o con ocasión de actos plebiscitarios.

b) Principales Funciones del Servicio Electoral (art. 90 de la ley):

- Formar y mantener un boletín denominado Padrón Electoral, elaborado computacionalmente y que contiene la nómina alfabética de las personas habilitadas para sufragar en plebiscitos y elecciones;
- Formar y mantener registro alfabético de las personas a quienes se les haya suspendido el derecho a sufragio;
- Formar y mantener la nómina de las personas que hayan perdido su calidad de ciudadanos;
- Formar y mantener el Archivo Electoral General (que se forma con los Registros Electorales de todo el país), y
- Supervigilar y fiscalizar a las Juntas Electorales y Juntas Inscriptoras, organismos previstos en la misma ley, a los que nos referiremos mas adelante;

c) Además, la ley entrega funciones específicas al Director del Servicio Electoral (art. 93):

- Designar a los miembros de las Juntas Electorales y Juntas Inscriptoras;
- Llevar el registro de los Partidos Políticos actualizado por Regiones;
- Dar instrucciones generales sobre la aplicación de las normas electorales para su ejecución por los organismos establecidos en ellas y cumplir las demás funciones que le encomiende la ley de Partidos Políticos.

8.1.4 Las Juntas Electorales

Las Juntas Electorales, previstas en le artículo 4º la ley citada se integran por los funcionarios y auxiliares de la administración de justicia que la misma ley establece (artículos 6 y 7 de la ley) y, en principio, existe una de ellas en cada provincia.

Este organismo sesiona sólo en las oportunidades que determina la ley o previa convocatoria del Presidente cuando hay materias que tratar y sus principales funciones se desarrollan antes de una elección o plebiscito.

Las Juntas Electorales cumplen las siguientes funciones (art. 4° de la ley):

- Proponer al Director del Servicio Electoral la nómina de postulantes para ser designados miembros de Juntas Inscriptoras;
- Designar a los vocales de mesas receptoras de sufragios, y
- Resolver sobre las excusas presentadas por las personas designadas como vocales de mesa.
- Designar al delegado de la Junta Inscriptora que estará a cargo de la Oficina Electoral que debe funcionar en cada local de votación;
- Designar, a proposición de los Alcaldes, los locales en que se constituirán y funcionarán las Juntas Inscriptoras y los Colegios Escrutadores;

8.1.5 Las Juntas Inscriptoras

En cada comuna habrá una Junta Inscriptora (art. 12 la ley). Su territorio jurisdiccional (en que ejerce sus funciones) se denominará Circunscripción Electoral, sin perjuicio de que, por resolución fundada el Director del Servicio Electoral, se podrán crear otras Juntas Inscriptoras temporales o permanentes.

a) Integración:

Cada Juntas Inscriptora se integra por tres ciudadanos. Estas personas son designadas por el Director del Servicio Electoral, dos de ellas a propuesta en cuaterna de la Junta Electoral respectiva.

El cargo de miembro de una Junta Inscriptora, constituye una carga pública y, por tanto, es obligatorio. La ley sólo admite excusarse de ejercerlo por causa debidamente justificada. Mientras desempeñen el cargo, los miembros de las Juntas Inscriptoras deben abstenerse de desarrollar cualquier actividad político - partidista.

Los integrantes reciben un honorario por sesión a la que asistan más un monto por cada inscripción que realicen.

b) Funciones de las Juntas Inscriptoras (art.12):

- Inscribir a los ciudadanos y a los extranjeros con derecho a sufragio en los Registros Electorales y,
- Otorgar un comprobante con los datos de la inscripción.

c) Funcionamiento de las Juntas Inscriptoras (art. 22) :

Las Juntas inscriptoras funcionan desde un mes después de que el Tribunal Calificador de Elecciones comunica al Director del Servicio electoral el resultado oficial de una elección o plebiscito hasta el nonagésimo día anterior a una elección ordinaria o a la publicación de una convocatoria a plebiscito, en el horario que determina la ley.

8.2 Órganos Electorales Consagrados en la Ley Nº 18.700 Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios

8.2.1 Las Mesas Receptoras de Sufragios (Título I, Párrafos 7, 8, 9; Arts. 36 Al 51)

En principio**,** existe una mesa receptora de sufragios por cada Libro de Registro. Sin embargo, se pueden reunir en una misma mesa más de un registro, siempre que no se exceda el número de 350 votantes por mesa. El número de mesas lo determina el Director del Servicio Electoral.

Cada mesa receptora de sufragios está integrada por cinco vocales sorteados de entre 15 nombres del respectivo Registro Electoral que han sido previamente escogidos por los miembros de la respectiva Junta Electoral.

Ser vocal de mesa constituye una carga pública para los ciudadanos. La persona que es designada como tal, está obligada a desempeñar el cargo, salvo excusa legal contemplada en el artículo 44 de la ley, la que deberá hacer valer dentro de los 3 días siguientes a la publicación en los diarios de las nóminas de vocales.

Las funciones de las mesas receptora de sufragios son:

- Recibir los votos que emitan los electores en los procesos electorales y plebiscitarios, y
- Realizar el escrutinio -o recuento de votos- de la respectiva mesa, levantando el acta de escrutinio respectiva.

En cuanto a su funcionamiento, interesa destacar los siguientes aspectos:

- Constitución de la mesa: Los vocales deben reunirse en el local de votación, el último día Sábado anterior a la elección o plebiscito a objeto de constituir la mesa, eligiéndose entre ellos al Presidente, Secretario y Comisario. Si ello no hubiere sido posible, se constituirán el día de la elección.

- El día de la elección o plebiscito, los vocales deben reunirse a las 7 de la mañana, en el local en que funcionará la mesa.

- Las Mesas no podrán funcionar con menos de tres vocales. Si el número de vocales asistentes fuere inferior, debe darse aviso inmediato al delegado de la Junta Electoral, quien procederá a designar los vocales que faltaren para completar el mínimo, con electores hábiles que se encuentren y deban votar en ese local.

- En ningún caso las Mesas podrán integrarse pasadas las tres de la tarde. Es decir, si no fue posible completar el mínimo de vocales antes de esa hora, la mesa no se constituye.

- Las mesas deben funcionar durante 9 horas seguidas desde el instante en que se declare abierta la votación y hasta el término de ésta, salvo que ya hubieren votado todos los inscritos en la mesa respectiva.
  Escrutinio por Mesas

El escrutinio de los votos que debe realizar la mesa receptora es público. Los apoderados de los candidatos o partidos pueden dejar constancia de sus observaciones, pudiendo solicitar, además copia del acta de escrutinio. Éste debe practicarse en el mismo lugar en que la Mesa hubiere funcionado. La ley establece que Se presume fraudulento el escrutinio de una Mesa que se practicare en un lugar distinto de aquel en que la Mesa hubiere recibido la votación.

El artículo 70 de la ley señala el orden en que se practicarán los escrutinios en el caso de las elecciones de Presidente y de parlamentarios (que se realizan conjuntamente) y en el evento de que junto con ellas se haya realizado un plebiscito. Señala que: Primero se realizará el escrutinio del plebiscito, luego el de Presidente de la República, posteriormente el de Senadores y, por último, el de Diputados. El artículo 71 se refiere detalladamente al procedimiento de Escrutinio.

En las elecciones de Presidente de la República se sumarán separadamente los votos obtenidos por cada uno de los candidatos. En elección de Parlamentarios, se sumarán separadamente los votos obtenidos por cada candidato y, además, los votos obtenidos por todos los candidatos de una misma lista. En los plebiscitos se sumarán separadamente los votos obtenidos por cada una de las cuestiones sometidas a decisión.

Lo actuado por la Mesa Receptora de Sufragios y los resultados así obtenidos quedan reflejados en un Acta que debe levantar.

8.2.2 Los Colegios Escrutadores

De acuerdo al artículo 80 de la ley N° 18.700, existirán los Colegios Escrutadores que determine el Director del Servicio Electoral por resolución fundada que indicará la localidad de funcionamiento y las Mesas que corresponderá escrutar a cada uno. Dicha resolución debe ser publicada en el Diario Oficial con la antelación a la elección o plebiscito que determina la ley.

Limitación: Cada Colegio no podrá escrutar más de doscientas Mesas Receptoras de Sufragios.

Cada Colegio estará compuesto de seis miembros titulares, seis suplentes y un Secretario. El Secretario del Colegio Escrutador, preferentemente un auxiliar de la administración de justicia (notario, conservador) es designado por el Director del Servicio Electoral. Los demás integrantes deben haber sido presidentes de mesas receptoras de sufragios de aquellas que le corresponde escrutar a ese Colegio Escrutador y se eligen por sorteo.

Los Colegios Escrutadores tienen por finalidad reunir las actas de los escrutinios realizados en las mesas receptoras de sufragios, sumar los votos que en ellas se consignan y cumplir las demás funciones que le señala la ley (artículo 79, Ley Nº 18.700). Es importante señalar que los Colegios Escrutadores no pueden debatir ni decidir sobre ningún aspecto relativo a la validez de la votación.

Efectuada la operación de suma de votos, el Colegio Escrutador debe elaborar, en triplicado un cuadro en el que se anotarán detalladamente, en números, los resultados por Mesas, por candidatos y, además, por lista o nómina de candidatos en el caso de elecciones Parlamentarias, de acuerdo con las instrucciones que imparta el Servicio Electoral y levantar acta de lo actuado.

Una copia del acta y del respectivo cuadro de resultados se agrega al libro de actas, otro se envía por el Presidente del Colegio Escrutador al Director del Servicio Electoral y, el último, se envía por el Secretario del Colegio Escrutador al presidente del Tribunal Calificador de Elecciones.

Estos antecedentes tienen fundamental importancia ya que sobre la base de ellos se dará a conocer el resultado de la elección o plebiscito por el Servicio Electoral y se procederá a la calificación de dichos procesos por el Tribunal Calificador de Elecciones.

Boletines Parciales y Resultados Preliminares de la Elección

El Ministerio del Interior está facultado por la ley para entregar boletines parciales con la información sobre constitución de las mesas receptoras de sufragios a lo largo del país y da a conocer los resultados parciales a medida que las mesas van cerrando el proceso de votación y realizando sus escrutinios. A ello se refiere el artículo 175 de la ley.

El objeto de estos boletines es mantener informada a la ciudadanía del desarrollo del proceso y no constituyen resultados oficiales. Así lo señala la disposición citada: Los boletines parciales que dé a conocer el Ministerio del Interior durante el proceso electoral o plebiscitario, y los finales que emita a su término, y que digan relación con resultados, tendrán carácter meramente informativo y no constituirán escrutinio para efecto legal alguno.

El artículo 95 de la ley, por su parte, encomienda al Servicio Electoral dar a conocer los resultados de la elección o plebiscito, de acuerdo con los escrutinios practicados por los Colegios Escrutadores, al sexto día siguiente a la elección. Incluso puede hacerlo con anterioridad si hubiere recibido las actas y cuadros de más del cincuenta por ciento de los Colegios del país (art. 95 de la ley). Señala la misma disposición que "En tales informaciones, se expresará el carácter provisorio de los resultados."

Los resultados definitivos y oficiales de la elección o plebiscito sólo se conocerán una vez que el Tribunal Calificador de elecciones realice el escrutinio general y calificación de la elección, materia a la que nos referiremos a continuación.

Realice ejercicio n° 19 al 21

CLASE 09

9. JUSTICIA ELECTORAL

La Constitución trata de esta materia en su Capítulo IX, denominado precisamente "Justicia Electoral".

En este acápite, la Constitución crea los órganos de rango constitucional en que radica el control de los procesos electorales y plebiscitarios a objeto de asegurar su corrección, transparencia y justicia. Estos órganos son: el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales.

El Tribunal Calificador de Elecciones es uno a nivel nacional y tiene su sede en Santiago, en tanto que existe un Tribunal Electoral Regional en cada una de las regiones del país, salvo en la Región Metropolitana en que son dos. Los Tribunales Electorales Regionales tienen su sede en la capital regional respectiva.

Están regulados respectivamente por las leyes orgánicas constitucionales N°18.460, (15/11/1985) y N°18.593 (9/01/1987); por las normas que regulan sus procedimientos que están contenidas en la Ley Nº 18.700 (Capítulos IV y V y artículos 100 al 109 bis). También la ley orgánica constitucional de municipalidades, Nº 18.695 contiene normas relativas al Escrutinio General y Calificación de las elecciones de Alcaldes y Concejales, sin perjuicio de hacer aplicables a tales procesos las normas de la ley Nº 18.700.

En cuanto a su naturaleza y características, se trata de órganos jurisdiccionales, colegiados y permanentes, de rango constitucional. Son tribunales de derecho en cuanto fallan conforme a derecho, son especiales desde el punto de vista de la materia (asuntos que la ley entrega a su jurisdicción) y también porque están regidos por normas especiales y

distintas de las que rigen al poder judicial. Estos tribunales gozan de independencia respecto de los Tribunales superiores de Justicia.

9.1. Integración

El Tribunal Calificador de Elecciones está integrado por cinco miembros que duran 4 años en sus cargos:

- Tres ministros o ex ministros de la Corte Suprema, designados por ésta, en votaciones sucesivas y secretas, por mayoría absoluta de sus miembros;
- Un abogado elegido por la Corte Suprema en la forma señalada precedentemente, que debe reunir los requisitos que se exigen por la misma Constitución para ser integrante del Tribunal Constitucional, y
- Un ex presidente del Senado o de la Cámara de Diputados que haya ejercido el cargo por un lapso no inferior a tres años, el que será elegido por sorteo.

Los Tribunales Electorales Regionales están integrados por tres miembros que duran 4 años en sus cargos:

- Un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, elegido por ésta, y
- Dos miembros elegidos por el Tribunal Calificador de Elecciones de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años.

9.2. Funciones

Previo a señalar sus funciones debe aclararse que ambos órganos electorales tienen las mismas funciones generales a las que nos referiremos. La diferencia entre el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales radica en el ámbito de su competencia.

En efecto, mientras el Tribunal Calificador de Elecciones desarrolla estas funciones en las elecciones de Presidente de la República, de Diputados y Senadores y en los plebiscitos, los Tribunales Electorales Regionales las cumplen respecto de las elecciones de Alcaldes y Concejales, Consejeros Regionales y de las elecciones gremiales y de grupos intermedios (universidades, sindicatos, juntas de vecinos, etc.).

Sus funciones son:

- Calificar los procesos eleccionarios y plebiscitarios;
- Resolver las reclamaciones de nulidad de la elección o plebiscito, en su caso, y las solicitudes de rectificación de escrutinios en los que se haya incurrido en omisiones o en errores aritméticos**;**

- Conocer el Escrutinio General de los actos eleccionarios o plebiscitarios que, en cada caso, se encuentran en el ámbito de su competencia (según señalamos anteriormente).
- Tienen facultades, además, para completar la información de mesas que no hubiere consignado un Colegio Escrutador y para rectificar los errores de resultado o suma en que hubiere incurrido en el escrutinio, y
- Proclamar a quienes resulten elegidos en los procesos eleccionarios.

Las sentencias del Tribunal Calificador de Elecciones son inapelables, en tanto que las que dicten los Tribunales Electorales Regionales pueden ser apeladas ante el Tribunal Calificador de Elecciones.

Estudiaremos las funciones señaladas, desde el punto de vista de las que competen al Tribunal Constitucional en las elecciones de Presidente de la República, diputados y senadores y en los actos plebiscitarios.

Es importante destacar que este Tribunal no requiere ser especialmente convocado para cumplir sus objetivos. En cambio, se entiende convocado para ello a las 10 de la mañana del tercer día siguiente a la fecha en que se verifique la elección o plebiscito, por disposición de la ley, que le instruye, además, seguir sesionando diariamente hasta el cumplimiento integral de su cometido.

Calificación de la Elección o Plebiscito:

Corresponde a la revisión que hace el Tribunal Calificador de Elecciones de la respectiva elección o plebiscito para concluir si esta se ha desarrollado válidamente o si existen vicios y errores de escrutinio que afecten sus resultados y que, en su caso, deban subsanarse o rectificarse.

Para ello debe estudiar de norte a sur el acto eleccionario o plebiscitario, conociendo de los reclamos de nulidad que respecto del mismo se hubieren formulado y apreciando la influencia que, a su juicio hayan tenido en el resultado de la elección o plebiscito.

El artículo 27 de la Constitución establece que el proceso de calificación de la elección presidencial deberá quedar concluido dentro de los quince días siguientes a la primera o segunda votación, según corresponda.

Reclamaciones Electorales:

Cualquier elector, sin requerir patrocinio de abogado, puede interponer una reclamación electoral. La ley contempla dos tipos de reclamaciones electorales:

a) Reclamación de Nulidad de la elección o plebiscito por actos que lo hayan viciado.

Estos vicios pueden haberse originado en (art. 96):

- La elección o funcionamiento de las Mesas Receptoras o Colegios Escrutadores o los procedimientos de las Juntas Electorales;
- El escrutinio de cada Mesa o los que practicaren los Colegios Escrutadores;
- Actos de la autoridad o de personas que hayan coartado la libertad de sufragio;
- Falta de funcionamiento de Mesas, y
- Práctica de cohecho, de soborno o uso de fuerza y de violencia.

Si el reclamo es acogido, se declarará nula la votación de la mesa o mesas respecto de las cuales se ha formulado, pero sólo se ordenará repetirla en el caso de que atendido el número de mesas o votos involucrados y el resultado de la elección, pueda dan lugar a una decisión electoral o plebiscitaria diferente. La votación se repetirá sólo en las Mesas afectadas.

b) Solicitud de rectificación de escrutinios en que se haya incurrido en omisiones o en errores aritméticos.

Si el reclamo es acogido, el propio Tribunal Calificador de Elecciones tiene facultades para rectificar los errores y salvar las omisiones en que se hubiere incurrido por las respectivas mesas o Colegios Escrutadores.

En general, las reclamaciones (de ambos tipos) se presentan ante el Tribunal Electoral Regional correspondiente a la región en que se produjeron los hechos que fundan el reclamo, dentro del plazo de 10 días contados desde la fecha de la elección o plebiscito. Este Tribunal se limita a recibir la información y documentos y la envía al TRICEL para su resolución. Lo anterior, salvo que se trate de la elección de Presidente, en cuyo caso, las reclamaciones deben interponerse directamente ante el Tribunal Calificador de Elecciones, dentro del plazo es de 6 días contados desde la fecha de la elección o plebiscito.

Escrutinio General:

El Artículo 107 de la LOC N° 18.700, establece que, luego de haber fallado todas las reclamaciones en contra de una elección o plebiscito, el Tribunal procederá a realizar su escrutinio general. El escrutinio general consiste en la revisión de todos los escrutinios practicados en la elección, sobre la base de las Actas y cuadros de información que elaboran los Colegios Escrutadores, pudiendo recurrir si es necesario, a la información en poder del Servicio Electoral, de las Actas de las respectivas mesas receptoras de sufragios o, finalmente, efectuar pública y directamente el escrutinio de mesas que se hubieren omitido.

Proclamación de los candidatos electos:

Verificado el Escrutinio General, corresponde al Tribunal Calificador de Elecciones proclamar a los candidatos electos.

La determinación de quienes son los elegidos para ocupar el o los cargos en disputa resulta de aplicar la fórmula electoral que establece el sistema electoral dependiendo de la elección de que se trate. Nos referiremos a esta materia en las páginas siguientes, por cuanto forma parte de los elementos del sistema electoral en sentido restringido.

Los resultados contenidos en la sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones constituyen el resultado oficial de la elección. Sólo entonces los candidatos electos pueden ser regularmente investidos de sus cargos.

Realice ejercicio n° 22 y 23

CLASE 10

10. Los Elementos del Sistema Electoral en Sentido Restringido en el Sistema Político Chileno

Hemos señalado al inicio de esta segunda parte que el sistema electoral, en sentido restringido, se refiere a los mecanismos de asignación y distribución de los cargos electivos.

Voto o sufragio, distrito o circunscripción electoral, fórmula electoral y barrera mínima, constituyen los principales elementos del sistema electoral. Desde luego, la opción que el legislador adopte respecto de cada uno de estos elementos influirá en la forma en que los cargos son distribuidos.

Advierte el profesor Dieter Nohlen y coincide con él la doctrina en que no existe ningún sistema electoral perfecto, ni tampoco perverso y, el que, en definitiva se adopte, dependerá de la valoración que se haga de las exigencias que se planteen al sistema electoral, las más importantes dicen relación con su: representación (“justa”), efectividad (en cuanto al funcionamiento del sistema político) y responsabilidad (en la relación elegido-votante). Ningún sistema electoral podrá satisfacer todas las exigencias al mismo tiempo y en igual medida, de manera que el sistema electoral dependerá de cuáles exigencias se consideren fundamentales y cuáles marginales, desde la perspectiva de las consideraciones teórico-democráticas y de poder político-partidario. Fundado en los anterior, sostiene que los sistemas electorales que intentan satisfacer exigencias funcionales de distinta naturaleza constan, por lo general, de un gran número de elementos (a veces contrapuestos) en compleja interrelación. (ver Nohlen, Dieter “Diseño Institucional y Evaluación de los Sistemas

Electorales", II La Evaluación de los sistemas electorales (en línea), hptp://www.observatorioelectoral.org/biblioteca/?bookID =24&page=1.

Por otra parte, como señala el autor citado, "los sistemas electorales son parte de una triada a la que también pertenecen las formas de gobierno y los sistemas de partidos." (Nohlen, Dieter, artículo citado). La forma de gobierno que adopte un Estado y el sistema electoral (en sentido restringido) por el que opte, influirán determinantemente en el sistema de partidos vigente en esa sociedad política.

A continuación analizaremos someramente a continuación los principales elementos del sistema electoral y, en especial, las opciones que respecto del mismo ha hecho el legislador chileno.

10.1. Voto o Sufragio

No volveremos sobre el concepto y los aspectos doctrinarios del sufragio, primer elemento del sistema electoral, que ya fue objeto de estudio en un curso anterior. Sólo recordemos que de acuerdo al artículo 15 de la Constitución, en Chile, el sufragio es personal, igualitario, secreto y obligatorio para los ciudadanos.

En el caso de los chilenos, que lo sean en virtud del artículo 10 número 2 (hijos de padre o madre chilenos nacidos en el extranjero) y número 4 (nacionalidad por gracia), el artículo 13 inciso final de la Constitución sujeta el ejercicio de los derechos que confiere la ciudadanía a que hubieren estado avecindados en Chile por más de un año. Consecuencia de ello es que los chilenos que viven en el extranjero no pueden votar en las elecciones o plebiscitos, salvo que se hayan avecindado en Chile a lo menos un año antes de la elección.

Existen distintas opciones respecto de este primer elemento. El votante puede tener un voto para votar por un candidato o por una lista: voto único. En distritos plurinominales puede disponer de tantos votos como cargos haya que elegir: voto múltiple; o bien, puede disponer de un número de votos menor al número de cargos en disputa: voto restringido.

10.2. Distrito o Circunscripción Electoral

El distrito o circunscripción electoral es el conjunto de ciudadanos, generalmente asociados a una base territorial, cuyos votos constituyen el fundamento para asignar los cargos o escaños a elegir en el mismo.

Desde el punto de vista de este elemento inciden en el sistema electoral:

a) El número de distritos o circunscripciones. En un sistema electoral pueden coexistir la modalidad de distrito único, en que se considera un solo conjunto de ciudadanos

asociados a todo el territorio nacional, con la pluralidad de distritos, en que existen múltiples distritos dentro del territorio nacional, cada uno de ellos conformado por un conjunto de ciudadanos asociados a un espacio territorial determinado y menor que el territorio total.

En Chile, para las elecciones de Presidente de la República se utiliza la modalidad de circunscripción única, en tanto que, para la elección de parlamentarios se ha recurrido a la modalidad de pluralidad de ellas que la Constitución y la ley denominan circunscripciones senatoriales, en el caso de los senadores y distritos tratándose de los diputados.

b) La delimitación de distritos. El distrito puede definirse sobre la base de unidades territoriales preexistentes (regiones, provincias, comunas) o conformarse por la ley delimitando espacios territoriales específicos en base a criterios objetivos, el más común es el factor población, aún cuando pueden considerarse también factores sociales, demográficos, entre otros.

En Chile, se ha criticado la actual delimitación de los distritos por cuanto no responde a criterios objetivos, sino que (conformados éstos en el año 1989 por la Junta de Gobierno) fue fuertemente orientada por los resultados del plebiscito del 5 de Octubre de 1988. En cuanto a las circunscripciones electorales, hasta antes de la reforma constitucional de 1989 correspondía cada una a una región. A partir de ella, las regiones V, VII, VIII, IX, X y Metropolitana, se dividieron para formar 2 circunscripciones cada una.

c) El prorrateo electoral. Consiste en la decisión de cuantos escaños o cargos se eligen por distrito o circunscripción y ello puede responder a distintos criterios. Los más frecuentes son la cantidad de población, de manera que se asocia un cargo a un determinado número de habitantes y, la representación territorial en que se considera uno o más cargos por cada espacio territorial definido independiente del número de habitantes. Algunos sistemas electorales consideran incluso, respecto del primer criterio señalado, procedimientos de rectificación, es decir, antes de cada elección se asigna el número de cargos por distrito a objeto de evitar la distorsión que con el tiempo se va produciendo al variar la cantidad de población (España, por ejemplo).

d) La magnitud del distrito. Corresponde al número de cargos que se eligen por sus electores y se distingue entre los de magnitud mínima (1 cargo elegido por el total de electores), denominados circunscripciones uninominales y los distritos o circunscripciones plurinominales (sus electores designan más de un representante), que pueden ser de magnitud baja (2 a 6), media (entre 7 y 14) o elevada (15 o más). Los distritos uninominales generalmente se asocian a formulas electorales mayoritarias, en tanto que las fórmulas electorales distributivas requieren distritos plurinominales.

En Chile, para las elecciones parlamentarias se eligen dos cargos por distrito (diputados) y dos por circunscripción (senadores).

e) La dimensión de los órganos colegiados. Alude a la cantidad de sus integrantes. Este factor relevante en cuanto a la proporcionalidad de la representación de las fuerzas políticas, de manera que a mayor número de miembros mayor es la proporcionalidad. En Chile actualmente la Cámara Alta se compone de 38 Senadores (dos por circunscripción) y la de Diputados de 120 (dos por distrito).

10.3. La Fórmula Electoral

La fórmula electoral es el procedimiento de cálculo determinado por la ley para distribuir los cargos entre los candidatos sobre la base de los votos emitidos por los ciudadanos. La fórmula electoral, transforma los votos obtenidos en cargos.

Existen dos tipos o familias de fórmulas electorales: las fórmulas mayoritarias y las proporcionales.

10.3.1. Las Fórmulas Mayoritarias

Las fórmulas mayoritarias son aquellas en que gana la elección el candidato que ha obtenido el mayor número de votos. Esta fórmula es aplicable tanto en distritos uninominales como plurinominales.

Pueden operar sobre la base de:

- Mayoría relativa, en cuyo caso, gana el candidato que obtiene más votos, independiente del porcentaje que este represente del total de sufragios validamente emitidos, y
- Mayoría absoluta. En tal caso, obtiene el cargo el candidato que obtiene la mitad mas uno de los votos válidamente emitidos. En este último caso, si ninguno de los candidatos alcanza la mayoría absoluta, el sistema contempla algún mecanismo, como el de la segunda vuelta, para definir la elección generalmente entre los candidatos mas votados.

En Chile, se aplica la fórmula mayoritaria en las elecciones presidenciales. Gana el candidato que obtiene mayoría absoluta y, si ninguno de los que están en competencia la alcanzan, se realiza una segunda vuelta entre los dos candidatos que obtuvieron la mayor cantidad de sufragios.

10.3.2. Las Fórmulas Proporcionales o Distributivas

Las fórmulas electorales proporcionales, también llamadas distributivas, son aquellas en que mediante una fórmula matemática se distribuyen los cargos en proporción a los votos obtenidos por cada partido o coalición en competencia. En general operan sobre la base de un cuociente que se denomina cuota electoral o cifra repartidora que, al aplicarse a los votos

obtenidos por el partido o lista determina los cargos o escaños que le corresponden en la respectiva circunscripción.

Ahora bien, como los números resultantes de la aplicación del cuociente electoral sólo excepcionalmente será un número entero, quedarán cargos sobrantes que hay que asignar a alguna de las listas en competencia. Para ello existen distintas fórmulas que se agrupan en dos tipos: las del resto mayor y las de la media mayor. Puede operar, al mismo tiempo, una barrera electoral, esto es, la exigencia de un mínimo de votos para que el candidato pueda ser considerado en la distribución de los cargos.

Los criterios matemáticos a aplicar, la forma de asignación de los cargos restantes, las distorsiones que han mostrado en la práctica algunas de las fórmulas ideadas ante la variabilidad de las condiciones, han determinado la existencia de una gran variedad de fórmulas electorales proporcionales basadas en distintas formas de obtener el cociente y de distribuir los cargos restantes al aplicar éstos a los votos de cada lista, tales como: el cociente natural, cociente de Droop, cociente Imperial, método Hare –Niemeyer, Método D'Hondt, etc.)

En Chile, para las elecciones de concejales (elecciones municipales) se aplica una fórmula proporcional (Método D' Hondt).

Los diputados y senadores, en cambio, se eligen en distritos y circunscripciones binominales (2 cargos). Recordemos que las listas de los partidos políticos y de los pactos electorales pueden llevar dos candidatos. Estos elementos junto con la fórmula electoral configuran el denominado "sistema binominal".

El artículo 106 bis de la Ley N° 18.700 determina la fórmula electoral para asignar los cupos en las elecciones parlamentarias, en los siguientes términos:

- Si una lista duplica el número de votos que obtuvo la lista que le sigue en cantidad de sufragios, obtiene los dos cargos;
- Si la lista que obtiene mayor cantidad de sufragios no logra doblar a la siguiente en votación, cada una de las dos listas mas votadas obtiene un cargo, de entre los dos candidatos que van en la lista, el cargo corresponde al que obtuvo mayor votación individual;
- Si aplicando el criterio anterior el cargo correspondiera con igual derecho a dos o mas listas, se estará a la votación individual de sus integrantes, obteniendo el cargo aquel que obtuvo mas votos.
- En caso de empate entre candidatos de la misma lista o, de listas diversas que estuvieren empatadas, el cargo se determina por sorteo que hará el tribunal constitucional en sesión pública.

Esta fórmula electoral constituye una modalidad sui géneris que, a juicio de algunos autores se enmarca dentro de las fórmulas proporcionales, mientras que otros sostienen que no es ni proporcional ni mayoritaria.

Quienes participan de la última postura sostienen que no genera una representación proporcional a los votos obtenidos por cada una de las tendencias políticas en competencia, de manera que no se cumple el objetivo de los sistemas proporcionales que busca que queden representados en el parlamento todos los sectores políticos en similar proporción a la de los votos obtenidos en relación a la votación total. Tampoco los candidatos que resultan elegidos corresponden a los que obtienen las más altas mayorías, por lo que no responde a un sistema mayoritario.

10.4 La Barrera Electoral o Umbral Mínimo

La barrera electoral o umbral mínimo constituye un factor que busca, por así decirlo, mantener en el espectro político a candidatos y/o partidos que tengan un mínimo de representatividad o apoyo popular, para evitar distorsiones de la representación en los órganos colegiados y la excesiva fragmentación del sistema.

El umbral mínimo, en las fórmulas electorales proporcionales exige un número mínimo de votos para que un candidato pueda ocupar un cargo. Bajo ese porcentaje mínimo de la votación, no se le considera. Opera en los sistemas plurinominales.

También puede operar en el sistema de partidos, de manera que sólo mantienen su vigencia aquellos partidos políticos que en la elección periódica que la Constitución o la ley establecen como referente, hayan obtenido un porcentaje mínimo de votos sobre la base del total de votos emitidos. En Chile, opera el umbral mínimo en este segundo sentido.

De acuerdo con el artículo 3º de la Ley Nº 18.603 Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, que también integra el sistema electoral (en sentido amplio), “los partidos políticos existirán como tales cuando se hubieren constituido legalmente en a lo menos ocho de las Regiones en que se divide políticamente el país o en un mínimo de tres de ellas, siempre que estas últimas fueren geográficamente contiguas.” Esta disposición origina la distinción en nuestro sistema de partidos, entre partidos políticos nacionales (los primeros) y partidos políticos regionales (los segundos).

La misma ley establece en el artículo 42 número 2, como causal de disolución de un partido político, el “no alcanzar el cinco por ciento de los sufragios válidamente emitidos en una elección de Diputados, en cada una de a lo menos ocho Regiones o en cada una de a lo menos tres Regiones contiguas, en su caso.”

Recordemos finalmente que el sistema electoral en sentido estricto o restringido, junto con la forma de gobierno, inciden en el sistema de partidos imperante en un sistema político. Así, en Chile, la combinación de la fórmula mayoritaria a dos vueltas de la elección presidencial y el sistema binominal como fórmula establecida por la ley para las elecciones parlamentarias, así como la existencia de un umbral mínimo, han incidido en la clara tendencia al bipartidismo que se observa en el sistema de partidos, representado por la formación de dos grandes coaliciones partidarias, la Concertación por la Democracia y la

Alianza por Chile que se distribuyen los cargos de elección popular, con escasa cabida para las candidaturas independientes y partidos o coaliciones menores.

11. LAS REFORMAS QUE HAN DADO A LA CONSTITUCIÓN VIGENTE SU ACTUAL FISONOMÍA Y LOS CAMBIOS PENDIENTES EN EL SISTEMA POLÍTICO CHILENO

El texto original de la Constitución de 1980 ha sido objeto de numerosas reformas constitucionales que han contribuido a democratizar el régimen político, a ampliar y fortalecer la protección de los derechos fundamentales y han aportado a su legitimación. Nos referiremos en primer término a las dos reformas mas profundas a la Constitución, la de 1989 contenida en la Ley Nº 18.825 y la reciente reforma de la Ley Nº 20.050 de 2005 para terminar con un resumen de las demás leyes de reforma constitucional.

11.1 La Reforma Constitucional de la Ley Nº 18.825.

En pleno régimen militar, estas reformas nacen de un acuerdo político entre el gobierno militar, los partidos de la Concertación por la Democracia y Renovación Nacional (que presentaron proyectos de reforma), esta última apoyada por la Unión Demócrata Independiente. Aún disuelto el Congreso Nacional, correspondió a la Junta de Gobierno materializar las reformas, las que fueron sometidas a plebiscito, ampliamente aprobadas por la ciudadanía (85,7%), el 30 de julio de 1989 y se concretaron en la Ley de Reforma Constitucional Nº 18.825 publicada en el Diario Oficial de 19 de agosto de 1989.

La Constitución de 1980, en su texto original entregaba un enorme poder al Presidente de la República, consagrando un presidencialismo exacerbado y, por otra parte, establecía órganos de control como el Consejo de Seguridad Nacional, integrado por un número superior de militares que de civiles, con amplias atribuciones e ingerencia determinante en diversas materias políticas. Después de la derrota del gobierno en el plebiscito del 5 de Octubre de 1988, quedó claro para el gobierno militar que no sería el General Pinochet quien asumiría la Presidencia de la República en el periodo de transición y que tan amplios poderes quedarían entregados a quien fuera elegido Presidente. Ello facilitó en cierta medida esta primera reforma.

Los principales objetivos de esta reforma, para las fuerzas políticas civiles fueron: restablecer el pluralismo político, fortalecer la democracia, hacer mas efectiva la protección de los derechos fundamentales y modificar el mecanismo de reforma constitucional a objeto de posibilitar posteriores reformas a la Carta Fundamental. En total, se modificaron 54 artículos de la Constitución, en una de las reformas más significativas de la Carta Fundamental para facilitar la transición hacia la democracia.

A continuación se aludirá a los cambios más relevantes de los más de cincuenta artículos modificados en esta reforma.

11.1.1. Reforma al Inciso Segundo del Artículo 5º de la Constitución

En la reforma en estudio se adiciona la frase final al inciso segundo del artículo 5º de la Constitución al que ya nos referimos en la clase Nº 6, a propósito del estudio de los derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile, analizando el alcance de esta norma.

11.1. 2. La Derogación del Artículo 8º del Texto Primitivo de la Constitución

El artículo 8º de la Constitución establecía que "Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República." Declaraba inconstitucionales las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tendieran a tales objetivos. En los incisos siguientes entregaba al Tribunal Constitucional la facultad de conocer de las infracciones a estas normas y establecía sanciones para las personas que actuaran en contravención a ellas.

Desde el punto de vista del Estado de Derecho esta disposición, además de ser contraria a la libertad de asociación, atentaba contra el derecho fundamental de la libertad de opinión y de información al condenar la propagación de determinadas doctrinas. No sancionaba actos sino ideas o su manifestación: "Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales."

El artículo 8º fue derogado por la reforma en estudio. No obstante, en el artículo 19 Nº 15 incisos 6º y siguientes, se consagra una norma que, a primera vista puede parecer similar pero que, en estricto rigor no lo es.

En efecto, la norma citada y actualmente en vigencia, empieza por consagrar el pluralismo político, eso sí con una limitante: Son incostitucionales los partidos movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas (no las doctrinas) no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario; hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Las personas que participen en los actos o hechos que motivan la declaración de inconstitucionalidad por estas causas, ameritan las sanciones especiales que en los incisos siguientes se establecen.

11.1.3. Derogación de las Normas Relativas a la Atribución del Presidente para Disolver por una vez la Cámara de Diputados

El artículo 32 nº 5 confería al Presidente de la República la atribución de "Disolver la Cámara de Diputados por una sola vez durante su periodo presidencial" con la limitación de no poder ejercer esta atribución en el último año de funcionamiento de la Cámara.

El artículo 43 inciso segundo establecía como limitante a la regla contenida en el inciso precedente que disponía la renovación total de la Cámara de diputados cada 4 años, el ejercicio por el Presidente de la atribución aludida, en cuyo caso, la nueva Cámara elegida duraría sólo el periodo faltante para completar los 4 años.

Estas normas, propias de un presidencialismo exacerbado, inadmisibles en un régimen democrático sin el correspondiente equilibrio entre poderes, fueron derogadas por la ley en estudio.

11.1.4. Creación de Nuevas Circunscripciones Senatoriales

De acuerdo al texto original de la Constitución (artículo 45) el Senado estaba integrado por:

- "Miembros elegidos por votación directa por cada una de las trece regiones del país. A cada región corresponderá elegir dos senadores en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva." Es decir, 26 senadores elegidos;

- Los ex presidentes de la República que hayan desempeñado el cargo por seis años en forma continua, salvo que hubiere sido acusado constitucionalmente. Estos senadores lo serían por derecho propio y con carácter vitalicio;

- Un total de 9 senadores designados:

  a) Dos ex Ministros de la Corte Suprema, designados por ella;
  b) Un ex Contralor General de la República, designado también por la Corte Suprema;
  c) Un ex Comandante en Jefe del Ejército, uno de la Armada, uno de la Fuerza Aérea y un ex General Director de Carabineros, designados por el Consejo de Seguridad Nacional;
  d) Un ex rector de una Universidad estatal o reconocida por el Estado, designado por el Presidente, y
  e) Un ex Ministro de Estado, también designado por el Presidente.

Dado que, en ese momento resultaba impensable pedir la eliminación de los senadores vitalicios y designados, los negociadores de la reforma buscaron aumentar el número de senadores a objeto de morigerar en las decisiones parlamentarias la incidencia del voto de los senadores designados y también vitalicios (ya que el primero que se

integraría en tal calidad sería, eventualmente, en calidad de ex mandatario, el General Augusto Pinochet).

Tal fue el objeto de la reforma al artículo 45 en su inciso primero que, a contar de ella y hasta la reforma constitucional del año 2005, estableció que "El Senado se compone de miembros elegidos por votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las trece regiones del país. Cada región constituirá una circunscripción, excepto seis de ellas que serán divididas, cada uno en dos circunscripciones por la ley orgánica constitucional respectiva. A cada circunscripción corresponderá elegir dos senadores." Es decir, se aumentan de 26 a 38 los senadores elegidos.

La ley orgánica complementó la norma constitucional estableciendo que las regiones V, VII, VIII, IX, X y Metropolitana, consideradas las de mayor población, se dividirían en dos circunscripciones senatoriales.

11.1.5. Cambios en la Integración del Consejo de Seguridad Nacional

El Consejo de Seguridad Nacional, consagrado en lo que en el texto primitivo era el Capítulo XI de la Constitución, es un órgano colegiado presidido por el Presidente de la República e integrado, entonces, por el Presidente del Senado, de la Corte Suprema, por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y por el Director General de Carabineros.

Este órgano que podía ser convocado por el Presidente de la República e incluso autoconvocarse a petición de dos de sus integrantes, estaba dotado de amplias atribuciones, incluso de control sobre otros órganos y autoridades del Estado. Así, eran funciones del Consejo de Seguridad:

- Asesorar al Presidente en cualquier materia de seguridad nacional en que éste lo solicite;
- Hacer presente al Presidente, al Congreso Nacional o al Tribunal Constitucional, su opinión frente a algún hecho, acto o materia que, a su juicio, atente gravemente contra la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional;
- Informar previamente sobre las materias de ley a que se refiere el artículo 60 nº 13 (hoy materias indicadas en el artículo 63 nº 13) de la Constitución;
- Recabar de las autoridades y funcionarios de la administración todos los antecedentes relacionados con la seguridad exterior e interior del Estado. El requerido quedaba obligado a entregar la información bajo pena de sanción legal, y
- Ejercer las demás atribuciones que la Constitución le encomiende. Entre ellas tenía las de designar a dos de los senadores designados y a dos de los integrantes del Tribunal Constitucional.

En la reforma de 1989 no resultaba factible proponer la eliminación o la disminución de las atribuciones de este órgano constitucional, por lo que la reforma consideró sólo parear el

número de integrantes civiles y militares, aumentando en uno los integrantes del Consejo con la incorporación del Contralor General de la República.

11.1.6. Quòrum para la Reforma Constitucional

El quórum para reformar la Constitución era, por regla general, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, lo que se mantuvo.

No obstante, para reformar la Constitución en materia de plebiscito constituyente, disminución de las facultades del Presidente de la República, otorgamiento de nuevas facultades al Congreso o nuevas prerrogativas a los parlamentarios requerían de la "concurrencia de voluntades" del Presidente de la República y de los dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio, no procediendo a su respecto el plebiscito en caso de insistencia del parlamento en su proyecto de reforma.

La reforma a los Capítulos I "Bases de la Institucionalidad"; VII "Tribunal Constitucional"; X "Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública" y XI Consejo de Seguridad Nacional" requerían también de la "concurrencia de voluntades" del Presidente de la República y de los dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio. Si el proyecto era aprobado, debía ser guardado hasta la renovación de las Cámaras. Instalado el nuevo Congreso, cada Cámara en su primera sesión debía examinar y votar el proyecto aprobado por el anterior, sin modificaciones. La reforma debía ser ratificada por los dos tercios de miembros en ejercicio de cada Cámara. Enviado para su promulgación, si el Presidente estaba en desacuerdo, podía convocar a plebiscito.

Con la reforma en estudio, estas normas especiales fueron eliminadas, Se mantuvo la regla general para la reforma de las tres quintas partes de diputados y senadores en ejercicio, quedando en dos terceras partes para la reforma de los Capitulos I, III (Nacionalidad y ciudadanía), VII, X, XI y XIV (reforma de la Constitución).

También se rebajó el quórum de insistencia del Congreso, en caso de veto total de la reforma por parte del Presidente, de las tres cuartas partes de sus miembros en ejercicio en cada Cámara, a los dos tercios por la reforma. Por otra parte, tanto en el veto total como en el parcial, el Presidente tiene la opción de convocar a plebiscito, para resolver la discrepancia entre el legislativo y el ejecutivo.

Realice ejercicio n° 24 al 26

CLASE Nº 11

11.2 Ley de Reforma Constitucional Nº 20.050 (D. O. de 26 de Agosto de 2005).

A 16 años de la reforma precedentemente estudiada, la Constitución es objeto de otra profunda reforma, resultante de un acuerdo previo entre gobierno y oposición para hacer a la Carta Fundamental las modificaciones necesarias para concluir el proceso de transición e iniciar el camino de la plena democracia. Se trata de un total de 54 reformas a la Constitución que implican un significativo avance en materia de democratización y representatividad de sus instituciones. Entre las principales, se pueden señalar:

11.2.1 Reformas en Materia de Bases de la Institucionalidad

La reforma incorpora en el Capítulo I, nuevo artículo 8º de la Constitución, los principios de probidad y de publicidad de los actos de los servicios públicos;

Hasta antes de la reforma, ambos principios eran de rango legal, A partir de la reforma no sólo tiene rango Constitucional, sino que se constituyen en bases de la institucionalidad.

De esta forma todo acto de la autoridad que busque limitar o debilitar estos principios es inconstitucional.

Por otra parte, la infracción del imperativo constitucional dirigido a los titulares de funciones públicas de “dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”, implica infracción de la Constitución, lo que determina que autoridades como Ministros de Estado, Intendentes y Gobernadores puedan se acusados constitucionalmente en base a ella. También puede alcanzar al Presidente de la República si, de incurrir en un acto contrario a la probidad, puede considerarse ha procedido infringiendo abiertamente la Constitución.

En lo que se refiere a la publicidad, su consagración constitucional determina que ya no se pueda, por resolución o decreto, calificar de reservados o secretos determinadas actuaciones, resoluciones, así como sus fundamentos y los procedimientos. Sólo una ley de quórum calificado y por las causas que la propia Constitución señala podrá establecer la reserva o secreto.

Además de la ya analizada, se introdujeron las siguientes reformas:

Se establece la obligación para los órganos del Estado de pronender a fortalecer la regionalización y el desarrollo equitativo entre las regiones, provincias y comunas.

Todos los órganos del Estado pasan a ser garantes de la institucionalidad, rol que antes de la reforma tenían reservado las Fuerzas Armadas.

11.2.2. Reformas En Materia De Derechos Fundamentales

Entre las más relevantes se pueden señalar:

La ampliación de la libertad de expresión al eliminar el delito de difamación y eliminar la protección a la "vida pública" de las personas. Esto ha permitido que la prensa, sin el riesgo de afectar tal derecho e incurrir en difamación, pueda denunciar situaciones contrarias a la probidad, a la ley o reñidas con el comportamiento debido de una autoridad pública.

La ampliación de la protección del derecho a un medio ambiente libre de contaminación al hacer procedente el recurso de protección no sólo frente a un acto sino también ante una omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada. Por otra parte, basta que el acto u omisión sea ilegal, contraria a la ley, eliminándose la exigencia de que fuera, además, arbitrario, como exigía el texto anterior.

Disminución de los derechos fundamentales que pueden ser suspendidos o restringidos durante los estados de excepción constitucional.

11.2.3 . Reformas En Materia De Nacionalidad

A partir de esta reforma, como hemos visto en la primera unidad de este curso, se reconoce la nacionalidad chilena a los hijos de chilenos nacidos en el extranjero, siempre que alguno de sus padres o abuelos sea chileno por haber nacido en territorio chileno, por carta de nacionalización o por habérsele otorgado la nacionalidad por gracia.

De este modo, se elimina el requisito de vivir en Chile por un año a lo menos para recuperar la nacionalidad, concretando una aspiración largamente esperada por los hijos de padres o madre chilenos nacidos en el extranjero y que no tenían la posibilidad de instalarse en Chile por el periodo que la Constitución exigía.

El año de residencia se exige a estos chilenos, sólo para ejercer sus derechos políticos.

La exigencia de ese año de permanencia en Chile para obtener la nacionalidad fue causa de que muchos hijos de chilenos, nacidos en países que siguen el sistema del ius sanguinis, por tanto, no otorgan su nacionalidad por el sólo hecho de nacer en su territorio, fueran apartidas, es decir, personas sin nacionalidad.

Solo por renuncia expresa y voluntaria y previamente adquirida otra nacionalidad, se pierde la nacionalidad chilena. Es decir, la nacionalidad chilena, ahora, no se pierde por adquirir otra.

11.2.4. Reformas Que Eliminan De La Constitución Lo Que Se Ha Denominado "Enclaves Autoritarios"

Entre estas reformas se incluyen:

La eliminación de las instituciones de los Senadores Vitalicios y de los Senadores Designados, con lo que el Senado se compone solo por integrantes elegidos por el pueblo. Recordemos que el número de Senadores elegidos, se elevó de 26 a 38 con la reforma de 1989.

El término de la inamovilidad de los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y del Director General de Carabineros. Se restablece la atribución del Presidente de la República para llamar a retiro a estas autoridades castrenses antes del término de su periodo, debiendo el Primer Mandatario informar de ello previamente a la Cámara de Diputados y al Senado.

La transformación del Consejo de Seguridad Nacional en un órgano consultivo del Presidente de la República en materias de Seguridad Nacional, reduciendo las amplísimas facultades que hasta entonces tenía y las atribuciones para nombrar o intervenir en el nombramiento de autoridades de otros órganos constitucionales.

11.2.5 Reformas que buscan un Mayor Equilibrio y Fortalecen el Control entre los Poderes del Estado

Sin duda, la principal reforma en este ámbito es el fortalecimiento de las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, materia que ya hemos analizado en la segunda unidad de este curso. La obligatoriedad para las autoridades de gobierno de dar respuesta fundada, de proporcionar los antecedentes que les sean requeridos por los diputados, la obligatoriedad de concurrir a las Comisiones investigadoras y el mecanismo de la interpelación de los Ministros de Estado, no sólo fortalecen, sino que hacen más efectivas las facultades de la Cámara en esta materia.

También puede incluirse en esta categoría, el término de la distinción entre un periodo de legislatura ordinaria y la legislatura extraordinaria y su sustitución por un periodo único de sesiones del Congreso, lo que termina con la práctica de que por la vía de la convocatoria a legislatura extraordinaria el Presidente manejara la agenda legislativa. Con esta modificación, las prioridades legislativas del gobierno se hacen presente al legislativo a través de las urgencias.

El control de constitucionalidad se centra en un único órgano, el Tribunal Constitucional.

Se entrega a este órgano el conocimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (control represivo o a posteriori y de efectos limitados sólo a las partes en el proceso en que se pretende aplicar la norma respecto de la que se ha recurrido) y se complementa esta institución al facultar al mismo Tribunal para que efectuada la declaración de

inaplicabilidad por inconstitucionalidad pueda entrar a conocer directamente sobre la constitucionalidad de la norma, exigiéndose un quórum elevado para declarar su inconstitucionalidad.

Se incorporan al control de constitucionalidad los Autos Acordados de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y del Tribunal Calificador de Elecciones.

Al mismo tiempo se modifica la integración (aumentan de 7 a 10 sus integrantes), se introducen cambios en la forma de designación y se establecen bases para el funcionamiento de este órgano constitucional.

11.2.6 Eliminación del Texto Constitucional de la Referencia a las Trece Regiones del País

De este modo, se deja al legislador la determinación del número de regiones, junto con la determinación de las circunscripciones senatoriales, el número de senadores y la forma de su elección, lo que permite abordar mas adelante un tema de mas difícil consenso como es el de la representación del Senado y el sistema binominal, sin que para modificarlo (en lo que a la Cámara Alta se refiere) se requiera de reforma constitucional.

11.3 Otras Reformas Constitucionales

11.3.1 La Ley De Reforma Constitucional N° 19.055 (D.O.De 1° De Abril De 1991) Y Las "Leyes Cumplido".

En el texto original de la Constitución, el artículo 9º inciso final establecía respecto de los delitos terroristas que "No procederá respecto de estos delitos la amnistía, el indulto, como tampoco la libertad provisional respecto de los procesados por ellos. (…).

La reforma constitucional de la ley nº 19.055 sustituyó esta norma, limitando sólo la procedencia del indulto particular a los casos en que tenga como propósito conmutar la pena de muerte por presidio perpetuo.

Para mejor comprensión de esta reforma, es preciso señalar que la amnistía es la gracia que importa el perdón u olvido del delito, por lo que cuando opera hace desaparecer el delito, la pena y todos sus efectos. En otros términos si la persona es favorecida con la amnistía queda como si nunca hubiere delinquido. En cambio, el indulto es la gracia que puede concederse a un condenado por sentencia ejecutoriada y que consiste en remitirle total o parcialmente la pena o conmutársela por otra de menor gravedad. En consecuencia, la persona mantiene la calidad de condenado por delito, sólo que se modifica o elimina la pena que tiene que cumplir. El indulto puede ser general o particular.

La amnistía y el indulto general se otorgan sólo por ley que, por disposición del artículo 63 nº 16 de la Constitución normalmente es de quórum calificado. Tratándose de

delitos terroristas ese quórum se eleva a la mayoría de los dos tercios de sus integrantes en ejercicio en cada Cámara.

Con el texto actual y habiéndose modificado conjuntamente otras disposiciones de la Constitución, para los responsables de delitos terroristas, la situación es la siguiente:

- Pueden optar a la libertad provisional;
- Pueden ser beneficiados por la amnistía o por indultos generales pero la ley que los dispone será siempre de quórum calificado (2/3 de diputados y senadores en ejercicio);
- No pueden concedérseles indultos particulares salvo que este tenga por objeto conmutar (cambiar) la pena de muerte por presidio perpetuo.

De este modo la disposición resulta mas acorde al derecho de los derechos humanos en el ámbito internacional. Esta reforma constitucional se complementa con un conjunto de leyes que por la vía de eliminación de figuras delictivas, disminución de penas y medidas de tipo procesal, beneficiaron a los presos políticos. Este conjunto de leyes se conocen como las "leyes Cumplido" en homenaje a su impulsor el destacado constitucionalista y profesor don Francisco Cumplido Cereceda.

11.3.2 Ley de Reforma Constitucional Nº 19.097 (D.O. 12 de Noviembre de 1991)

Hasta antes de esta reforma la Constitución, en el artículo 3º se establecía la obligación del legislador de propender a la descentralización.

Con esta reforma constitucional la misma norma dispone que la administración será será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad a la ley.

Además se modifica la estructura de gobierno y administración en el, entonces, Capítulo XIII. Desaparecen los Consejos Regionales de Desarrollo, órganos que sólo tenían carácter consultivo en materia de administración, función que junto con las de gobierno interior se radicaban a nivel regional en el Intendente.

Con esta reforma, nacen con rango constitucional los Gobiernos Regionales como órganos descentralizados de administración. Forman parte de estos órganos complejos, los Consejos Regionales, dotados de facultades decisoria y fiscalizadoras que actúan a propuesta del Intendente, órgano ejecutivo del Gobierno Regional en materias de presupuesto regional, distribución de los recursos regionales y otras materia de administración en la región.

11.3.3 Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 (D.O. de 16 de Septiembre de 1997).

Esta ley creó el Ministerio Público, agregando a continuación del Capítulo VI, el Capítulo VI A "Ministerio Público" y que contiene 9 artículos. En el texto actual, refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución corresponde al Capítulo VII.

El Ministerio Público es un órgano autónomo encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de hechos constitutivos de delitos, los que acrediten la participación en ellos y los que acrediten la inocencia del imputado y de ejercer la acción penal pública, en su caso (cuando la investigación conduce a antecedentes de la perpetración de un delito). Esta reforma constitucional permitió poner fin al doble rol de los jueces del crimen que, siendo los llamados a juzgar, eran al mismo tiempo los acusadores.

11.3.4. Ley de Reforma Constitucional N° 19.611 (D.O. de 16 de Junio de 1999).

Establece la igualdad jurídica entre hombres y mujeres. Sustituye en el artículo 1° la expresión "Los hombres" por "Las personas". Agrega en el artículo 19 N° 2 (que consagra la igualdad ante la ley), párrafo 1° la frase "Hombres y mujeres son iguales ante la ley".

11.3.5 Ley De Reforma Constitucional Nº 19.634 (D.O. De 02 De Octubre De 1999)

Establece en materia de derecho a la educación, el deber del Estado de promover la educación parvularia (art. 19 Nº 10 inciso 4º).

11.3.6. Ley de Reforma Constitucional Nº 19.742 (D.O. de 25 de Agosto de 2001)

Elimina la censura cinematográfica (art. 19 Nº 12) y consagra la libertad para crear y difundir las artes (art. 19 Nº 25)

11.3.7. Ley de Reforma Constitucional Nº 19.876 (D.O. 22 de Mayo de 2003)

Establece la obligatoriedad de la educación media y el deber del Estado de financiar un sistema gratuito destinado a asegurar el acceso a ella de toda la ploblación.

Realice ejercicio n° 27 y 28

CLASE Nº 12

12. LAS REFORMAS PENDIENTES

En este último punto y ya próximos al término de este ramo, hemos querido hacer una sinopsis de los temas o aspectos del sistema político chileno que hoy están en discusión. Son, desde luego muchos y muy diversos por la propia dinámica de la política, sin embargo entre los temas más relevantes y sensibles están:

12.1 Cambios en el Sistema Electoral

A pesar de que habitualmente se habla de la necesidad de cambiar el sistema binominal en las elecciones de diputados y senadores, el tema, si se quiere asumir con seriedad y responsabilidad no se agota en el cambio de la fórmula electora de las parlamentarias, sino que se requiere una profunda revisión de los distintos elementos del sistema electoral a objeto de efectuar las correcciones necesarias para conjugar representación, legitimidad, sistema de partidos adecuado, etc.

12.1.1. Circunscripciones y Distritos Binominales

El primer elemento de distorsión en el sistema electoral chileno está constituido por la distribución y conformación de las circunscripciones y distritos en que se eligen, respectivamente, los Senadores y Diputados.

En los Congresos bicamerales es común que la representación en cada cámara atienda a criterios diversos. Mientras en una de las cámaras se busca la igual representación de los espacios territoriales en que se divide el Estado o una combinación entre ello y un número determinado de senadores nacionales (que representan a todo el territorio), en la otra cámara se busca dar una representación proporcional a la población de cada zona del país. Así, por ejemplo, en Estados Unidos, en el Senado cada uno de los estados miembros es representado por igual número de Senadores, en tanto que, en la Cámara de Representantes, los 435 escaños se distribuyen en proporción a la población, aunque todos los estados tienen por lo menos un representante.

En Chile, la representación en ninguna de las Cámara responde a un criterio objetivo como los anteriores.

En lo que se refiere al Senado, originalmente la Constitución contemplaba igual número de senadores por cada región. Cada una de las 13 regiones del país constituía una circunscripción que elegía dos senadores, aún cuando a los Senadores así elegidos, se agregaban 9 Senadores designados y un número variable de senadores vitalicios (los ex Presidentes de la República).

La distorsión en la representación territorial se acentuó con la reforma constitucional de 1989 ya que con el propósito de aminorar la incidencia de los senadores designados se buscó aumentar de 26 a 38 el número de Senadores elegidos. Para tal efecto, las 6 regiones mas pobladas del país se dividieron en dos circunscripciones que elegirían dos Senadores cada una. De esta forma las regiones V, VII, VIII, IX, X y la Región Metropolitana quedaron representadas por 4 Senadores cada una, es decir, el doble de representantes que las demás regiones.

Las instituciones de los senadores designados y vitalicios fueron eliminadas en la reforma constitucional del 2005, quedando el senado compuesto por 38 senadores elegidos, manteniéndose la desigual representación de las regiones.

En lo que se refiere a la Cámara de Diputados, sus integrantes se eligen por distritos electorales, cada uno de los cuales elige dos diputados. El diseño de los 60 distritos electorales correspondió a la Junta de Gobierno que no consideró para su creación ni el factor población, ni el factor territorial, de manera que existe una total disparidad de distritos en lo que se refiere a población (algunos prácticamente duplican la población de otros y eligen el mismo número de representantes) y también en lo que se refiere a su espacio territorial que va desde aquellos conformados por una comuna, hasta otros que agrupan a la totalidad de las comunas de una provincia o, incluso, región.

Así, en ambas cámaras algunas regiones están sobrerepresentadas en perjuicio de otras subrepresentadas.

La doctrina electoral advierte que es conveniente evitar asociar el distrito al territorio y recomienda asociarlo al factor población, aunque no necesariamente todos deben ser conformados sobre la base de la relación “1 o más representantes por cada “q” cantidad de habitantes”. Así, por ejemplo, en algunos estados europeos hay distritos conformados por una determinada minoría étnica, independiente del número de sus integrantes.

12.1.2. La Fórmula Electoral

En lo que se refiere a la fórmula electoral, se señala como crítica al sistema binominal que favorece la representación de la segunda fuerza política en perjuicio de la tercera y cuarta fuerzas políticas y favorece la polarización en dos grandes bloques (bipartidismo). Es decir, tienden a distribuirse los cargos las dos fuerzas políticas predominantes, haciendo desaparecer del espectro político a las demás. En su favor se ha argumentado que da estabilidad al sistema e impide el excesivo fraccionamiento partidario. No obstante, concuerdan los autores en que este efecto no es consecuencia directa y exclusiva de la formula binominal, sino que influye en ello el tamaño (bastante pequeño, en términos de cantidad de votantes) de los distritos electorales.

El término del sistema binominal fue desde el principio bandera de lucha de los partidos de la Concertación, en tanto que los de la Alianza por Chile abogaban por

mantenerlo argumentando la estabilidad del sistema. Este panorama, con el tiempo ha ido cambiando. En efecto, si bien en las primeras elecciones, la posibilidad de doblar a la segunda lista y obtener los dos cupos era un incentivo a las coaliciones para llevar dos candidatos fuertes en sus respectivas listas, progresivamente fueron menos los casos en que una lista llegó a doblar a la otra. En la medida en que así ocurrió ya no eran tantas las voces oficialistas que condenaban el sistema.

Esto se explica porque, desde el punto de vista de los intereses electorales, el sistema binominal permite que cualquiera de las coaliciones adversarias, obteniendo sólo el 33,4 % de los votos pueda colocar a uno de los suyos en uno de los cargos. En efecto, si una lista obtiene el porcentaje indicado y la otra la diferencia, es decir, un 66, 6 %, no alcanza a doblar a la otra lista y, por tanto, cada una obtiene un cupo. Desde luego que la búsqueda de algo más de la tercera parte de los votos en la respectiva circunscripción resulta mas fácil de lograr que la búsqueda de una mayoría superior, lo que no es ignorado por ningún partido político.

Independiente de los efectos de la fórmula electoral, es evidente que ésta carece de legitimidad frente a la ciudadanía derivada de su origen, situación que difícilmente podrá revertirse. Esta falta de legitimidad favorece la apatía política que se evidencia especialmente en la falta de interés de los jóvenes por inscribirse y participar en las elecciones, a lo que tampoco es ajena la imagen que tiene este grupo erario de los partidos políticos.

12.2.3 Desigualdad de los Candidatos Independientes

Otra crítica que se puede hacer al sistema electoral chileno es que, si bien admite la participación de candidatos independientes no la favorece y, por el contrario, la desincentiva.

En las elecciones parlamentarias, como hemos visto, los cargos se distribuyen fundamentalmente considerando el total de votos por lista, lo que deja en una situación de desventaja a los candidatos independientes que van en lista independiente (no integrados en un pacto) pues, para tener una opción, su votación individual debe superar la votación de las listas de partidos políticos y pactos electorales que suman las de dos candidatos incluidos en ellas.

Esta situación desincentiva la participación de independientes en las elecciones parlamentarias y permite fundar otra crítica al sistema electoral chileno, especialmente considerando que el propio artículo 18 de la Constitución establece que la ley orgánica que determine la organización y funcionamiento del sistema electoral y regule la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios “garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de los partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en la participación en los señalados procesos.”

12.2.4. Defensa de los Derechos Frente a los Actos a Administración.

a) Defensor del Ciudadano

Una sentida aspiración es la institucionalización del Defensor del Ciudadano, un órgano público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objetivo es la protección de los derechos individuales frente a lesiones que puedan provenir de la administración del Estado o de las empresas concesionarias de servicios de utilidad pública, producto de la mala administración.

El Defensor del Ciudadano está dotado de atribuciones para investigar y procesar quejas de los usuarios sobre los servicios recibidos de la administración pública y municipal, llegar a acuerdos de compensaciones cuando sea procedente, e incluso para defender ante los tribunales los intereses de la persona o grupo de personas afectadas.

Como no hubo acuerdo para incluir el proyecto que lo creaba en el paquete de reformas constitucionales, el proyecto de ley después de ser enviado por el ejecutivo al parlamento fue retirado en noviembre de 2003 y reingresado al mes siguiente con algunas modificaciones. Actualmente se encuentra en trámite.

En el intertanto, la administración Lagos, por Decreto Supremo creó el Consejo de Defensa del Ciudadano que reviste el carácter de una comisión asesora presidencial para la protección de los derechos de las personas. Este órgano sólo tiene atribuciones para recomendar medidas al Presidente e informar, carece de facultades resolutivas, por lo que dista mucho de suplir la falta del Defensor del Ciudadano.

b) Tribunales Administrativos

Relacionado con lo anterior y atendida la especificidad de los asuntos administrativos, algunos sectores son partidarios de la creación de Tribunales Administrativos, integrados al Poder Judicial para conocer de los litigios que se planteen entre los particulares y la administración, jurisdicción que hoy día está entregada a los tribunales ordinarios de justicia.

c) Reforma en materia de indemnización por error judicial

Si bien la Constitución contempla, como garantía de la igualdad ante la justicia, la indemnización por error judicial (artículo 19 nº 3 letra i)), son muy contados los casos en que se ha condenado al Fisco al pago de ella.

Para que proceda la indemnización por error judicial deben concurrir los siguientes requisitos:

- Que en un procedimiento penal se haya sometido a proceso o condenado en cualquier instancia a una persona y,
- Que en ese proceso se haya dictado sobreseimiento definitivo, es decir, se haya puesto término al proceso por no existir delito, por estar el imputado exento de responsabilidad y en los demás casos que establece el Código Procesal Penal o se haya dictado sentencia absolutoria (sentencia que declare a la persona inocente del o los delitos de que fue acusada).
- Que la resolución que sometió a proceso o condenó a esa persona en cualquier instancia, se declare injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema.

La Comisión consignó en actas que "habría injustificado error judicial cuando no hay elementos que intelectualmente puedan haber llevado al juez a la conclusión que llegó". **(**(Sesión Nº 119, pág. 21, citado por Verdugo, Pfeffer y Noguira, ob. cit., tomo I, pág.247). Sin embargo, la Corte Suprema ha interpretado y aplicado la expresión "injustificadamente errónea o arbitraria" con un criterio muy restrictivo, sosteniendo que no basta que la resolución que sometió a proceso o condenó a la persona carezca de fundamento racional, sino que se requiere que se haya decretado de manera irregular o caprichosa. De ello ha derivado que, en Chile, muy pocas demandas de indemnización por error judicial hayan tenido éxito.

Resulta urgente, entonces, una mejora en la regulación de la institución a objeto de que efectivamente sirva al propósito querido por el constituyente.

12.2.5 . Racionalización del Procedimiento Legislativo

Precisamente el ejemplo de la larga y lenta tramitación del proyecto de ley de reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano, da cuenta de la lentitud de la función legislativa en nuestro sistema político. Con un bicameralismo igualitario, todas las leyes pasan por un doble estudio (en cada Cámara). Análisis en Comisión, debate, indicaciones, nuevo estudio de Comisión, vuelta del proyecto a la Cámara de Origen por modificaciones en la Cámara Revisora, hacen lento y engorroso el trámite legislativo.

Un mecanismo simple para agilizarlo sería, por ejemplo, simplificar el trámite legislativo de aquellos proyectos de ley que cuentan con pleno consenso o leyes muy simples como las de artículo único, realizando al mismo tiempo la discusión general y particular.

12.2.6. Reconocimiento Constitucional de las Etnias Originarias

Se trata en este caso de un tema bastante discutido. No se trata de dar autonomía a las etnias originarias y comunidades indígenas, sino de reconocerlas con su propia identidad, costumbres, religión, etc. como grupo diverso que forma parte de la Nación chilena, manifestando la preocupación del Estado por sus pueblos originarios.

Se ha planteado un proyecto de reforma que no cuenta con los consensos suficientes, que propone agregar dos incisos nuevos al artículo 1º de la Constitución estableciendo que: "La Nación chilena una e indivisible" y que "El Estado reconoce la existencia de etnias indígenas originarias, entre éstas, la Mapuche, la Aimara, la Rapa Nui o Pascuenses; las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas, Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán. Ellas constituyen parte esencial de las raíces de la Nación chilena. Es deber del Estado respetar su identidad y promover su cultura y tradiciones."

12.2.7. Reformas en Materia de Derechos Humanos Reconocidos en el Ámbito Internacional

Fundamentalmente se plantea la incorporación de una cláusula de recepción de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno, poniendo fin a la discusión sobre la validez en este último de las normas contenidas en tales acuerdos internacionales y la incorporación de una norma de interpretación constitucional que permita a los operadores jurídicos hacer primar la norma que proteja más ampliamente un derecho fundamental, sea ésta del derecho interno o internacional.

12.2.8. Introducción de Mecanismos de la Democracia Directa al Sistema Político Chileno

El plebiscito, contemplado en dos situaciones puntuales: desacuerdo entre el legislativo y el ejecutivo en cuanto a la reforma y plebiscitos o consultas comunales constituyen los únicos mecanismos de participación directa contemplados en nuestro sistema político, lo que da a este último un carácter excesivamente elitista.

Basta escuchar las frecuentes quejas de que los políticos no se preocupan de los problemas de la gente.

Por ello son numerosos los grupos intermedios que abogan por una mayor participación de los ciudadanos en las decisiones políticas, incorporando mecanismos de la democracia directa que abran más instancias de participación ciudadana. Las que cuentan con las preferencias de quienes pretenden su incorporación son:

a) La iniciativa popular legislativa. Se han planteado en sus diversas variantes: presentación por un determinado número de ciudadanos de iniciativas legislativas ante el Congreso; aprobatoria, para pronunciarse antes de la entrada en vigencia de la ley sobre la aprobación o rechazo del proyecto aprobado por el Congreso y, abrogatoria, es decir, para requerir que se convoque al pueblo para decidir si una norma se mantiene o no en vigencia, y

b) La revocación o recall, para destituir a autoridades electivas de nivel comunal.

Realice ejercicio n° 29 y 30