

Teodoro Ribera Neumann<sup>1</sup>

# Congreso Nacional -Integración y fiscalización parlamentaria-

La Reforma Constitucional de 2005

## I. Palabras Introductorias

Inicio mi participación en este Seminario saludando y agradeciendo muy especialmente la presencia del Sr. Ministro del Tribunal Constitucional don Eugenio Valenzuela, del Abogado Integrante, don Raúl Bertelsen, y de los invitados y alumnos que nos acompañan.

## II. La Constitución y las reformas constitucionales como expresión política de las esperanzas y temores de su época

Las Constituciones consignan normalmente los ideales predominantes de su época, como asimismo, las esperanzas y los temores de quienes las aprueban o imponen.

Formulamos esta afirmación inicial, pues el tema que se me ha pedido desarrollar difícilmente es entendible si no observamos, más bien desde una perspectiva de la Ciencia Política, el contexto político nacional e internacional existente a la época en que la Ley Fundamental surgió a la vida jurídica. Ello, pues una Carta Magna, como una reforma constitucional, busca expresar los ideales predominantes de su época como igualmente adoptar los resguardos necesarios ante lo que se considera las grandes amenazas a los valores e instituciones predominantes.

Así como el país y el entorno mundial cambia, los nuevos temores y esperanzas del momento se plasman en la Constitución. Ello hace que la Constitución y sus reformas sean un centro apreciado de la lucha política, pues no hay nada más fuerte para una idea política que consolidarse en una norma constitucional y, con ello, lograr la perdurabilidad en el tiempo y fuerza jurídica suprema.

Al elaborarse y dictarse la Constitución de 1980, el mundo estaba profundamente dividido ideológicamente entre quienes eran partidarios del sistema democrático liberal, con un predominio de los derechos individuales sobre el Estado, con plurali-

<sup>1</sup> Doctor iuris utriusque por la Universidad Julius Maximilian, Würzburg, República Federal de Alemania. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Chile y de la Universidad de Chile.

dad de partidos políticos y una economía basada en la iniciativa privada, el cual era motejado como “capitalista” o “burgués”, y quienes apoyaban el modelo marxista soviético, que exigía la concurrencia de un partido único, la propiedad colectiva y la subordinación de los derechos individuales a los intereses de la lucha de clases.

Esta confrontación ideológica tenía igualmente una ruda expresión militar, donde la subversión y represión, formas brutales de la Guerra Fría, hacía que en los Estados de la periferia de las grandes potencias se viviera una situación de creciente inseguridad. A ello se sumaban las Guerras de Liberación en África y Asia como igualmente los procesos de descolonización en dichos continentes. Este mundo en convulsión, en el cual las democracias liberales se encontraban fuertemente amenazadas y que parecía que era sólo una cuestión de tiempo su desmoronamiento, es el que acompañó la dictación de la Constitución de 1980, impregnando su contenido.

Como lo hemos señalado, en los años 70 y 80 del siglo pasado, la hoz y el martillo, esto es, la visión marxista de la sociedad, avanzaba inexorablemente en el mundo, y parecía sólo una cuestión de tiempo que las democracias liberales sucumbieran. Ante esta amenaza, casi irreversible, para la democracia liberal, la Constitución de 1980 representó los ideales y temores de quienes participaron en su redacción.

Interesante es destacar, que la Carta Fundamental frenó y reversó la tendencia de limitar e incluso desconocer la relevancia de la libertad individual y la protección del derecho de propiedad que venían experimentándose durante la vigencia de la Constitución de 1925. Así, el Capítulo III de la Constitución fue, sin lugar a duda, un cambio radical y profundo de lo existente en Chile hasta el año 1973, dado que fortaleció la libertad individual en sus más diversas formas, reconoció la relevancia del derecho de propiedad y lo resguardó con energía; consagró expresamente la idea del contenido esencial de los derechos, para impedir que mediante normativas regulatorias se socavara su existencia y su libre ejercicio, y previó una acción ágil y eficaz, nunca antes vista, la acción de protección, para resguardar su efectiva vigencia. Y en esta parte deseo recordarle a mis colegas panelistas y a los asistentes, que sin propiedad no hay libertad, pues la propiedad privada es la que permite separar lo público de lo privado y con ello los derechos individuales de los habitantes. ¡Cuidado! Propiedad y libertad están íntimamente vinculadas.

Pero así como la Constitución de 1980 fortaleció los derechos individuales como nunca antes se había conocido durante el siglo XX en Chile, también por otro lado representó los temores de la Guerra Fría, un mundo diametralmente distinto al que nos toca vivir en la actualidad. Esta visión temerosa del futuro, que presentía una amenaza poderosa, se plasmó en el concepto de la “democracia protegida”, incorporando los principios de la defensa de la democracia (asumido de la Constitución de Alemania Federal), la doctrina de la seguridad nacional; el rol activo de las Fuerzas Armadas y Carabineros como guardianes de la institucionalidad; un Senado de integración diversa (sufragio universal y representación semicorporativa); un Presidente de la República todopoderoso, etc.

Constituye un cierto contrasentido histórico, que cuando la larga transición contemplada en la Constitución llegaba a su fin en el año 1988 y se avizoraba su vigencia plena, se derrumbara el imperio soviético y se desmoronaran los socialismos reales, perdiendo igualmente relevancia las visiones totalitarias del mundo y de la ideología que la sostenía.

Pero: ¿Es la Constitución de 1980 una Carta Magna que miraba al pasado o lo hacía al futuro?

La Constitución de 1980 fue tremendamente vanguardista en todo lo que se refiere a los derechos fundamentales, dado que en definitiva colocó al país en lo que luego sería el sistema social y económico triunfante, la democracia liberal, basada en la libertad personal, en la iniciativa individual, en la subsidiariedad del Estado, etc. Pero por otra parte, especialmente luego del derrumbe de la Cortina de Hierro, los instrumentos ideados para la defensa del sistema quedaron desfasados ante la nueva realidad, transformándose en un lastre, cada vez más difícil de justificar, cuando las conversiones ideológicas parecían verdaderas y no meras simulaciones.

Hace unos años, invitado por la Escuela de Derecho de la Universidad Arturo Prat, en Iquique, me correspondió participar en un coloquio junto con el Profesor Dr. Jorge Tapia Valdés, ex Ministro de Educación del Presidente Salvador Allende. Ambos concordábamos que en lo medular, la Constitución delineó la sociedad que luego se impondría, una basada en la libertad individual y en el derecho de propiedad. Igualmente compartíamos la opinión de que subsistían en su seno instrumentos de defensa constitucional ante una realidad política mundial ya inexistente.

En consideración a lo anterior, la reforma constitucional que ha tenido lugar se justifica plenamente, pues vivimos una realidad política nacional e internacional distinta y las Constituciones tienen que adaptarse a los tiempos en que existen.

Sin embargo, no ha de creerse que la actual reforma no consagra igualmente las esperanzas y temores de los constituyentes que la modificaron. Así, a manera de ejemplo, insiste con la necesidad de fortalecer la regionalización y el desarrollo equitativo y solidario de las regiones, provincias y comunas del territorio nacional (artículo 3, inciso 2º) (sabiendo que poco se ha avanzado) e incorpora el principio de la probidad al ejercicio de las funciones públicas como la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado (artículo 8º), expresando los ideales inconclusos y haciendo un *mea culpa* sobre el particular. Igualmente la misma mención a la probidad como la extensión de la inhabilidad que se consagra en el artículo 57, N° 10) referida a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, son también normas que buscan prevenir o evitar los actos de corrupción que se manifestaron en forma contemporánea a su dictación, como los sobresueldos a los Ministros de Estado, y la candidatura a Senador del ex Comandante en Jefe de

la Armada Jorge Arancibia, quien luego de colgar el uniforme inició inmediatamente una campaña electoral en Valparaíso.

### **III. Las reformas constitucionales relativas a la integración del Congreso Nacional**

Cuando nos referimos al Congreso Nacional, debemos recordar que el mismo cumple muchas funciones diversas y, consecuentemente, su composición y la generación de sus autoridades debe guardar relación con las atribuciones que se le han conferido.

La reforma constitucional de 2005, que analizamos, introdujo diversas modificaciones relativas a la integración del Senado, siendo éstas las siguientes:

#### ***1. Eliminación de los Senadores Institucionales y Vitalicios***

Desde una visión democrática, una función ineludible del Congreso Nacional es representar a la ciudadanía, ejerciendo la soberanía en su nombre. La legitimidad democrática es de suyo importante, para que sus decisiones interpreten a las mayorías con respeto a los derechos fundamentales.

En nuestra historia constitucional, salvo el Senado Consultivo del año 1814 y el de 1822, desde 1823 hasta 1980, existieron en Chile Senados cuyos integrantes eran electos por sufragio, indirecto o directo, y que representaron el entender de lo que era el ideal democrático en su época.

Desde la dictación de la Constitución de 1980 ha existido una gran discusión y resistencia a la forma como el Senado estaba conformado. En el año 1989 se modificó la Constitución y se buscó eliminar o morigerar la presencia de los senadores institucionales o designados en la estructura del Senado originalmente planteada en la Constitución de 1980, que era un elemento de aguda discusión entre las fuerzas políticas y el gobierno militar. En definitiva, en dicha reforma constitucional el Gobierno Militar impuso su criterio de mantener la existencia de los senadores institucionales o designados como también la de los senadores vitalicios, pero las fuerzas políticas opositoras lograron disminuir su relevancia por la vía de aumentar los senadores electos por sufragio universal de 26 a 38. Así, de un Senado integrado por 9 Senadores institucionales y 26 electos, esto es, 35 integrantes, la relación entre unos y otros era de un 25,7% a un 74,3 %, luego de la reforma de 1989, la relevancia de estos últimos disminuyó a un 19%.

En dicha reforma constitucional se acordó no reemplazar a los senadores designados cuyas vacantes se produjeran, mientras que ello sí ocurría con los senadores elegidos por sufragio universal. Esta regulación diversa fue producto de un acuerdo destinado

a evaluar su existencia al término de los primeros 8 años, para resolver en definitiva, a posteriori, sobre su eliminación.<sup>1</sup>

Los científicos políticos y los historiadores debatirán seguramente con tenacidad sobre cuál fue el aporte y la relevancia de los senadores institucionales. Pero el cuestionamiento de fondo que rodeó la figura de los senadores institucionales no estuvo vinculado a su aporte o intelectualidad, sino que a la legitimidad de su participación. Es decir, si esa forma de conformar el Senado estaba o no estaba acorde a lo que son los criterios de legitimación política en la actualidad.

## 2. *Desconstitucionalización relativa al número, circunscripciones y sistema de elección de los Senadores*

La Constitución indicaba en el artículo 45, inciso primero:

*“El Senado se compone de miembros elegidos en 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 una en dos circunscripciones por la ley orgánica constitucional respectiva. A cada circunscripción corresponderá elegir dos senadores”.*

El artículo 49, que reemplaza al anterior luego de la reforma constitucional, prescribe:

*“El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de Senadores, las circunscripciones senatoriales y la forma de elección.*

*Los Senadores durarán ocho años en su cargo y se renovarán alternadamente cada cuatro años, correspondiendo hacerlo en un período a los representantes de las regiones de número impar y en el siguiente a los de las regiones de número par y a la región Metropolitana.”*

Mientras que la Constitución establecía en su artículo 45 en forma precisa el número de los senadores electos (38) y designados (9), la reforma constitucional delegó a la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios determinar el número de senadores, las circunscripciones existentes y el sistema electoral vigente. Al respecto, la Disposición Transitoria Decimotercera, inciso segundo, de la Constitución, indica lo siguiente:

<sup>1</sup> Francisco Geisse y José Antonio Ramírez Arrayas, La reforma constitucional, Cesoc Ediciones ChileAmérica, Santiago, 1989. Igualmente considérese al respecto a Andrade Geywitz, Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1991.

*“Las modificaciones a la referida Ley Orgánica sobre Votaciones Populares y Escrutinios que digan relación con el número de senadores, las circunscripciones existentes y el sistema electoral vigente, requerirán del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.”*

Como veremos, la desconstitucionalización, sin embargo, es en una primera instancia más aparente que real y responde por lo tanto a una forma sutil de postergar un debate sobre una materia sobre la cual no existió consenso para aprobar la reforma. Por ello, para destrabar la tramitación de la reforma constitucional, el 6 de octubre de 2004 se celebró un “Acuerdo Político en Reformas Constitucionales” que fue firmado por representantes de los diversos grupos políticos que integraban el Senado, por su Presidente y Vicepresidente y por el Ministro del Interior, en el cual se acordó una fórmula de consenso referida a la composición del Senado y a la facultad presidencial de llamar a retiro a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros.<sup>2</sup> Es, por decirlo así, recurriendo a la jerga taurina, una “*verónica constitucional*”.

Fruto de ello es la Disposición Transitoria Decimotercera que señala que las modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios en las materias que indica “*requerirán el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio*”.

En lo que respecta a estos ámbitos, la mayoría necesaria para modificar la ley orgánica constitucional es igual a la requerida para reformar el capítulo respectivo de la Carta Fundamental, según el artículo 127, inciso segundo, frase primera. Si consideramos que la Cámara de Diputados tiene 120 Diputados y el Senado conserva los 38 Senadores electos, estas materias necesitarán un alto consenso, pues demandarán el voto afirmativo de 72 Diputados y 23 Senadores.

Esta fórmula jurídica elegida, con todo, es imprecisa, dado que no queda claro si la mayoría calificada se requerirá para la primera modificación que se efectúe a la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, o si se requerirá siempre. Ello, pues utiliza la expresión “*las circunscripciones existentes y el sistema electoral vigente*”.

El hecho que los Senadores deban ser electos por circunscripciones senatoriales, “*en consideración a las regiones del país*” (artículo 49, inciso primero de la Constitución), impediría implementar la figura de los “senadores nacionales”, que en su oportunidad se planteó a nivel político y parlamentario.

La existencia de un Senado con sólo 38 integrantes obligará a la Cámara Alta a cambiar su organización interna, fusionando Comisiones Legislativas e incrementando su jornada de trabajo. Esta situación presionará por aumentar la cantidad de senadores en las Regiones más pobladas del país, especialmente la Región Metropolitana.

<sup>2</sup> Copia fotostática en poder del autor de este trabajo.

### 3. *Modificación de los requisitos de elegibilidad de los Senadores*

La reforma constitucional redujo la edad mínima para ser elegido Senador de 40 a 35 años y eliminó el requisito de residencia en la región respectiva.

En lo que respecta a la edad mínima, fue la Junta de Gobierno la que elevó la edad mínima para ser elegido Senador a 40 años, pues la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República había sido partidaria de los 35 años.<sup>3</sup> Esta reforma establece una coherencia lógica entre la edad mínima para ser Senador y Presidente de la República, a quien se demanda igualmente una edad de al menos 35 años (artículo 25, inciso segundo de la Constitución).

En lo que respecta al requisito de detentar “*dos años de residencia en la respectiva región contado hacia atrás desde el día de la elección*”, que el artículo 46 de la Constitución exigía a los senadores, la norma en cuestión, destinada a descentralizar el poder exigiendo la elección de parlamentarios con una fuerte vinculación regional, fue objeto de resistencia y de acciones orientadas a su incumplimiento desde un comienzo. Bastaba un simple contrato de arriendo, derechos hereditarios respecto de un bien raíz u otra mera vinculación jurídica, sin que existiera un ánimo real de permanencia, para que se aseverara que se detentaba residencia en la región respectiva, materia que el Tribunal Calificador de Elecciones lamentablemente permitió y legitimó.

Fue el Presidente de la República quien planteó la derogación de esta disposición, argumentando el Subsecretario del Interior de la época, ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que se buscaba “*eliminar de la Carta Fundamental aquellas normas que han caído en desuso, toda vez que este tipo de normas debilitan el sistema constitucional*”. Sostuvo igualmente que se daba un “*cumplimiento meramente formal de las exigencias constitucionales*”, habiendo quedado claro que “*el requisito de residencia para ser candidato a parlamentario no está siendo exigido a cabalidad*”.<sup>4</sup>

Por ello, más allá de la conveniencia o no de esta reforma, al menos elimina respecto de los Senadores, no así en lo relativo a los Diputados, una situación profundamente inadecuada y que contravenía el espíritu y el texto expreso de la Constitución.

### 4. *Modificación de las inhabilidades parlamentarias*

La reforma constitucional aumentó las inhabilidades que se consagraban en el antiguo artículo 54 del texto fundamental.

<sup>3</sup> Así, artículo 52 del Anteproyecto. El Consejo de Estado estuvo dividido en la materia entre los 35 y los 40 años de edad.

<sup>4</sup> Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en las mociones de los HH. Senadores Chadwick, Díez, Larraín y Romero, y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo, con las que inician sendos proyectos que introducen diversas reformas a la Carta Fundamental, Boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07, pág. 280.

En el numeral 2) del actual artículo 57 de la Constitución se incorporó a quienes hayan sido Subsecretarios dentro del año inmediatamente anterior a la elección entre quienes no pueden ser candidatos a diputados ni a senador. Igualmente se agregó un numeral 10) al mismo precepto con el siguiente contenido:

*10) Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”.*

Esta norma tiene su origen en la candidatura senatorial presentada por quien fuera con anterioridad el Comandante en Jefe de la Armada, Almirante Jorge Arancibia y que concluyera con su triunfo electoral. La renuncia del Comandante en Jefe de la Armada y su inmediata postulación al cargo de Senador generó, en su oportunidad, un importante debate sobre las posibles conversaciones políticas que éste había sostenido, aún en servicio activo, sobre sus opciones electorales. Se cuestionó que ello, de ser tal, afectaba el carácter profesional y no deliberante de las Fuerzas Armadas.

La norma aprobada, consecuentemente, busca impedir una vinculación directa entre quienes detentan altas funciones en las fuerzas armadas, de orden y seguridad, como sus oficiales, y la actividad electoral parlamentaria. Cabe consignar, sin embargo, que dado el carácter limitado de la norma, nada impide que las mismas personas inhabilitadas para ser candidatos a diputados y senadores, puedan postular al cargo de Presidente de la República.

##### ***5. Modificación del sistema de provisión de vacantes de los Parlamentarios***

La provisión de las vacantes en los cargos parlamentarios fue igualmente objeto de esta reforma constitucional, la que mantuvo la idea central de impedir la realización de elecciones extraordinarias, que fue el sistema utilizado por la Constitución de 1925.

El texto original de la Constitución de 1980 establecía que correspondía a cada Cámara proveer, mediante elección por la mayoría absoluta de sus miembros, las vacantes que se produjeran. La reforma constitucional del año 1989 modificó este criterio, destinado a establecer una mayor afinidad ideológica entre quien generaba la vacante y quien lo sustituía. Consecuentemente, asumía el ciudadano que “*habiendo integrado la lista electoral del parlamentario que cesó en el cargo, habría resultado elegido si a esa lista hubiere correspondido otro cargo*” (artículo 47, inciso tercero de la Constitución). Sólo si dicha norma no era aplicable, y faltaban más de dos años para el término del período del que hubiere cesado en el cargo, la vacante era provista por la Cámara respectiva por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, entre las personas incluidas en una terna propuesta por el partido a que perteneciere quien hubiera motivado la vacante. Si la vacante correspondía a un parlamentario elegido como



independiente, la misma no era provista, a menos que hubiere postulado en lista con un partido político, en cuyo caso operaban las normas anteriores.

El objeto de la nueva reforma fue asegurar la mejor representación posible y evitar que ello se produjera por personas que no necesariamente compartían una misma línea ideológica con quien desempeñó el cargo, eliminando la posibilidad que una Cámara pudiera, por la mayoría de sus miembros, incidir en quién debía proveer la vacancia.

Sobre el particular, el Artículo 51, inciso tercero de la Ley Fundamental indica:

*“Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido.*

*Los parlamentarios elegidos como independientes no serán reemplazados.*

*Los parlamentarios elegidos como independientes que hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que señale el partido indicado por el respectivo parlamentario al momento de presentar su declaración de candidatura.*

*El reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según el caso. Con todo, un diputado podrá ser nominado para ocupar el puesto de un senador, debiendo aplicarse, en ese caso, las normas de los incisos anteriores para llenar la vacante que deja el diputado, quien al asumir su nuevo cargo cesará en el que ejercía.*

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

*En ningún caso procederán elecciones complementarias”.*

Interesante es destacar el sistema de provisión de vacancias de los parlamentarios independientes, pues si estos son elegidos y no integraron una lista en conjunto con uno o más partidos, sencillamente no se reemplazan. En este caso, la Constitución busca resguardar la voluntad del candidato independiente que genera la vacancia, pues hace prevalecer la opinión expresada por este al momento de presentar su declaración de candidatura en cuanto al partido que corresponderá ejercer esta facultad.

Surge, sin embargo, la interrogante, de si el candidato independiente debe, necesariamente, indicar un partido político al momento de presentar su declaración de candidatura, para que ésta sea válida. Conciliando este precepto con el artículo 19, N° 12 de la Constitución relativo a la libertad de opinión, consideramos que el independiente puede, pero no está obligado, a señalar un partido político para tales efectos, pues ello implica de antemano manifestar públicamente una cierta afinidad ideológica. Invocamos como apoyo a esta tesis, que quien sugiriera esta fórmula, el profesor

Guillermo Bruna, consideró que ella era una “facultad” que se otorgaba al independiente.<sup>5</sup>

## 6. *La renuncia al cargo de parlamentario*

La renuncia al cargo parlamentario tiene su origen en una moción de los Senadores Matta, Ruiz De Giorgio, Ruiz-Esquide y Zaldívar (Andrés), los que fueron partidarios de reincorporar esta facultad, la que se contemplaba en la Constitución de 1925, fundada en que si la presentación a un cargo parlamentario era un acto libre, igualmente debía ser la posibilidad de renunciar a él.<sup>6</sup>

En efecto, el artículo 26, inciso segundo de dicha Constitución, prescribía que eran facultades exclusivas de la Cámara de Diputados y del Senado admitir la renuncia de sus integrantes, por las dos terceras partes de sus miembros presentes, si los motivos en que la fundaran fueran de tal naturaleza que los imposibilitaran física y moralmente para el ejercicio de sus cargos.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acordó acoger la posibilidad de renuncia, sobre la base de que se fundara en una inhabilidad tanto de tipo físico como moral, que no existiría plazo para presentarla y que debía ser el Tribunal Constitucional quien resolviera sobre su calificación.<sup>7</sup>

Existe igualmente constancia en el Informe de esta Comisión, que la renuncia “*se concibe en beneficio del renunciante*” y “*que si el Parlamentario estuviese incapacitado para acudir al Tribunal Constitucional, lo hará en su nombre quien está legalmente habilitado para representarlo*”.<sup>8</sup>

Si bien el establecimiento de la “imposibilidad física” era una materia más cierta, la determinación de la “imposibilidad moral” brindaba mayores dificultades. Consecuentemente, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del

<sup>5</sup> Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en las mociones de los HH. Senadores Chadwick, Díez, Larraín y Romero, y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo, con las que inician sendos proyectos que introducen diversas reformas a la Carta Fundamental, Boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07, pág. 302.

<sup>6</sup> Boletín (S) 2259-07.

<sup>7</sup> Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en las mociones de los HH. Senadores Chadwick, Díez, Larraín y Romero, y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo, con las que inician sendos proyectos que introducen diversas reformas a la Carta Fundamental, Boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07, pág. 359.

<sup>8</sup> Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en las mociones de los HH. Senadores Chadwick, Díez, Larraín y Romero, y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo, con las que inician sendos proyectos que introducen diversas reformas a la Carta Fundamental, Boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07, pág. 225.

Senado sustituyó la expresión “*inhabilidad tanto de tipo físico como moral*” por “*enfermedad grave*”, que al menos reduce los motivos válidos a situaciones médicas de tipo físico o psíquico y no a aquellas de origen meramente moral o personal. Existió igualmente justas dudas sobre la conveniencia de que una materia tal debiera ser conocida por el Tribunal Constitucional, pues este tribunal carece de capacidad de tipo técnico y médico para evaluar la causal invocada. En definitiva, y aun teniendo presente que una materia tal no es propia de un Tribunal Constitucional, se prefirió “judicializar” la decisión y no someterla a la decisión de cada Cámara. Al respecto, el actual artículo 60, inciso final indica al respecto:

*“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”.*

#### **IV. Modificaciones relativas a la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados**

La fiscalización que ejerce la Cámara de Diputados se ha visto reforzada en forma importante por esta reforma constitucional, y ello puede ser un contrapeso adecuado ante las importantes atribuciones que la Constitución de 1980 confirió al Presidente de la República. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, al emitir su Primer Informe, manifestó acuerdo unánime en los siguientes objetivos que debían lograrse:

- “1. Fortalecer las atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados.
2. Precisar que la función fiscalizadora corresponde a la Cámara de Diputados y no a sus miembros individualmente considerados.
3. Consagrar en el texto constitucional la existencia de las comisiones investigadoras.
4. Fijar en un tercio de los Diputados en ejercicio el quórum necesario para adoptar el acuerdo de constituir una comisión investigadora.
5. Establecer que la investigación será reservada y que su trabajo culminará en un informe final que tendrá carácter público. En caso de no haber unanimidad, el informe contendrá tanto las opiniones de mayoría como las de minoría.
6. Contemplar la posibilidad de citar a los Ministros de Estado a las comisiones investigadoras. Por otra parte, si se tratare de temas propios de sus áreas que los Parlamentarios deseen conocer, se acordó enmendar el artículo 37 de la Carta Fundamental, con el objeto de facultar a las Cámaras para citar a sesiones especiales para este objeto, a las cuales los Secretarios de Estado citados estarán obligados a concurrir.

7. Fijar el ámbito de competencia de las comisiones investigadoras. A este respecto, se acordó puntualizar que están sujetos a la labor fiscalizadora de la Cámara de Diputados solamente los actos de Gobierno.
8. La denominación “actos de Gobierno” incluye las actuaciones de las empresas del Estado, así como de aquéllas en que el Estado tiene participación mayoritaria. En ningún caso, la fiscalización puede incidir en el ámbito privado, de manera que los particulares no están obligados a comparecer ante una comisión investigadora, aun cuando puedan acudir voluntariamente para aclarar determinadas situaciones.
9. Del mismo modo, se entiende que la expresión “Gobierno” incluye a las Fuerzas Armadas. El H. Senador señor Hamilton solicitó dejar expresa constancia en relación a este punto. Se tuvo presente, sobre el particular, que ya ha habido, en la práctica, investigaciones que las afectan.
10. Por el contrario, dentro del “Gobierno” no estarían incluidos los Gobiernos Regionales ni los Municipios, respecto de cuya fiscalización hubo consenso en que debía avanzarse, en el entendido de que ella nunca podrá tener un carácter político. Sobre esta materia, el H. Senador señor Larraín dejó constancia de que la reforma constitucional en estudio no altera la jurisprudencia habida en relación con estas instituciones.
11. Finalmente, se acordó precisar que mediante la fiscalización de la Cámara de Diputados sólo se busca hacer efectivas las responsabilidades políticas y, en ningún caso, las de índole penal, civil o administrativa.”<sup>9</sup>

### *1. Modificaciones al artículo 52, numeral 1) literal a)*

El Artículo 52 de la Constitución, que sustituye al antiguo 48, N° 1, contiene una clasificación más esquemática y perfecta que el anterior, confiriendo igualmente más atribuciones a la Cámara de Diputados, a las Comisiones Investigadoras, a los grupos políticos minoritarios e incluso a los diputados, individualmente considerados, para ejercer su facultad fiscalizadora.

En concreto, el artículo 52, N° 1 de la Constitución indica:

“Artículo 52: Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

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

<sup>9</sup> Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en las mociones de los HH. Senadores Chadwick, Diez, Larraín y Romero, y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo, con las que inician sendos proyectos que introducen diversas reformas a la Carta Fundamental, Boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07, pág. 317.

- a) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, los que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, quien deberá dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. El Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior.

En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado;”.

La norma actual difiere de la anterior tanto en su estilo como en su lenguaje más imperativo, como al igual en la amplitud que quiso otorgársele a la facultad fiscalizadora.

Tal como lo señaló la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado en el acuerdo antes transcrito, la expresión “*fiscalizar los actos del Gobierno*” comprende al gobierno propiamente tal, a las empresas del Estado así como de aquellas en que éste tiene participación mayoritaria; a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Públicas, pero no así a los Gobiernos Regionales y a las Municipalidades. La misma Comisión del Senado dejó constancia en el Segundo Informe que la expresión “*fiscalizar los actos del Gobierno*” comprendía los actos de las empresas del Estado creadas por ley, citándose, a manera de ejemplo, CODELCO-Chile, Banco Estado y Televisión Nacional de Chile.<sup>10</sup>

El precepto en cuestión mantiene la estructura del texto original al contemplar dos formas de fiscalización diversa, tal es, la que adopta la Cámara de Diputados por la mayoría de los diputados presentes, y la que ejerce cualquier diputado, en cuyo caso necesita que al menos un tercio de los diputados presentes apoyen su petición, aun cuando el resto de la Corporación repruebe ello.

En el primer caso, la Corporación es quien ejerce la facultad fiscalizadora, tanto adoptando acuerdos como sugiriendo observaciones, con la mayoría de los diputados presentes, los que se transmiten al Presidente de la República. Mientras que en el texto original de la Constitución de 1980 la obligación de

<sup>10</sup> Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, **Segundo Informe** de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en las mociones de los HH. Senadores Chadwick, Diez, Larraín y Romero, y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo, con las que inician sendos proyectos que introducen diversas reformas a la Carta Fundamental, Boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07, pág. 180.

dar respuesta recaía en “*el Gobierno*”, y era de esta manera una responsabilidad que se diluía en todos quienes lo ejercían, en la actualidad se precisa que quien debe darla es “*el Presidente de la República*”, quien lo hace a través del Ministro de Estado que corresponda. Ello hace que el responsable directo de ello sea el Presidente de la República, a quien corresponde el gobierno y la administración del Estado.

La segunda posibilidad de fiscalización recae en cualquier diputado, el que debe contar con el voto favorable de al menos un tercio de los miembros presentes, y no en ejercicio, de la Cámara. Este apoyo mínimo no implica el consentimiento o acuerdo de la Cámara, la que incluso puede votar mayoritariamente en contra de dicha petición. La norma en cuestión está destinada claramente a salvaguardar los derechos de la minoría. La facultad que analizamos no sufrió mayor cambio en cuanto a su contenido, y por ello mantuvo la referencia a que la solicitud se remite “*al Gobierno*”, pero luego retoma la idea que “*el Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior*”.

El actual texto constitucional mantuvo la frase: “*En ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado*”, pero eliminó la siguiente frase que había permitido abusos ministeriales: “*y la obligación del Gobierno se entenderá cumplida por el solo hecho de entregar su respuesta*”. La Cámara de Diputados, en segundo trámite constitucional, incorporó la exigencia de que, en los casos antes analizados, la respuesta o contestación debe ser fundada<sup>11</sup>, lo que implica que deberá basarse en un hecho o circunstancias concretas.

Si bien este precepto aclaratorio de los alcances de la función fiscalizadora quedó incorporado al literal a) del numeral primero del artículo 52 de la Constitución, pues el texto original contemplaba sólo un numeral, entendemos que debe extenderse igualmente en lo que respecta a los numerales 2) y 3) del mismo artículo analizado, y que comprende otras formas nuevas de la facultad fiscalizadora confiada a la Cámara de Diputados.

## 2. La citación a los Ministros de Estado

Una absoluta novedad en esta reforma constitucional es la posibilidad de citar con carácter imperativo a los Ministros de Estado, que se consagra en el artículo 52, N° 1, letra b), con el objeto de que respondan obligatoriamente a las preguntas y consultas que se le formulen. Al respecto la norma en cuestión indica:

<sup>11</sup> El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española precisa que fundada es la razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar algo.

“Artículo 52: Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

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

- b) Citar a un Ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. Con todo, un mismo Ministro no podrá ser citado para este efecto más de tres veces dentro de un año calendario, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio.

La asistencia del Ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación, y”.

La Constitución consagra una nueva forma de fiscalización de los actos del Gobierno a través de la citación de un Ministro de Estado, a petición de al menos un tercio de los diputados en ejercicio. Para evitar que los Ministros sean convocados por razones meramente comunicacionales o de entramamiento de su labor, sólo pueden serlo hasta tres veces dentro de un año calendario, salvo el acuerdo previo de la mayoría de los diputados en ejercicio. Esta norma, eliminada en segundo trámite constitucional por la Cámara de Diputados, fue repuesta mediante una observación formulada por el Presidente de la República.

La finalidad de la citación es “*a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo*”, tal como señala la frase primera del literal b) del numeral 1) del artículo 52. Sin embargo, el inciso final de este literal, junto con señalar que “*La asistencia del Ministro será obligatoria*”, precisa que “*deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación*”.

Del texto constitucional se deduce que la citación tiene por objeto que el Ministro de Estado concurra a la Cámara de Diputados con el objeto de que responda, obligatoriamente, a las preguntas y consultas que se le formulen. Sin embargo, del texto constitucional es claro que dichas preguntas sólo pueden estar “*en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo*”, esto es, respecto del ámbito de competencia que detenta en su calidad de tal. Además, sólo estará el Ministro de Estado obligado a responder las preguntas y consultas que se le formulen, en la medida que recaigan en los ámbitos “*que motiven su citación*”. Ello implica, así, que la citación debe necesariamente contener la causa o motivo, para que éste pueda absolver correctamente las preguntas o consultas que se le formularen y estar debidamente preparado para ello<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> El Diccionario de la Real Academia precisa que “pregunta” es una demanda o interrogación que se hace para que uno responda lo que sabe de un negocio u otra cosa, mientras que la “consulta” es el parecer o dictamen que se escribe o de palabra se puede dar acerca de una cosa.

### 3. *El reconocimiento constitucional de las Comisiones Investigadoras*

La reforma constitucional viene a reconocer expresamente a nivel constitucional las denominadas “comisiones investigadoras”, de larga data parlamentaria, y que si bien la doctrina había cuestionado en cuando a su constitucionalidad, vivían y gozaban de buena salud.

En el artículo 52. numeral 1), literal c) de la Constitución se expresa:

*“Artículo 52: Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:*

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

- c) Crear comisiones especiales investigadoras a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno.

Las comisiones investigadoras, a petición de un tercio de sus miembros, podrán despachar citaciones y solicitar antecedentes. Los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten.

No obstante, los Ministros de Estado no podrán ser citados más de tres veces a una misma comisión investigadora, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.

La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional regulará el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas”.

El Reglamento de la Cámara de Diputados distingue entre comisiones investigadoras (artículo 297) y comisiones especiales (artículo 229) y exige para su aprobación la mayoría de los diputados presentes. Sin embargo la Constitución en el literal antes transcrito se refiere a las “comisiones especiales investigadoras” en el inciso primero y a las “comisiones investigadoras” en los incisos segundo, tercero y cuarto, como si se tratase de comisiones diversas, lo que denota un falta de pulcritud en la técnica legislativa.

La Constitución adoptó diversas medidas para facilitar la existencia de comisiones investigadoras y su labor propiamente tal.

Mientras que en el Reglamento de la Cámara de Diputados las comisiones investigadoras se creaban por la mayoría de los diputados presentes (artículo 8), la Constitución ha establecido que se requieren los “*dos quintos de los diputados en ejercicio*”, esto es, el 40% de dichos diputados. Igualmente se establece que “*las comisiones investigadoras, a petición de un tercio de sus miembros, podrán despachar citaciones y solicitar antecedentes*”. Nuevamente esta norma fortalece



el rol opositor y facilita el ejercicio de la facultad fiscalizadora, considerando que las comisiones investigadoras, conformadas por cinco diputados elegidos por sorteo, adoptaban sus acuerdos por mayoría, incluso en materias referidas a quiénes citar o respecto de qué antecedentes solicitar.

De gran trascendencia es el carácter imperativo de las citaciones dirigidas a *“los Ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquellas en que éste tenga participación mayoritaria”*, los que *“citados por estas comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten”*. Esta norma no es más que una reacción a que diversas comisiones investigadoras se enfrentaron ante la negativa de comparecencia o de otorgar información por parte de las empresas del Estado. Al igual que respecto del literal b) del numeral 1) del artículo 52, *“los Ministros de Estado no podrán ser citados más de tres veces a una misma comisión investigadora, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros”*.

La Constitución confirió a la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional la obligación de regular el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas. Consecuentemente, una materia que era propia del ámbito reglamentario, engrosará ahora las materias de ley.

## V. Palabras Finales

La nueva integración del Senado, como las nuevas facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados implican un cambio en el sistema de pesos y contrapesos entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, en beneficio de este último.

El Congreso Nacional ha aumentado igualmente sus atribuciones en lo referente a los estados de excepción constitucionales, la aprobación o rechazo de los tratados internacionales sobre materias de ley, en la designación de los miembros del Tribunal Constitucional, etc. Otras reformas van orientadas igualmente en ese sentido, como la eliminación de la legislatura extraordinaria.

Sin embargo, el sistema presidencial chileno, como un todo, debe su futuro no tanto a las normas que lo consagran, sino que a las relaciones que se forjen entre el Presidente de la República y los partidos políticos y otros grupos de poder. Ello, pues nuestra historia republicana desde la Constitución de 1833 nos ha demostrado que las leyes fundamentales son capaces de mutar, incluso en lo referente a los regímenes políticos, sin grandes reformas.

Hacer un uso adecuado de las nuevas facultades fiscalizadoras, unido a una política de transparencia fundada en el nuevo artículo 8° de la Constitución, pueden ser las bases para un adecuado equilibrio, no sólo entre gobierno y oposición, sino que en algo aun más importante: entre autoridades y ciudadanos.

