HEMICICLO

REVISTA DE ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados.
N° 18 - 2018

CAMARA DE DIPUTADOS
POR LA RAZON O LA FUERZA
CHILE

ACADEMIA PARLAMENTARIA
CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE

Año 9. Número 18. 2018

DIRECTOR DE LA ACADEMIA PARLAMENTARIA
Gonzalo Vicente Molina

DIRECTOR REVISTA HEMICICLO
Juan Veglia Quintana

EDICIÓN
Claudia Poblete Olmedo

SECRETARÍA
Carolina González Holmes

DIAGRAMACIÓN
Camila Rojas Alegría

FOTO PORTADA
Christel Andler

IMPRESIÓN
Unidad de diseño y publicaciones Cámara de Diputados

ISSN 0718-8463

500 ejemplares

ÍNDICE

PRESENTACIÓN, ...4

Juan Veglia Quintana

DISCURSO DE ASUNCIÓN DEL PRESIDENTE DEL SENADO, ...7

Carlos Montes Cisternas

COMISIONES MIXTAS EN EL PROCESO LEGISLATIVO CHILENO, ...15

Gabriel De la Fuente Acuña y Valeria Lübbert Álvarez

EJERCICIO ACTUAL DE LA FACULTAD FISCALIZADORA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS: ANÁLISIS EMPÍRICO DE ACUERDOS Y OBSERVACIONES, ...35

Diego Molina Conzué

EL ROL DE LA DIPLOMACIA PARLAMENTARIA EN EL DESARROLLO DE LAS MEDIDAS DE CONFIANZA MUTUA, EN EL MARCO DE LA ESTRATEGIA DE SEGURIDAD DE CHILE CON PAÍSES LIMÍTROFES, ...51

Mauricio Burgos Quezada

SOBRE EL DERECHO A MIGRAR Y LOS DESAFÍOS ACTUALES DE LAS MIGRACIONES, ...77

Jaime Esponda Fernández

POLÍTICAS PÚBLICAS Y MIGRACIÓN: REFLEXIONES PARA AVANZAR HACIA LA INCLUSIÓN, ...91

Rolando Poblete Melis y Caterine Galaz Valderrama

LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ESTADO Y SUPERAR LOS OBSTÁCULOS DEL CENTRALISMO POLÍTICO,ADMINISTRATIVO Y ECONÓMICO PARA EL DESARROLLO REGIONAL, ...103

Jorge Weil Parodi

EL ABORTO Y SU INCOMPATIBILIDAD CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL QUE ESTÁ POR NACER. COMENTARIO A SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL Nº 3729 (3751), 28 DE AGOSTO DE 2017, ...123

Cristóbal Aguilera Medina y Pablo Urquízar Muñoz

LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA DEL DEUDOR EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS, ...131

Paulina Navarrete Medina

PRESENTACIÓN

El Presidente del Senado, Carlos Montes, abre la presente edición de **Hemiciclo** con su discurso al asumir el cargo el pasado 12 de marzo de 2018. Discurso gravitante, que parte constatando el inicio de un "nuevo ciclo" para el Parlamento, marcado por su nueva composición "una ciudadanía impaciente y un sistema político fragilizado, que demandan del Senado un rol central en la deliberación nacional y en proponer lineamientos nítidos".

A nivel mundial, destaca Montes, "la política está cuestionada, especialmente entre los jóvenes (…) Los individuos demandan más a las instituciones: quieren ser reconocidos y apoyados en su diversidad y en sus necesidades. Y la política no tiene respuestas".

En Chile, en "una transición con luces y sombras… se acumularon desigualdades y abusos. Surgen hechos de corrupción y colusión. Un sector minoritario concentró gran parte de los ingresos y la riqueza. Se fue generando un muro que separaba a la elite política de la sociedad".

En ese marco el Presidente del Senado se pregunta: ¿qué se dice del Parlamento y del Senado? Constata que se repite que "somos abusadores y privilegiados. Los ciudadanos perciben que todos los políticos y, en particular, los parlamentarios, somos corruptos. La tercera crítica es que los parlamentarios no aportan y hacen mal su trabajo".

El Parlamento, el principal Foro de Chile

"¿Qué hacemos ante este panorama? -se pregunta el Senador Montes-. La respuesta es que trabajemos con seriedad en perfeccionar nuestra democracia y en construir un nuevo modelo de desarrollo, devolviendo la valoración que debe tener el Parlamento, el principal foro de Chile".

"Hacer buenas leyes es un desafío prioritario y también lo es cambiar la forma de relacionarnos con la ciudadanía", destaca Montes, al tiempo que se propone "avanzar en que el edificio del Senado en Santiago se transforme en un Centro Cultural de Formación Cívica para los ciudadanos". Concluye sus palabras, "convencido de que a la actual generación de dirigentes y parlamentarios nos corresponde la responsabilidad de asumir con franqueza y decisión los desafíos de este momento tan particular. No podemos seguir como si todo fuera natural".

Con un contexto así definido, **Hemiciclo 18** abre enseguida su bloque legislativo con la relevancia de las **Comisiones mixtas en el proceso legislativo chileno**, tal como la aborda el artículo del ex Ministro Secretario General de la Presidencia, Gabriel De la Fuente y la abogada ***y Master in Law and Government,*** Valeria Lübbert; quienes destacan la centralidad de estas instancias en el proceso legislativo chileno, en el marco del tipo de bicameralismo que caracteriza a nuestro sistema y de su alta flexibilidad, "rasgo central del trabajo legislativo en comisiones".

La sección continúa con la evaluación del **Ejercicio actual de la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados: análisis empírico de acuerdos y observaciones,** cuya segunda parte nos ofrece en esta edición el Abogado, y Diplomado en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Diego Molina; texto que destaca que los acuerdos y observaciones de la Cámara de Diputados para fiscalizar los actos del Gobierno han sido relativamente poco estudiados jurídicamente, pese a constituir un instrumento que tiene delimitado sus elementos y campo de acción, y a que su análisis empírico permite observar que "esta facultad no ha sido siempre correctamente empleada".

Este primer conjunto de artículos se cierra con el estudio acerca **El rol de la Diplomacia Parlamentaria en el desarrollo de las Medidas de Confianza Mutua, en el marco de la Estrategia de Seguridad de Chile con países limítrofes,** del candidato a Doctor en Relaciones Internacionales y docente del Programa del Magíster en RR.II. de la PUCV, Mauricio Burgos, Asesor de la Bancada del Partido Demócrata Cristiano. Con una innovadora metodología de "Panel de Expertos", el artículo describe el papel jugado por la diplomacia parlamentaria de Chile en el desarrollo de las medidas de confianza mutua (MCM) con Argentina, Perú y Bolivia. Destacando los principales hitos de la relación entre Chile y los países que conforman su "triple frontera".

El tema central de esta edición de **Hemiciclo** es el proyecto de ley de Migraciones Internacionales, actualmente en plena tramitación en el Congreso Nacional. La temática es abordada en primer lugar por el Asesor Jurídico de la Organización Internacional para las Migraciones, OIM, Jaime Esponda, en su artículo **Sobre el Derecho a Migrar y los desafíos actuales de las Migraciones**, en donde se destaca que la normativa internacional sobre migraciones está tan ligada a los Derechos Humanos, que el respeto a estos es un "límite a la potestad estatal para regular el trato a los migrantes".

La temática migratoria es luego abordada desde la perspectiva de las Políticas Públicas en el artículo **Políticas Públicas y Migración: reflexiones para avanzar hacia la inclusión,** por el Doctor en Antropología Social y Cultural y Master en Investigación de la Universidad Autónoma de Barcelona, Rolando Poblete y la Doctora en Ciencias de la Educación por la Universidad Autónoma de Barcelona y Magister en Políticas Sociales y Gestión Local, Caterine Galaz; quienes puntualizan que la población migrante que ha llegado a Chile plantea un conjunto de desafíos al Estado y reflexionan en torno a las características que deben tener las políticas públicas en contextos migratorios, "defendiendo el enfoque de derechos humanos como marco necesario para su diseño e implementación".

La necesidad de reformar el Estado y superar los obstáculos del centralismo político, administrativo y económico para el desarrollo regional, es el tema del artículo de Jorge Weil, Doctor en ciencias económicas, de la Universidad de París y académico de la Universidad de Los Lagos, quien subraya la importancia de la descentralización política del Estado para "crear las condiciones para el desarrollo regional que conduzcan a mutaciones en la transferencia de poder y recursos hacia los territorios".

El aborto y su incompatibilidad con el mandato constitucional de protección de la vida del que está por nacer. Comentario a sentencia del Tribunal Constitucional (TC) Rol nº 3729 (3751), 28 de agosto de 2017, es el tema del artículo de Cristóbal Aguilera, Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de los Andes y Pablo Urquízar Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, máster en Derecho (LLM) de la Pontificia Universidad Católica de Chile y actualmente jefe de gabinete del Ministro de Defensa. En su análisis, Aguilera y Urquizar señalan que el TC se pronunció a favor de la constitucionalidad del proyecto de ley que permite el aborto en tres causales argumentando, entre otras cosas, que la protección a la vida del que está por nacer "admite excepciones". A juicio de ambos autores "el fallo contiene graves errores", determinantes para resolver la controversia constitucional en torno a la iniciativa legal, hoy Ley Nº 21.030, que "permite el aborto voluntario y directo bajo tres supuestos".

La responsabilidad indirecta del deudor en los contratos de servicios, de la Magíster en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y profesora de Introducción al Derecho en la misma casa de estudios, Paulina Navarrete, intenta responder a la pregunta de si es posible configurar un supuesto de responsabilidad indirecta en los contratos de servicios a través de un "método dogmático", para extraer un principio que pueda ser aplicado a todos los demás casos no regulados.

DISCURSO DE ASUNCIÓN PRESIDENCIA DEL SENADO

Carlos Montes Cisternas, Presidente del Senado

Mis primeras palabras son de gratitud para las senadoras y senadores, sin excepción.

Agradezco, especialmente, la confianza de los senadores socialistas. Por cuarta vez asumimos esta alta responsabilidad. Salvador Allende, Camilo Escalona e Isabel Allende me antecedieron.

Agradezco a las senadoras y a los senadores de la DC, del PPD, a los Independientes y al senador de RD.

Saludo la asistencia de personalidades, dirigentes sociales y juveniles de diversas comunas.

Me emociona la presencia de una delegación de La Florida, comuna donde nací, inicié mi vida política, a la que representé como diputado y que jugó un rol muy determinante en mi elección como Senador.

En forma muy especial, agradezco a mi señora, Gloria Cruz, compañera de toda la vida, compañera en la clandestinidad, la cárcel, el exilio, el retorno y el Parlamento. A mis hijos, Andrés, Javiera y Juana, a mis nietos, yernos y nuera.

Saludo también a mis hermanos y amigos.

Saludo al equipo de mi oficina parlamentaria, con los que tanto hemos construido.

Saludo a los funcionarios de la Corporación y en especial al Secretario General, don Mario Labbé, que cumplen un rol central en la marcha de esta institución.

Recuerdo también a seres muy queridos que no están. Los represento en mi amigo y compadre, Juan Maino Canales, detenido desaparecido. Personifico en él mi compromiso permanente con las víctimas de la dictadura.

Quisiera, además, testimoniar mi afecto a quien me antecedió en este cargo, el senador Andrés Zaldívar. Valoro profundamente sus cualidades humanas, su trayectoria de servicio público y su capacidad y sapiencia política.

El momento político

Este saludo protocolar tiene un peso simbólico que no puedo desconocer.

Se inicia formalmente un nuevo período legislativo. En algunos minutos comenzará, también, su mandato el Presidente electo, Sebastián Piñera.

Se abre un ciclo marcado por una nueva composición del Parlamento y exigencias crecientes.

Una ciudadanía impaciente y un sistema político fragilizado demandan del Senado un rol central en la deliberación nacional y en proponer lineamientos nítidos.

Es muy importante identificar con claridad los desafíos de nuestro quehacer.

Somos representantes de la ciudadanía. No tenemos otra función ni otra base de apoyo. Por ello, es extremadamente grave que sea justamente allí donde esté la mayor debilidad de esta institución. Desprestigio, desconfianza, distancia se han vuelto comunes en la relación con quienes nos eligen.

Tenemos que tratar de comprender sus raíces más profundas y analizar sus significados y riesgos.

Debemos entender qué pasa en el mundo y en Chile con la política.

Tenemos que comprender los factores de la transición que han confluido.

Debemos buscar en la institución y nuestras conductas la causa del sentir ciudadano.

En busca de la política

La política está cuestionada en el mundo entero, especialmente entre los jóvenes.

El cambio climático, las migraciones, los sistemas de información con graves falencias de gobernanza o la amplitud del narcotráfico generan temores e inseguridades.

Esto se suma a la ya sistemática inestabilidad económica y a la precarización de los empleos, generando un cuadro de incertidumbre y liquidez.

Los individuos demandan más a las instituciones: quieren ser reconocidos y apoyados en su diversidad y en sus necesidades.

Y la política no tiene respuestas

Bauman lo explica señalando que el poder se ha separado de la política. La deliberación en aspectos sustantivos escapa a las instituciones democráticas. Se traslada fuera de las fronteras e incluso al margen de la política, a entidades multilaterales, transnacionales o clasificadoras de riesgo, sin autoridad democrática y sin límite ni control.

Las perspectivas no son alentadoras. Rosanvallon sostiene que esta desconfianza durará diez o veinte años, a lo menos. Explica que el ciudadano ya no entrega toda la soberanía, sino que conserva una parte, ejerciéndola como control y descontento. Le llama la contrademocracia. Esa es la complejidad del deterioro de la política en el mundo.

Una transición con luces y sombras

En Chile el descrédito de la política tiene, además, razones propias, vinculadas a la historia reciente.

La dictadura impuso un modelo neoliberal, con implicaciones en la economía, en el Estado, en la cultura, en la sociedad y en los individuos. Es el marco en que hemos actuado para intentar transformarlo. Aún requerimos una Constitución que represente un mínimo común y un horizonte compartido.

La transición enfrentó serias restricciones. El proyecto Boeninger, que constituyó a la Concertación, puso en el centro el crecimiento económico y la reducción de la pobreza para consolidar la democracia. Quedaron postergados la superación de enclaves autoritarios y un desarrollo más armónico.

Se aceptó que los grupos económicos tuvieran incentivos y facilidades. Se privatizaron bienes públicos.

Cómo no recordar a Judt, que ve en la reducción de lo público en las sociedades neoliberales una de las causas del descontento. Buena parte de la ciudadanía solo percibe lo negativo de lo estatal y sus instituciones: los impuestos, las regulaciones, las carencias, sin tener beneficios perceptibles.

El país vivió un período largo de crecimiento y modernización. La pobreza disminuyó drásticamente. Los sectores medios accedieron a nuevos bienes y servicios. Posteriormente, se ampliaron de manera notable las libertades políticas y culturales.

Sin embargo, se acumularon desigualdades y abusos. Surgen hechos de corrupción y colusión. Un sector minoritario concentró gran parte de los ingresos y la riqueza. Se fue generando un muro que separaba a la elite política de la sociedad.

No modernizamos las instituciones para evitar privilegios, ni fortalecimos las organizaciones y la participación social, ni hicimos más plural el sistema de medios de comunicación.

Las nuevas clases medias, hijas de la transición, están orgullosas de lo que han logrado con su esfuerzo. Quieren seguir avanzando, con más derechos y bienestar. Pero desconfían de lo colectivo; no encuentran justificación para los costos de la solidaridad o para mayores exigencias de deberes.

El Gobierno de Michelle Bachelet, con mucho coraje, se propuso enfrentar las bases estructurales de la desigualdad, especialmente en educación.

Se lograron avances muy importantes en diversos campos: fortalecer la educación pública en todos los niveles; gratuidad en educación superior; construcción de hospitales y jardines infantiles; se recuperan estándares históricos de la vivienda social; se elevan los parámetros ambientales con un salto histórico en energías limpias y la ampliación sustantiva de las áreas protegidas; se supera el binominal; se establece el voto de los chilenos en el exterior, y se abre la posibilidad del aborto por tres causales.

Reconozco que hubo problemas en la conducción política y en la implementación de algunas reformas, pero Chile recuperó condiciones propias de las democracias.

Las críticas al Parlamento y al Senado

Hay también cuestionamientos que derivan de la percepción acerca de esta institución y sus miembros.

Es indispensable que los analicemos con crudeza y actuemos para responder y superarlos.

¿Qué se dice del Parlamento y el Senado? ¿Por qué la valoración positiva no alcanza los dos dígitos?

Abusadores y privilegiados

Una crítica que se repite es que somos abusadores y privilegiados, que tenemos sueldos muy altos y beneficios por encima de cualquier ciudadano.

La dieta establecida en la ley es similar al sueldo de un Ministro: $ 9.300.000 brutos. Descontando impuestos y cotizaciones sociales son alrededor de 6 millones mensuales. Son muy altos para la vida y para el ingreso promedio, y eso provoca irritación.

Se agregan también acusaciones falaces. Los parlamentarios tenemos el mismo sistema de cotizaciones previsionales y de salud que todos los chilenos, no accedemos a jubilaciones especiales, como se dice en algunas cadenas que se copian de otros países.

Para enfrentar la crítica a los privilegios y abusos es necesario:

-En primer lugar, la total transparencia. La ciudadanía debe contar con toda la información.

-En segundo lugar, es indispensable que asignaciones y dietas sean revisados periódicamente, para ver alternativas de ajuste entre ingresos y gastos parlamentarios.

-En tercer lugar, debemos recoger las observaciones que puedan realizarse para mejorar el uso de determinados ítems, como las asesorías externas.

Corruptos

Los ciudadanos perciben, además, que todos los políticos, y en particular los parlamentarios, somos corruptos.

Esta opinión se ha formado a partir de algunos casos concretos, pero enloda a muchos que realizan su labor honestamente y con seriedad.

El financiamiento irregular de campañas por parte de PENTA Y SQM, el caso CAVAL y la Ley de Pesca tuvieron un impacto demoledor en las instituciones políticas y en los políticos.

El aporte de empresas se cuestionó desde los 90. La Derecha se negó a aprobar el financiamiento público. Solo lo aceptó el 2003, exigiendo mantener esos aportes reservados. Algunos insistimos en la necesidad de una transparencia total.

Las campañas elevaron fuertemente sus costos. Los aportes legales se hicieron insuficientes. Las empresas solicitaron facturas para ampliar sus donaciones. Diversos casos han sido investigados.

El Gobierno y el Parlamento asumieron esta situación con decisión

Se promulgó, por unanimidad, una de las leyes más estrictas y duras en el mundo sobre la relación entre dinero y política. Las empresas ya no pueden donar a las campañas; se fortaleció al SERVEL para fiscalizar y se establecieron drásticas sanciones, que incluyen la pérdida del cargo.

Hoy existen complejidades procesales para establecer el delito de cohecho. Es necesario perfeccionar esa normativa y elevar las sanciones, asegurando penas de cárcel a los responsables.

Parlamentarios inútiles

La tercera crítica es que los parlamentarios no aportan y hacen mal su trabajo.

El juicio crítico proviene de algunas leyes defectuosas; problemas sociales no resueltos por décadas y leyes que perjudican a grupos específicos.

La crítica más sostenida surge de temas muy sensibles que no se resuelven: las pensiones y la vejez; los niños y el Sename; los discapacitados; los pueblos originarios, la desprotección de los trabajadores; la migración; la deuda histórica de los profesores; los abusos empresariales; el transporte público, etc.

Gran parte de estos temas no son de iniciativa parlamentaria, sino de los Gobiernos.

En definitiva, es una crítica a todo el sistema político que se focaliza en el Parlamento y los parlamentarios.

¿Qué hacemos ante este panorama?

¿Nos seguimos escondiendo en la tecnocracia para evitar el difícil proceso de dialogar, procesar y llegar a acuerdos para satisfacer los intereses plurales de la sociedad actual?

¿O nos dejamos tentar por los populismos de diversos signos?

Claro que no.

La respuesta es que trabajemos con seriedad en perfeccionar nuestra democracia y en construir un nuevo modelo de desarrollo, devolviendo la valoración que debe tener el Parlamento, el principal foro de Chile.

Esa es la dura tarea que tenemos por delante. Volver a reconquistar a esa ciudadanía y dar prueba de la utilidad de nuestras instituciones.

Debemos abrirnos a hacer nuevos esfuerzos y a explorar con humildad otros caminos.

Para revertir las críticas al Senado tenemos que intentar avances al menos en dos dimensiones:

-Mejorar la calidad del debate y las leyes, y

-Cambiar nuestra vinculación con la ciudadanía.

Una mejor calidad del debate político y valórico y mejores leyes

El debate del Senado debe intentar aportar a dar sentidos y contenido a la vida en sociedad, junto con responder oportunamente a las demandas y problemas de la ciudadanía y el desarrollo nacional.

La vida misma ha demostrado que hay situaciones frente a las cuales no logramos construir respuestas apropiadas.

La debilidad de enfoques frente a la realidad de los niños es un ejemplo contundente. El deterioro de la vida en los barrios y calles por el narcotráfico y la inseguridad es otra expresión. Lo mismo ocurre con los fenómenos naturales que provoca el cambio climático y que no sabemos tratar.

En estos y otros desafíos tenemos que crear espacios de construcción y creación de respuestas con ideas e iniciativas de las organizaciones sociales, los partidos, el Parlamento y el Gobierno.

Hay otros desafíos en que existen abiertas diferencias y contradicciones que hay que reconocer y procesar con respeto a la diversidad. Una democracia también es fuerte cuando asume diferencias y no las elude en falsos consensos.

El sistema de seguridad social, la salud, la educación, la ciudad, los derechos laborales, la verdad y justicia en relación con nuestros detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, el rol de lo público y el Estado, el modelo de crecimiento y desarrollo, los pueblos originarios, son temas en los que la sociedad nos exige avanzar.

Las diferencias son valóricas, de visiones del ser humano, de opciones fundamentales. Es indispensable profundizar la deliberación política y valórica.

Creo que debemos mejorar la formación de la ley. Es necesario priorizar y diferenciar el tratamiento de los proyectos, iniciando el debate de los más exigentes con un informe de la Secretaría que contenga un análisis histórico y comparado de la materia y que enuncie los temas principales de controversia.

Asimismo, hay que fortalecer el debate en general en Sala, con un par de intervenciones de personalidades, con las posiciones de cada bancada, para después abrir la discusión.

Y estimo que antes del debate particular en Sala los proyectos deben ser analizados en su consistencia y racionalidad técnica y jurídica por un equipo de secretarios abogados.

Hacer buenas leyes es un desafío prioritario

Con este objetivo, parece aconsejable reformar la Biblioteca del Congreso Nacional, una valiosa institución que opera con 12 mil quinientos millones anuales. Es necesario cambiar el gobierno corporativo y orientar aún más su trabajo a apoyar la labor de los parlamentarios y las comisiones. Esto solo es posible en acuerdo con la Cámara de Diputados.

Por último, requerimos potenciar la relación con el sistema de educación superior, especialmente estatal, y el mundo científico. Debemos ampliar su aporte a la reflexión y al debate político.

Cambiar la forma de relacionarnos con la ciudadanía

Creo que al Parlamento le hace falta escuchar más; estudiar más los cambios económicos, científicos y sociales; conocer mejor la subjetividad y las ambivalencias de las personas.

Requerimos un Senado con más horizontalidad

Es importante ampliar los canales de diálogo ciudadano. Mensualmente, la Mesa del Senado y a lo menos un representante por bancada debiéramos reunirnos con sectores sociales, especialmente jóvenes, en Santiago y Regiones, oyendo sus preocupaciones, observaciones, críticas y propuestas de ley y políticas públicas. Todo esto, difundido por redes sociales y televisión.

También tenemos que informar mejor

Es indispensable rediseñar la política de comunicaciones del Senado. Nuestros medios, a los que destinamos 3 mil millones anuales, deben aportar más y mejor información; que los ciudadanos tengan fácil acceso a lo que se hace e intenta hacer; que conozcan las limitaciones para avanzar y los ejes del debate, en términos didácticos y simples.

Debemos incentivar la formación y participación cívica. Al Parlamento no puede serle indiferente la apatía y el deterioro de la democracia, de la cual es su máxima expresión. Debemos participar en escuelas y liceos periódicamente.

Espero avanzar en que el edificio del Senado en Santiago se transforme en un Centro Cultural de Formación Cívica para los ciudadanos. Tenemos que recoger las valiosas enseñanzas del Congreso del Futuro para interactuar en cursos, talleres, foros sobre temas que soliciten los ciudadanos o que plantee el Senado.

Quisiera destacar que este año se cumplen 50 años de Ley de Juntas de Vecinos, un tipo de organización surgida en los cerros de Valparaíso; organizaciones vitales en la construcción de mejores barrios, comunas y redes ciudadanas. Espero que podamos desarrollar diversas iniciativas al respecto.

Ya concluyendo, me detengo para una opinión política.

Soy de izquierda y socialista.

Creo que es vergonzosa la desigualdad y abusos de nuestro Chile. Aspiro a un Estado moderno, ágil, con capacidad para articular un mejor país.

Tenemos inmensas potencialidades y creo en la necesidad de industrializar el país, formando profesionales e investigadores de primer nivel.

Pienso que los dilemas políticos del Partido Socialista y de toda la centroizquierda tienen que centrarse en la búsqueda de alternativas para reconstruir nuestra presencia y proyecto frente a la sociedad, frente a la nueva sociedad.

La discusión sobre cuán duros o blandos actuar como oposición es poco lo que aporta.

Espero que el Tribunal Constitucional no produzca una inútil polarización por la destrucción de las leyes de educación superior.

Lo que se desprende de lo ocurrido en los últimos años y en las pasadas elecciones es que tenemos una sociedad muy distinta, mucho más heterogénea, con otros desafíos, otros intereses y realidades.

Trataré de contribuir, desde esta tribuna, a esa reflexión y a la unidad de las fuerzas progresistas.

Senadoras y senadores:

Haré cumplir las normas y respetaré los derechos de todos. Si en algún momento me equivoco, conversémoslo para revisar. Desde ya, ofrezco disculpas.

Tendré una respetuosa coordinación institucional con el Presidente Sebastián Piñera y su Gobierno en todo lo que corresponda al trabajo legislativo.

Creo en la necesidad y la fuerza del diálogo en la diversidad. No todo debe ser discrepancia ni tampoco acuerdo.

Estoy convencido de que el Parlamento -y en particular el Senado- es una institución fundamental de la república y determinante en la calidad de la democracia y de la política.

Estoy convencido de que a mayor deterioro de la política el mercado desregulado se impone con mayor fuerza en la sociedad, con las desigualdades y abusos que eso conlleva.

Estoy convencido, también, de que a la actual generación de dirigentes y parlamentarios nos corresponde la responsabilidad de asumir con franqueza y decisión los desafíos de este momento tan particular.

No podemos seguir como si todo fuera natural.

No podemos seguir insertos en una institución transformada en una especie de fábrica de leyes, sin un rol político y cultural claro y sin asumir las dificultades.

Como Presidente, espero hacer una contribución modesta pero decidida a dar nuevos pasos en la calidad de nuestro debate y en la relación con la ciudadanía.

Muchas gracias.

COMISIONES MIXTAS EN EL PROCESO LEGISLATIVO CHILENO

Gabriel de la Fuente Acuña[1]
Valeria Lübbert Álvarez[2]

RESUMEN

Este artículo analiza las comisiones mixtas como pieza clave del proceso legislativo chileno. Para comprender adecuadamente los criterios interpretativos que rigen el trabajo de las comisiones mixtas se abordan dos elementos centrales: el tipo de bicameralismo que caracteriza nuestro sistema y la flexibilidad o falta de rigidez como rasgo central del trabajo en comisiones. Se explora el funcionamiento de las comisiones mixtas y se presentan algunos desafíos que enfrenta su actual regulación.

Palabras clave: comisiones mixtas, comisiones legislativas, comisiones de conciliación, proceso legislativo y bicameralismo.

ABSTRACT

This paper analyses the conference committees and their justifications as inter-chambers dispute resolution mechanisms. In order to properly understand the interpretative criteria that govern the work of conference committees, it targets two central issues: the type of bicameralism that characterizes our system and the flexibility or lack of rigidity as a key feature of the legislative commissions work. It explores the functioning of the conference committees and some challenges that the current regulation faces.

Key words: conference committee, committees, legislative process, and bicameralism.

1 Director del Área Legislativa del Instituto Igualdad y Ministro Secretario General de la Presidencia durante el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet Jeria. Correo electrónico: gabriel.delafuente@igualdad.cl

2 Abogada (Universidad de Chile), Master in Law and Government (American University) y profesora invitada del Diplomado en Regulación y Competencia de la Universidad de Chile. Correo electrónico: vlubbert@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

El proceso legislativo en un Congreso o Parlamento bicameral en que se reconoce igualdad o simetría entre las cámaras supone la aprobación de una ley en idénticos términos por parte de ambas. Por lo mismo, en este tipo de bicameralismo la configuración de poder de ambas cámaras y los mecanismos para resolver eventuales controversias entre ellas es central.

En Chile, las comisiones mixtas son el mecanismo específico que la Constitución (en adelante también CPR) y la ley orgánica del Congreso Nacional (en adelante también LOCCN) prevén para resolver disputas entre la Cámara de Diputados y el Senado. En concreto, nos referimos a las reguladas en los artículos 70 y 71 de la Constitución[3].

El estudio crítico de la configuración de estas comisiones presenta interés tanto práctico como dogmático. Por una parte, la comprensión acabada de las reglas que rigen estas comisiones permite proyectar comportamientos de los actores en el proceso legislativo y prever posibles escenarios, cuestión fundamental en el diseño estratégico para el éxito de una agenda legislativa. Por otra parte, permite observar de manera crítica algunos rasgos fundamentales del bicameralismo chileno, así como también algunas prácticas legislativas.

La importancia de estas comisiones también se observa en que la generalidad de la legislación de mayor relevancia o trascendencia, aquella que suscita mayores controversias o contraposiciones político-ideológicas en el seno del Congreso Nacional, pasan por discusión en comisiones mixtas[4]. Esta ha sido una constante durante los últimos tres gobiernos[5].

Para entender las particularidades de las comisiones mixtas, nos referiremos a algunos conceptos básicos del proceso legislativo, como el funcionamiento interno particularmente flexible de las comisiones legislativas en general, y a los rasgos centrales de los modelos de bicameralismo, los que suelen determinar la configuración de los modos de resolver conflictos camerales (sección 2).

3 Este trabajo analiza las comisiones mixtas definidas en la Constitución Política de la República en sus artículos 70 y 71 como mecanismos para resolver discrepancias entre las cámaras y no aquellas comisiones mixtas reguladas exclusivamente a nivel legal, en el artículo 15 de la LOCCN, para revisar la decisión sobre admisibilidad de proyectos de ley declarados inadmisibles por la cámara revisora. Tampoco nos referiremos a la otra hipótesis de conformación de una comisión mixta, establecida en el artículo 65 de la LOCCN, referida a la aprobación de tratados internacionales y a la formulación de reservas y declaraciones interpretativas o retiro de una reserva. Si bien los criterios interpretativos que acá se exponen pueden resultar aplicables, las comisiones mixtas destinadas a pronunciarse sobre una cuestión más bien de forma tienen naturalmente un ámbito más restrictivo de competencia. Por lo demás, desde su regulación en el año 2010, las comisiones mixtas consagradas en los artículos 15 y 65 de la LOCCN no han tenido lugar.

4 27 de las 55 leyes publicadas en el período de gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet consideradas de mayor relevancia política (selección de elaboración propia) fueron a comisión mixta, lo que equivale a la mitad de ellas. Por ello, es posible afirmar que las comisiones mixtas son hoy un paso común en la tramitación de un proyecto de ley. Véase Anexo I.

5 Véase Anexo II.

Enseguida, analizaremos la regulación de las comisiones mixtas en Chile y entregaremos ciertas luces sobre cómo resolver constantes problemas de interpretación que se suscitan en la discusión legislativa en estas comisiones, conforme a la práctica y a las normas vigentes (sección 3). A continuación, nos enfocaremos en el levantamiento de algunas alertas que presenta el proceso legislativo y el bicameralismo en el seno de las comisiones mixtas: expondremos los desafíos que presenta la regulación de las comisiones mixtas y exploraremos algunas alternativas de solución interpretativa (sección 4).

Finalmente, (sección 5) sintetizaremos de forma esquemática las principales conclusiones de este trabajo.

2. CONCEPTOS BÁSICOS

La función legislativa se desarrolla en dos dimensiones: el procedimiento legislativo, entendido como las diferentes etapas que se siguen en la formación de la ley, y las características de los órganos en el que este se lleva a cabo. Ambos aspectos responden igualmente (o deberían responder) a la finalidad democrática de la función legislativa, cual es expresar la voluntad soberana del pueblo conforme a criterios de mayoría[6]. Además, se encuentran tan estrechamente relacionados que en lo que sigue analizaremos desde la perspectiva tanto del proceso legislativo como de la orgánica bicameral, para luego abordar el análisis de las comisiones mixtas.

2.1 Simetría entre las cámaras como rasgo central del bicameralismo chileno

Siguiendo a A. Lijphart (1999), los diversos tipos de bicameralismo se pueden clasificar en distintas categorías en atención a la combinación de dos pares de factores. Según la composición política de cada cámara, se distingue entre los que establecen idéntica conformación política para ambas cámaras, que Lijphart denomina "congruentes", y los que establecen distintos criterios de conformación política, que identifica como "incongruentes" (Lijphart, 1999: 207). Bicameralismos congruentes eligen a sus representantes de la misma forma en ambas cámaras y conforme a similares criterios de legitimidad democrática. Bicameralismos incongruentes, en cambio, tendrán sistemas distintos de elección y distintos criterios de legitimidad. A la vez, considera según si ambas cámaras poseen iguales atribuciones legislativas, caso en el cual se denominan "simétricos", o no, caso en el cual se denominan "asimétricos" (Lijphart, 1999: 206)[7]. La simetría entre las cámaras implica que ninguna de ellas prima por sobre la otra, sino que ambas tienen poder de veto recíproco, por lo que para aprobar una ley ambas concurren en condiciones de igualdad. Por el contrario, la asimetría implicará que una de las cámaras posee atribuciones legislativas preponderantes respecto de la otra[8].

Estas cualidades se expresarán por antonomasia a la hora de resolver controversias entre las cámaras y determinarán el diseño de las comisiones mixtas y su funcionamiento.

Tratándose de bicameralismos con cámaras simétricas, será fundamental mantener esa simetría en los mecanismos de solución de sus controversias. Esto significa asegurar al menos dos cosas: por un lado, que

6 Entendemos que el principio democrático, consagrado constitucionalmente en el artículo 4º de la Constitución, comprende el resguardo de los principios de deliberación pública y de mayoría en la formación del poder. Sobre los principios de deliberación pública y su aplicación en Chile, véase Atria, F.; Salgado, C. y Wilenmann, J. (2017), p. 159 y ss.

7 Por "democratic legitimacy", Lijphart se refiere a "the actual political importance of the second chamber depends not only on the formal powers but also on their method of selection (...) Second chambers that are not directly elected lack the democratic legitimacy, and hence the real political influence, that a popular election confers." (Lijphart, 1999: 206).

8 Combinando ambos criterios es posible distinguir entre bicameralismo fuerte, débil y moderado. Bicameralismo fuerte llama Lijphart a aquel en que concurren las características de incongruencia y simetría; bicameralismo débil, a aquel en que concurren congruencia y asimetría; y bicameralismo moderado, a aquellos en que se mezclan las características de incongruencia y asimetría o bien congruencia y simetría.

ninguna de las cámaras prevalezca *a priori* sobre la otra, y por otra parte, que no haya poder de veto de una cámara sobre la otra.

Tal es el caso de la regulación de Estados Unidos[9], donde su simetría se refleja en que ambas cámaras poseen idénticas atribuciones legislativas. En caso de discrepancias, cualquiera de las cámaras puede provocar el rechazo y gatillar la comisión mixta, y al interior de la comisión cada cámara emitirá un voto *(unit vote),* sin atender a cuántos miembros posee cada cámara en la comisión. Este sistema de votación asegura que cada corporación debe obtener mayorías en su seno para la adopción de un cuerdo en la comisión mixta.

Contrario a lo anterior, en el caso de congresos asimétricos se consagrará la prevalencia de la decisión de una de las cámaras sobre la otra *(stopping rule).* Por regla general, la solución suele recaer en la preponderancia de la cámara baja o cámara de representación popular, debido a su más robusta legitimación democrática. Esto ocurre, por ejemplo, en países como Francia, Japón y Alemania, donde la voluntad de la cámara de representación popular se podrá imponer sobre la otra en caso de discrepancias (Tsebelis y Rash, 1996).

En Chile, el modelo bicameral definido en la Constitución podría clasificarse como moderado, pues existe congruencia entre las cámaras[10] y estas gozan de iguales atribuciones legislativas[11]. La simetría del bicameralismo chileno se expresa en varias normas constitucionales. La regla general es que los proyectos pueden ser iniciados en cualquiera de las cámaras, salvo casos excepcionales taxativamente previstos (artículo 65 CPR)[12]. De la misma manera, cuando la Constitución utiliza la expresión "cámara revisora" lo hace al tratar el proceso legislativo, sin adjudicar dicho rol a ninguna de las cámaras de forma privativa, por lo que se trata de un rol que puede cumplir cualquiera de las cámaras indistintamente (artículos 70 y 71 CPR). Asimismo, el rol de la segunda cámara no se limita a aprobar o rechazar lo despachado por la cámara de origen, sino que ejerce un rol verdaderamente revisor, pudiendo discutir -tanto la Cámara de Diputados como el Senado- todos los aspectos del proyecto de ley y modificar total o parcialmente cada una de sus normas, con la única limitación de no ir más allá de las ideas matrices del proyecto (artículo 69 CPR).

Como veremos más adelante, esta caracterización del bicameralismo chileno -con su marcada simetría- tiene consecuencias en la regulación específica de las comisiones mixtas. Asimismo, las paradojas o déficits de justificación del bicameralismo chileno se aprecian con claridad en esta regulación.

9 El Congreso de Estados Unidos se caracteriza por un bicameralismo fuerte en el sentido de Lijphart, pues combina incongruencia y simetría. Incongruencia, pues posee dos cámaras que responden a principios de legitimación democrática diversa, pues una cámara representa a Estados (el Senado cuenta con 100 miembros basado en un estricto principio de igual representación de los Estados sin atender a la población de ellos, a diferencia de la Cámara) y la otra a poblaciones; y simetría, pues ambas cámaras poseen idénticas atribuciones legislativas.

10 Senadores y diputados poseen casi idéntico estatuto constitucional y ambos se eligen conforme a mismo sistema electoral proporcional definido en la ley Nº 18.700, que rige a partir de 2015. Si bien desde su origen la conformación del Senado se pensó de manera diversa, apuntando a hacer de él un órgano menos político o menos influenciable por la política, la evolución del Senado ha tendido a la congruencia con la Cámara de Diputados, lo que se consolidó con la eliminación de los senadores designados en 2005. Véase Pardo (2010: 55).

11 No debe perderse de vista que aquello que se compara son las atribuciones legislativas y no otras. Facultades de orden protocolar o relativas a otras atribuciones que ejercen las cámaras no son decisivas para este análisis. La Cámara de Diputados posee preeminencia en cuanto a su rol fiscalizador (artículo 52 CPR). Por su parte, el Senado posee preeminencia en cuestiones de orden consultivo o protocolar, tales como que el Presidente del Senado sea llamado, antes que el de la Cámara de Diputados, a subrogar al Presidente de la República o al Presidente electo (artículos 28 y 29 CPR); el Senado debe prestar su acuerdo para nombrar al Fiscal Nacional y a los ministros y fiscales de la Corte Suprema (artículo 32, Nº 12, en relación a los artículos 53, Nº 9, 78, inciso tercero, y 85 CPR); declara la inhabilidad, acepta la renuncia, aprueba la destitución del Jefe de Estado y dictamina cuando este lo consulta (artículo 53 CPR); nombra directamente a dos miembros del Tribunal Constitucional y presta su acuerdo a la Cámara de Diputados para el nombramiento de otros dos (artículo 93, letra b, CPR).

12 Tal excepción es el caso, por ejemplo, de los proyectos sobre tributos, presupuesto o reclutamiento, que solo pueden iniciarse en la Cámara de Diputados, y de los proyectos que traten amnistías o indultos generales, en que solo procede el Senado como cámara de origen, pues se pensó que dicha excepcionalidad se justificaba debido a que la Cámara y, respectivamente, el Senado se encontrarían en mejor pie para analizar la procedencia de dichas medidas. Véase: Aldunate, E.; Bronfman, A. y Cordero, E. (2013: 194).

2.2 El trabajo legislativo en comisiones se caracteriza por su flexibilidad

El proceso legislativo debe ser distinguido de otros procedimientos regulados en nuestro ordenamiento jurídico. Pero, al igual que otros procedimientos, debe ser entendido de manera finalista. Las distintas etapas del proceso legislativo deben comprenderse a la luz de la finalidad de este: dar lugar a la formación de la ley como materialización de la voluntad popular. Esto es relevante al observar cierta flexibilidad de sus reglas y la determinación o control de posibles vicios (Lübbert, 2012: 375). De ahí que las reglas que rigen el procedimiento legislativo sean relativamente flexibles y se pueda sostener el saneamiento de sus vicios (Biglino, 1991: 63 y ss.).

La Constitución reconoce la flexibilidad del proceso legislativo cuando no regula de forma exhaustiva sus formas y entrega a la ley dicha tarea (artículo 74, inciso segundo, CPR). Asimismo, lo hace cuando señala que son los reglamentos de las cámaras los que deben regular por simple mayoría la clausura del debate (artículo 56, inciso segundo, CPR). De la misma manera, reconociendo la flexibilidad y autonomía necesaria en la tramitación legislativa, la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, entrega a cada cámara la facultad privativa de regular la tramitación y funcionamiento interno (artículo 4° LOCCN).

La flexibilidad del proceso legislativo es especialmente clara cuando se trata del trabajo en comisiones, cuestión que ha sido destacada por la doctrina como una de las ventajas del trabajo en comisiones por sobre la discusión en Sala (Aldunate, Bronfman y Cordero, 2013: 68).

La flexibilidad en comisiones se expresa en una serie de aspectos. Las comisiones se determinan en cada cámara por los respectivos reglamentos[13] y cada una de ellas conoce de los proyectos de ley que guarden relación con el ámbito de competencia que ha sido definido para ellas. La existencia de comisiones especializadas por materias ha sido destacada como un factor relevante en la calidad legislativa (Shaw, 1998: 236). Es en estas comisiones, constituidas por un grupo más bien pequeño[14] de parlamentarios especializados en una materia y que representan a sus partidos políticos o bancadas, donde se afina el articulado que luego será presentado para aprobación en la Sala. Además, en el seno de las comisiones es posible oír a expertos o a ciudadanos representantes de instituciones o entidades que tienen interés en el proyecto (artículo 213 RCD).

Pero sin duda el aspecto más determinante de la flexibilidad en comisiones es que los propios reglamentos camerales reconocen que sus disposiciones que no sean cumplimiento de un estricto mandato legal o constitucional pueden ser dejadas sin aplicación en un caso concreto si así se acuerda. En el caso de la Cámara de Diputados es posible suspender la aplicación del reglamento si así se acuerda por la unanimidad de los presentes (artículo 169 RCD); en el caso del Senado, por unanimidad de los Comités parlamentarios (artículo 17 RS). De la misma forma, en la Cámara de Diputados lo aprobado por la comisión puede ser revisado nuevamente por la comisión, reabriéndose la discusión, si así lo acuerda la unanimidad de los miembros de la comisión (artículo 210 RCD).

---

13 Las comisiones y su competencia son una materia que define cada uno de los reglamentos camerales, con excepción de la comisión de Hacienda y las comisiones especiales mixtas de presupuestos, cuya existencia y competencia se define en la propia LOCCN (artículos 17 y 19 LOCCN).

14 En la Cámara de Diputados las comisiones se integran por 13 miembros (artículo 116, inciso primero, Reglamento de la Cámara de Diputados, en adelante RCD), mientras que en el Senado son integradas por 5 miembros (artículo 29 Reglamento del Senado, en adelante RS). En el caso de la Cámara de Diputados, se contempla una norma que expresamente consagra dicha proporcionalidad: "Los partidos políticos que formen parte de la Cámara estarán representados en las comisiones por un número proporcional al de diputados con que cuenten, lo que se determinará según un coeficiente fijo resultante de dividir el total de los cargos de todas las comisiones por el número de diputados de la Corporación; este coeficiente se multiplicará por el número de diputados de cada partido político y ese resultado señalará los cargos que le correspondan." (artículo 216, inciso segundo, RCD). Por su parte, en la Cámara Alta corresponde al Senado la designación a propuesta de su Presidente; el reglamento señala que "Las proposiciones que haga el Presidente no tendrán discusión y se darán tácitamente por aprobadas, siempre que no haya oposición.
La elección de las Comisiones observadas quedará para la sesión ordinaria siguiente y se hará por voto acumulativo. En consecuencia, cada Senador tendrá un número de votos igual al de miembros de la Comisión que corresponda elegir, los que podrá acumular o distribuir de la manera que estime conveniente."(artículo 30, incisos tercero y cuarto, RS).

En cuanto a las limitaciones en la discusión, los parlamentarios pueden presentar todo tipo de indicaciones para modificar el texto en discusión, con la única limitación de que estas indicaciones se ajusten a la Constitución, no vulneren la iniciativa exclusiva del Presidente de la República y no excedan las ideas matrices del proyecto. En la práctica parlamentaria se puede observar, especialmente en la Cámara de Diputados, que en muchos casos las redacciones son elaboradas muchas veces de forma colaborativa por los miembros de la comisión y luego tales redacciones son recogidas en alguna indicación para ser formalizadas. Esto es especialmente laxo en la Cámara de Diputados, en que no se exige que se abra un plazo para presentar indicaciones, a diferencia del Senado. En efecto, en el caso de la Cámara de Diputados, las indicaciones podrán formularse tanto en la discusión general como hasta el momento de cerrarse el debate respecto de cada uno de los artículos. Sin embargo, el artículo 274 del Reglamento de la Cámara, inciso cuarto, parte final, señala que, en la discusión particular, la comisión podrá fijar un plazo especial para la presentación de indicaciones.

Al interior de cada comisión los acuerdos se adoptan por mayoría, sin atender a los quórums supramayoritarios que la Constitución establece (artículo 66 CPR), los que sí serán relevantes con posterioridad en la votación en Sala. Este elemento permite que la discusión en la comisión no se vea constreñida necesariamente frente al poder de veto de la minoría, como suele ocurrir en los proyectos que poseen normas de quórums elevados.

Asimismo, en caso de cuestiones reglamentarias que se planteen durante la discusión en comisión, corresponde a su presidente -y no a un órgano externo- resolverla (artículo 109 RCD). Tratándose del Senado, es posible reabrir la discusión con el acuerdo de los dos tercios de los senadores presentes (artículo 125 RS).

Todas estas características apuntan a no rigidizar la labor legislativa en comisiones, dotando de mayor maleabilidad (flexibilidad) al legítimo juego político que alberga la formación de la ley. Como veremos a continuación, esta característica es fundamental para comprender adecuadamente la regulación y funcionamiento de las comisiones mixtas en nuestro país.

3. PARTICULARIDADES DE LAS COMISIONES MIXTAS EN CHILE

Las comisiones mixtas se rigen por la generalidad de las normas establecidas para las comisiones legislativas permanentes, tales como el procedimiento de hacer uso de la palabra y reglas de votación. A continuación, revisaremos las reglas especiales que resultan aplicables y de qué manera se recogen los criterios analizados en la sección anterior.

3.1 Qué gatilla las comisiones mixtas

Las comisiones mixtas se crean exclusivamente para conocer de un proyecto determinado bajo ciertos supuestos procesales[15]. De ahí que sea relevante precisar qué gatilla su origen.

El objetivo de las comisiones mixtas es resolver una discrepancia entre las cámaras. Se distinguen dos hipótesis. Por una parte, la que se origina a partir del rechazo de un proyecto en general (idea de legislar)

15 Se avocan a un proyecto en particular una vez que surge una discrepancia sobre su texto entre las cámaras, lo que obviamente ocurre avanzada su discusión. Son excepcionales y temporales. En este sentido, puede decirse que las comisiones mixtas son comisiones ad-hoc. Son esencialmente temporales, pues dejan de existir de pleno derecho una vez que cumplen su función respecto de dicho proyecto.

por la cámara revisora (artículo 70 CPR). En caso de que la cámara de origen rechace las modificaciones[16] introducidas en por la cámara revisora, se dará lugar a la segunda hipótesis de comisión de mixta (artículo 71 CPR).

Bastará el rechazo para que se dé lugar a la hipótesis de formación de la comisión mixta, debiendo seguirse los pasos para su conformación de oficio por la secretaría de las cámaras, sin que sea necesario un requerimiento formal adicional. A continuación, se deberá dar cuenta del rechazo en la Sala de la respectiva corporación para proceder al nombramiento de los miembros que integrarán la respectiva comisión mixta. En este aspecto, el procedimiento legislativo chileno se diferencia del de otros países en que las comisiones mixtas se producen de manera informal[17] y del norteamericano, en donde se requiere que ambas cámaras voten por mayoría de los presentes determinando las discrepancias *(stage of disagreement)* (Longley y Oleszek, 1989: 35), usualmente en paralelo (Tiefer, 1989: 783 y 821).

En consecuencia, la simetría del bicameralismo chileno se expresa, entre otras cosas, en que ambas cámaras -cualquiera de ellas- pueden gatillar una comisión mixta en las hipótesis analizadas. Además, al requerir solo la voluntad de una de ellas para la generación de la comisión mixta -su desacuerdo sobre el proyecto en las oportunidades procesales indicadas-, se aprecia un impulso hacia la formación de la ley mediante la generación de espacios para que se dé lugar a un acuerdo.

3.2 Conformación especial

Las comisiones mixtas son órganos bicamerales, es decir, se componen por parlamentarios de ambas cámaras. Estas deben integrarse por igual número de diputados y senadores (artículo 70 CPR, artículo 15 LOCCN, artículo 44 RS y artículo 133 RCD)[18].

Se suele plantear como una de las virtudes de las comisiones mixtas el que estas contribuyan a llegar a acuerdos más comprensivos de los intereses en pugna y mejoren la calidad técnica de la legislación debido a que la especial conformación de estas privilegia la experticia y el conocimiento del proyecto por parte de los parlamentarios (Vander, 2012: 4). Esta es una conclusión perfectamente aplicable a nuestro país.

En el caso de la Cámara de Diputados se señala que corresponde a la Cámara la designación de los miembros, a propuesta de la Mesa, y que necesariamente deberá integrar la comisión mixta el diputado informante del proyecto[19]. Es decir, no es obligación que quienes integren la comisión sean todos parlamentarios que conformaron la comisión de origen, aunque esto sí se identifique como una práctica parlamentaria, pues es natural que quienes participaron en la discusión del proyecto en el último trámite también lo hagan en la comisión mixta, procediendo a escogerse 5 de entre los 13 diputados de la comisión técnica. En el Senado, en tanto, son los mismos miembros de la comisión técnica de origen quienes integrarán la comisión mixta[20]. Desde luego nada obsta que opere el reemplazo de un senador en dicha comisión conforme a las reglas del Reglamento del Senado.

16 Si se trata de un rechazo al articulado del proyecto, no se provoca comisión mixta sino simplemente tercer trámite constitucional, lo que da lugar a la segunda hipótesis de comisión mixta. En el evento de que la cámara revisora introdujera cambios al proyecto despachado por la cámara de origen, el proyecto volverá a esta para que se pronuncie aprobando o rechazando dichas modificaciones. En la práctica legislativa, incluso en la votación de tercer trámite, las Cámaras exigen un quórum supramayoritario atendiendo a las materias que aborde el proyecto conforme a las materias que califica el artículo 66 de la Constitución, pese al tenor literal del artículo 71 de la Constitución, que exige un quórum de simple mayoría en este trámite. Para ello invocan un precedente del Tribunal Constitucional (STC Rol N° 1410). Nos referiremos a dicho precedente en el siguiente apartado.

17 Véase Tsebelis, G. y Money, J. (1998: 35).

18 Si bien esto intenta ser un rasgo que refuerza el carácter bicameral simétrico, veremos luego que ello no se logra de forma sólida.

19 El diputado informante es designado por la comisión de origen del proyecto para informar de él en la Sala (artículo 270 RCD).

20 Si el proyecto hubiere sido conocido por más de una comisión técnica, la designación deberá efectuarse por unanimidad de los comités y, en su defecto, por la Sala (artículo 47 RS).

En cuanto a la presidencia de las comisiones mixtas, si bien la Ley Orgánica del Congreso Nacional nada dice al respecto, el Reglamento del Senado dispone que estas serán presididas por un senador y celebrarán sus sesiones en la sede del Senado (artículo 44 RS). Por lo mismo, conforme al Reglamento, es el personal técnico del Senado -abogados secretario y ayudantes- quien realizará las labores técnicas para la elaboración del informe de la comisión.

3.3 Ámbito de competencia de la comisión mixta

Para determinar el ámbito de competencia de las comisiones mixtas debemos tener en cuenta el carácter especialmente flexible del trabajo en comisiones descrito en la sección anterior, rasgo que en el caso de las comisiones mixtas es aún más acentuado, pues ni la Constitución, ni la ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ni los respectivos reglamentos camerales definen qué debe entenderse por proponer la "forma y modo de resolver las dificultades", que es justamente la tarea de la comisión mixta.

Desde luego, un límite a la competencia viene fijado por las ideas matrices del proyecto, como es la regla general sobre indicaciones en comisiones (artículo 69 CPR). Se regulan los plazos para evacuar el informe que propone el modo de resolver los conflictos presentados (artículo 28 LOCCN, artículos 50 y 51 RS, y artículo 195 RCD) y la forma de votar la propuesta realizada (artículo 31 LOCCN, artículo 50 RS y artículo 132 RCD), pero no se restringe la naturaleza de las modificaciones que pueden acordarse para lograr un acuerdo entre las cámaras.

Muy distinto es lo que sucede en Estados Unidos, donde los reglamentos de las cámaras expresamente prohíben que las comisiones mixtas se pronuncien sobre aspectos no debatidos o sobre los que existe acuerdo entre las cámaras[21]. Sin embargo, pese a la existencia de estas normas, la práctica demuestra que los límites rara vez son aplicados y una vez que la comisión alcanza un acuerdo no se levantan cuestionamientos (Longley y Oleszek, 1989: 36).

En nuestro país, la comisión mixta se encuentra mandatada a buscar la manera de resolver las diferencias presentadas en la discusión del proyecto entre ambas cámaras, sin que exista mayor restricción en cuanto a la forma que esta debe adoptar. Así, para cumplir su tarea la comisión goza de un margen de flexibilidad.

Esta flexibilidad que caracteriza el trabajo de las comisiones mixtas ha sido parte de la concepción clásica de las cámaras[22] y es un punto común en la doctrina. Se señala que su labor es "alcanzar redacciones consensuadas" (Nogueira, 2013: 649), que "conviene sostener la mayor amplitud posible de la facultad de que goza la comisión, para dirigir todo su esfuerzo de estudio y de imaginación constructiva a la búsqueda de la solución que parezca la más conveniente, siempre que se mueva dentro de la materia de la ley y de las ideas matrices" (Silva Bascuñán, 2000: 159), que el trabajo de estas comisiones "suele estar sometido a un régimen de mayor informalidad si se le compara con el resto de las comisiones" (Soto, 2015: 160) y que si bien podría pensarse que al conceder mayor flexibilidad a este trámite se posibilitaría el llegar a extremos inadecuados, existen frenos para que eso no ocurra, como son el límite que imponen las ideas matrices y el mismo hecho de que si la comisión modifica sustancialmente el proyecto se pone en riesgo su viabilidad (Soto, 2015: 162). Asimismo, se ha señalado que "considerando la iniciativa parlamentaria y la necesidad de avanzar en el trámite legislativo, la proposición de la comisión mixta podrá extenderse a otros puntos, siempre que estén comprendidos en las ideas matrices" (Aldunate, Bronfman y Cordero, 2013: 258).

21 Rules of The House of Representatives of the 113th Congress, XXII, 9; Senate Rules, XXVIII, 2 and 3.

22 También recogida en la ya antigua doctrina de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (S64-12, de 1991).

En consecuencia, la comisión mixta al proponer una forma de resolver el conflicto puede hacer una propuesta de la magnitud que sus miembros estimen conveniente para alcanzar su meta, velando por la viabilidad del proyecto.

Por lo anterior, si bien en principio el ámbito de competencia de la comisión mixta viene dado por los artículos sobre los que recae la discrepancia entre las cámaras, la propuesta no puede entenderse en modo alguno limitada de forma absoluta a aquellos artículos, pues los miembros de la Comisión pueden estimar que el mejor modo de superar las diferencias es mediante la adición, enmienda o supresión de incisos o artículos completos.

Así lo han reconocido también los informes técnicos del Senado[23]. El Tribunal Constitucional ha confirmado esta interpretación[24].

Una muestra de lo anterior es que para encontrar una solución a la discrepancia entre las cámaras la comisión mixta puede proponer abordar aspectos nuevos que no fueron acometidos o planteados por ninguna de las cámaras, lo que se traduce en nuevos artículos adicionales.

Son muchos los ejemplos de este tipo de solución de controversias.

Es el caso de la Ley de Acceso a la Información Pública (N° 20.285). Durante su tramitación la comisión mixta propuso artículos que regulaban materias que no habían sido abordadas, como reglas de transparencia para la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y las empresas públicas, además de un régimen transitorio especial que no había sido considerado por ninguna de las cámaras de forma previa. Todo ello luego fue aprobado y se convirtió en ley. Esta ley fue objeto de control preventivo por el Tribunal Constitucional, el que no advirtió vicio constitucional alguno a este respecto.

Lo mismo puede decirse de la ley que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos (N° 20.405), que alteró sustancialmente su contenido y régimen transitorio en la discusión en la comisión mixta.

Asimismo, en la ley que regula el *lobby* y la gestión de intereses particulares (N° 20.730) se introdujo todo un régimen de transición que no había sido pensado por ninguna de las cámaras.

Más recientemente puede decirse lo mismo de la ley N° 21.074, sobre regionalización.

23 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Boletín Nº 145-10, 17 de abril de 1995.

24 "Del propósito con que fueron creadas y del propio texto constitucional, se desprende que el ámbito de su competencia es amplio; ellas tienen libertad para proponer modificaciones al proyecto de ley en examen con el propósito de aunar los criterios de ambas cámaras. El Presidente de la República y los parlamentarios pueden formular indicaciones a la Comisión Mixta. Al formular sus propuestas, sin embargo, su contenido no puede ir más allá de las ideas matrices de la iniciativa legal en discusión ni los parlamentarios invadir las materias que la Constitución ha reservado a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, salvo que haya mediado alguna indicación de su parte en tal sentido.

En consecuencia, la competencia de la Comisión Mixta tiene como punto de partida las disposiciones que han dado origen a la controversia entre ambas Cámaras, pero no se limita exclusivamente al análisis de las mismas.

Para cumplir su finalidad de proponer una solución posible a la disputa producida entre la Cámara de Diputados y el Senado, y dada su naturaleza eminentemente política, si fuere necesario para alcanzar acuerdo en la solución, la Comisión Mixta puede plantear la introducción de nuevos artículos, o modificar o suprimir alguno de los ya aprobados, siempre que exista entre todas sus sugerencias un nexo armónico, que ellas se enmarquen dentro de las ideas matrices del proyecto de ley en discusión y que no se refieran a materias reservadas a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, salvo que éste haya formulado alguna indicación habilitando a la Comisión.

Por lo demás, tal ha sido la práctica legislativa de las comisiones mixtas desde que la actual Constitución entrara en plena vigencia.". (STC Rol Nº 2231, c. 16).

3.4 Rol del Poder Ejecutivo ante la comisión mixta

Si bien se ha planteado que el enorme poder con que cuenta la comisión mixta podría entenderse como paliativo para confrontar el poder del Congreso frente al del Ejecutivo (Alemán y Pachón, 2008), en nuestra opinión no es así.

El poder de las comisiones mixtas es enorme, pero lo es principalmente el interior y respecto del mismo Congreso Nacional. En cuanto al Poder Ejecutivo, este participa activamente en las comisiones mixtas, propone formas de solución, maneja las urgencias y continúa conservando la iniciativa exclusiva sobre las materias que le son propias y en la práctica se da -al menos así fue entre 2014 y 2018- que es el Ejecutivo el que va impulsando y guiando el tenor de los acuerdos en el seno de las comisiones mixtas, pues se trata de proyectos que forman parte de la agenda legislativa del Gobierno.

La práctica ha sido que en comisiones mixtas el Ejecutivo hace una propuesta de forma y modo de solución en un formato casi idéntico al empleado para la formulación de indicaciones en las demás comisiones legislativas, la que se somete a consideración de la comisión, especialmente cuando se trata de materias que son propias de su exclusiva iniciativa.

Respecto de las urgencias que puede conferir el Ejecutivo dentro de sus prerrogativas, la ley establece plazos especiales significativamente más breves. Las reglas de 30, 15 y 6 días para las urgencias simple, suma y de discusión inmediata corresponden, respectivamente, a 10, 5 y 2 días (artículo 28 LOCCN).

3.5 Sistema de votación en el seno de la comisión

El sistema de votación en las comisiones mixtas chilenas no difiere del resto de las comisiones legislativas: por mayoría de sus miembros. Este aspecto, sin embargo, resulta una anomalía si se piensa en el bicameralismo que subyace a este tipo de comisiones.

En Estados Unidos, mientras en las comisiones legislativas al interior de cada cámara prima el principio de "una persona un voto", en las comisiones mixtas lo relevante es la votación de cada cámara como un todo, sin importar la cantidad de miembros de cada cámara que concurran al acuerdo. Este sistema se conoce con el nombre de *unit vote* (Tsebelis y Money, 1998: 180).

El sistema de "una persona un voto" no considera si el acuerdo representa a su vez a la mayoría de cada cámara; solo importa la mayoría de la comisión. Por lo mismo, puede darse que se construya una mayoría en la comisión que dentro de una de las cámaras sea minoritaria, razón por la cual la determinación de los integrantes de la comisión mixta constituye una decisión estratégica clave.

El sistema *unit vote,* en cambio, exige que los miembros designados por su respectiva cámara deban adoptar un acuerdo por mayoría entre ellos, el que luego se expresará en la comisión mixta. De esta manera, es posible hacer previsible el comportamiento de la Sala de la respectiva cámara respecto del acuerdo adoptado por la comisión. En otras palabras, una vez adoptado un acuerdo por la comisión mixta, este previsiblemente contará con el apoyo de la mayoría de la respectiva cámara. A su vez, este mecanismo asegura que ninguna de las cámaras se impondrá sobre la otra.

En Chile, al adoptarse los acuerdos de las comisiones mixtas bajo la regla una persona un voto, se disuelven los criterios de un sistema bicameral. Así, se permite que la minoría de una cámara adhiera a la mayoría de la otra, transformando el mecanismo de solución de una discrepancia entre cámaras en un mecanismo de

solución de discrepancia entre sectores parlamentarios. Si bien esto permite romper el potencial bloqueo de una minoría en el Congreso considerado como un todo, genera la dificultad de no asegurar la misma representación de la comisión en la respectiva cámara y exige redoblar esfuerzos en la gestión política antes de que el respectivo informe de comisión sea votado en la Sala.

3.6 Informe de la comisión no es susceptible de indicaciones o votación separada

Un aspecto de extrema relevancia en la tramitación legislativa en comisiones mixtas es la rigidez de su acuerdo frente a las cámaras. Sus informes deben ser aprobados o rechazados como un todo, por lo que no admiten indicaciones ni votación separada. Así lo consagra expresamente el artículo 31 de la LOCCN. Esta característica -conocida en derecho comparado como ***closed rule***- dota al informe de la comisión mixta de un enorme poder frente a la Sala, constituyendo a la comisión mixta prácticamente en una tercera cámara. A continuación veremos cómo se hace operativa.

3.6.1 Método de votación del informe de la comisión

Los detalles del proyecto respecto de los que ha existido rechazo o discrepancia no podrán votarse aisladamente y se actuará bajo la lógica de todo o nada. Esto encuentra sustento en el tenor literal del artículo 31 de la LOCCN, y se desprende de la Constitución en la medida que esta señala que los informes de las comisiones mixtas proponen "la" forma y modo de solución de la controversia, y no, por el contrario "las" diversas alternativas de solución[25].

Este aspecto guarda relación con el objetivo de las comisiones mixtas desde su origen en nuestra historia constitucional, en el que surgen primero como práctica parlamentaria y luego se institucionalizan, con miras a evitar que se perdieran proyectos por diferencias menores o más bien formales (Ríos, 2015). En efecto, si las cámaras pudieran presentar indicaciones a los informes de las comisiones o votar solo aquellos aspectos que les simpatizan, se perdería todo el poder de consenso que genera la comisión mixta.

Debido a esta regla, el informe de comisión mixta contendrá por norma general el texto definitivo de lo que luego, en caso de aprobarse, será ley. La práctica demuestra que una vez que se produce un informe de comisión mixta estos suelen ser aprobados. Desde 1990 a la fecha son excepcionales los casos en que se ha rechazado un informe de comisión mixta.

Conforme al Tribunal Constitucional, el artículo 31 de la LOCCN, que señala que las disposiciones del informe se votarán en su conjunto, "sólo tenía por objeto reafirmar la improcedencia de las indicaciones respecto de las propuestas que hicieran las Comisiones Mixtas, o simplemente impedir que la Cámaras decidieran a su antojo votarlas por partes, por lo que no parece correcto extender su aplicación a un caso como el que examinamos, en que la división de la votación viene impuesta por la propia naturaleza de las normas incluidas en el proyecto y por los requisitos constitucionalmente exigidos para aprobarlas." (STC Rol N° 1410-09, c. 16). Por lo mismo, como veremos enseguida, a juicio del Tribunal sí procedería la votación dividida únicamente en razón del diverso quórum de las normas en cuestión.

25 Por lo mismo, las disposiciones del Reglamento del Senado (artículo 50, inciso segundo) y del Reglamento de la Cámara de Diputados (artículo 148, N°3) que sostienen que es posible la votación separada a proposición del informe carecen de sustento legal y constitucional y, por lo mismo, no han tenido reflejo en la práctica parlamentaria. En este sentido, véase Aldunate, Bronfman y Cordero (2013: 113).

3.6.2 Votación del informe de comisión mixta no puede exigir supramayorías a normas de ley simple

Conforme a la práctica parlamentaria, se ha venido exigiendo quórum supramayoritario para la aprobación de los informes de las comisiones mixtas, en atención a las materias del proyecto, conforme al artículo 66 de la Constitución. Ello se funda en una sentencia del Tribunal Constitucional que dispuso que incluso respecto de los informes de comisiones mixtas procedía aplicar los quórums supramayoritarios del artículo 66, pero velando por no imponer uno a una norma que en atención a su materia deba ser aprobada como ley simple (STC Rol N°1410-09, c. 17).

La sentencia en cuestión recayó en una cuestión de constitucionalidad formulada durante la tramitación del proyecto de ley sobre declaración de ausencia por desaparición forzada (actual ley N° 20.377, de 2009). La idea de legislar sobre dicho proyecto fue rechazada en segundo trámite constitucional en el Senado, dando lugar a la conformación de una comisión mixta. Al someter el informe de la comisión mixta a votación, el Presidente del Senado de ese entonces -Jovino Novoa- sometió la totalidad del proyecto a la exigencia de quórum de ley orgánica constitucional, pese a que solo una norma del proyecto había sido calificada como tal. Al no cumplirse el quórum, declaró rechazado todo el proyecto.

Frente a dicha actuación, un conjunto de diputados de la coalición política Concertación de Partidos por la Democracia presentó un requerimiento ante el Tribunal Constitucional alegando que la Mesa del Senado había excedido sus atribuciones y señalando que en el caso correspondía aplicar quórum de ley simple a la votación del informe de la comisión mixta, por expresa disposición del artículo 70 de la Constitución. En subsidio, los diputados solicitaron que se tuvieran aprobadas las normas de quórum de ley simple del proyecto y que se declarara la infracción del artículo 66 de la Constitución, por haberse tenido aquellas por rechazadas al exigirles indebidamente un quórum más alto del que por su materia correspondía.

El Tribunal Constitucional acogió la petición subsidiaria del requerimiento de los diputados, declaró inconstitucional la actuación de la Mesa del Senado y ordenó que se aplicara el quórum de ley simple a los artículos del proyecto que así lo ameritaban conforme al artículo 66 de la Constitución. Así, efectuada la votación, debería atenderse a la materia de cada norma para constatar su aprobación o rechazo según el quórum especial que exija la Constitución.

A nuestro juicio, la actuación del Senado en dicha oportunidad fue a todas luces inconstitucional, por lo que la parte resolutiva de la sentencia fue correcta en lo fundamental. Sin embargo, la interpretación sostenida por el Tribunal Constitucional y por la práctica parlamentaria que la ha seguido presenta un déficit de fundamentación.

El argumento central del Tribunal fue que no corresponde exigir un quórum supramayoritario a normas que deben ser aprobadas como ley simple, pues ello infringe abiertamente la Constitución. Lo que el Tribunal no advirtió fue que este razonamiento exige que las mismas normas de quórum supramayoritario del artículo 66 se interpreten de forma restrictiva también en relación con las demás normas de la Constitución que regulan quórums de aprobación. Tampoco el Tribunal se hizo cargo realmente de buscar una interpretación armónica entre los artículos 66 y 70 de la Constitución, sino que simplemente hizo vista gorda al tenor literal del artículo 70, aplicando hasta sus últimas consecuencias el artículo 66. Si bien salvó el caso concreto de que se rechazara un proyecto por aplicarse un quórum de ley orgánica a todo el proyecto, al exigir que se considere el quórum de cada disposición en la votación del informe de una comisión mixta, el Tribunal protegió las reglas de quórum más allá incluso de lo que la propia Constitución de 1980 previó.

Frente al aparente conflicto de normas debe estarse al principio de especialidad y al principio de mayoría. No hay razón alguna desde la teoría constitucional que permita hacer primar la exigencia de un quórum supramayoritario por sobre una norma expresa que consagra una mayoría simple. Una interpretación consistente nos lleva a reconocer que los quórums de aprobación del informe de comisión mixta son quórums (reglas) especiales requeridos en función de la etapa procesal en que se encuentra el proyecto y no en atención a la materia, es decir, que se trate de aquellos exigidos por el artículo 66 de la Constitución para el resto de los trámites legislativos[26].

Así, a nuestro juicio, la aprobación del informe de una comisión mixta debería efectuarse por mayoría de los miembros presentes, tal como lo dispone el tenor literal del artículo 71 de la Constitución. Coincidimos en esto con don Alejandro Silva Bascuñán, quien enfatizó que al votar un informe de comisión mixta debía estarse a los quórums exigidos por los artículos 70 y 71 de la Constitución, cualquiera que fuera la materia que tratara el proyecto en cuestión (Silva Bascuñán, 2000: 162).

De lo contrario, tampoco se comprenderían las normas sobre quórum de insistencia que hablan de dos tercios de los presentes -y no de miembros en ejercicio, como lo hace el artículo 66 de la Constitución- ni tendría sentido que el mismo artículo 71 citado permita que el texto sobre el que se insiste pase a la cámara revisora si en la cámara de origen "hubiere mayoría para el rechazo", toda vez que "que haya mayoría para el rechazo" es lo mismo que decir que las modificaciones se entenderían aprobadas por simple mayoría. De seguirse el mismo razonamiento del Tribunal Constitucional, debería aplicarse el quórum de simple mayoría o supramayoría en atención a las distintas materias de que trate el proyecto en cuestión, dejando con ello todo un conjunto de normas constitucionales como letra muerta.

A mayor abundamiento, no solo debemos tener a la vista el principio de especialidad y de mayoría a la hora de interpretar la aparente, y no real, contradicción entre el artículo 66 y los artículos 70 y 71 de la CPR, sino que también hemos de valernos del propósito final u objetivo que tiene la conformación de una comisión mixta, esto es, favorecer o posibilitar la formación de la ley en una instancia bicameral y luego de haber transitado por un largo camino legislativo en ambas cámaras.

3.7 Escenario del fracaso de una comisión mixta

Cuando hablamos de "fracaso" de la comisión mixta nos referimos a dos situaciones. Por un lado, a la falta de acuerdo en el seno de la comisión y, por otro, al rechazo del informe de la comisión por alguna o ambas cámaras.

En ambas hipótesis la Constitución faculta al Presidente de la República a solicitar la insistencia y dispone las consecuencias de ello, lo que opera de forma distinta según la hipótesis de comisión mixta de que se trate, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

26 Véase Lübbert (2010: 38).

	Mixta art. 70 CPR (proyecto desechado en su totalidad por la cámara revisora).	**Mixta art. 71 CPR (rechazo por cámara de origen de adiciones o enmiendas efectuadas por la cámara revisora)**
Qué habilita la insistencia	Cámara de origen rechaza el informe de la comisión mixta.	No se produce acuerdo en la comisión mixta o alguna de las cámaras rechaza el informe.
Ante quién se presenta la solicitud de insistencia	Cámara de origen.	Cámara de origen.
Sobre qué se insiste	Insiste sobre el proyecto aprobado en el primer trámite.	Insiste sobre el rechazo al texto aprobado por la cámara revisora.
Quórum para insistir	Dos tercios de sus miembros presentes.	Dos tercios de sus miembros presentes.
Efecto de la insistencia	Acordada la insistencia, el proyecto pasará por segunda vez a la cámara que lo desechó.	Acordada la insistencia, no habrá ley en esa parte o en su totalidad; pero, si hubiere mayoría para el rechazo menor a los dos tercios, el proyecto pasará a la cámara revisora.
Qué sucede en cámara revisora	Solo se entenderá que esta lo reprueba si concurren para ello las dos terceras partes de sus miembros presentes.	Se entenderá aprobado el texto de segundo trámite con el voto conforme de las dos terceras partes de los miembros presentes.
Fracaso de la insistencia	Se mantiene el rechazo, procederá archivo del proyecto.	Cámara de origen no reúne dos tercios, pero hay más que mayoría para el rechazo de las enmiendas: Cámara revisora insiste sobre su texto con dos tercios: Se tiene por aprobado el texto.
Éxito de la insistencia	Continúa tramitación en segundo trámite.	Se despacha el proyecto al Ejecutivo.

El texto despachado al Ejecutivo deberá suprimir aquellas normas rechazadas y se procederá a la promulgación sin ellas, pues, como señala la Constitución, "no habrá ley" a su respecto.

Corresponderá a las cámaras y luego al Ejecutivo determinar el texto a promulgar, sin perjuicio del eventual pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto, pues este lo puede conocer en virtud de un requerimiento conforme al artículo 93, N° 3[27], o específicamente conforme al N° 8 (por errores o vicios en el texto a promulgar como ley), ambos de la Constitución.

4. DESAFÍOS QUE DEJA AL DESCUBIERTO LA REGULACIÓN DE LAS COMISIONES MIXTAS

Las dificultades que plantea la regulación de las comisiones mixtas en nuestro país dicen relación principalmente con dos cuestiones: el injustificado bicameralismo que queda en evidencia en los casos de discrepancias entre las cámaras y el constante riesgo de vulneración del principio de mayoría en el proceso de formación de la ley.

4.1 Bicameralismo precario y unicameralismo

Como se sabe, entre las justificaciones del bicameralismo se ha planteado que este responde a un diseño orientado al logro de un modelo de democracia consensual en la que las minorías se encuentren especialmente protegidas (Lijphart, 1999: 200). Conforme a la visión original de la Constitución norteamericana, el diseño institucional debía evitar que simples mayorías pudieran aprobar numerosas leyes pues la estabilidad o mantención del *statu quo* se interpretaba como un resultado exitoso del diseño. Asimismo, para Tullock y Buchanan, autores referentes de la corriente de *public choice,* el bicameralismo como estructura de organización permite replicar los efectos de una regla de supramayoría en la medida que los miembros de cada cámara responden a diversos criterios de representación (cámaras incongruentes en el sentido de Lijphart), pero con menores costos de transacción de una regla de supramayoría en un sistema unicameral (Buchanan y Tullock, 1962: 224). Otros autores, como Tsebelis y Money (1998), han valorado que el mecanismo de *unit vote* permite lograr acuerdos más inclusivos en el sentido de un acuerdo supramayoritario.

En el caso de Chile son cuestionables tales justificaciones desde el punto de vista de la regla de mayoría como principio básico de la democracia. Especialmente en Chile, donde son varios los mecanismos que impiden el cambio legislativo y operan como obstáculos para la modificación de las reglas heredadas de la dictadura[28]. El bicameralismo característico de modelos de democracias consensuales y federales resulta deficitario en cuanto a fundamentación para un país como el nuestro (Pardo, 2010).

No es el objeto de este trabajo formular acá las críticas al bicameralismo y analizar las virtudes de un Congreso unicameral, pero sí al menos destacar como positivo un potencial efecto de las reglas de las comisiones mixtas a este respecto, cual es permitir que en el seno de la comisión se prive de poder de veto a la minoría de una de las cámaras.

27 En el caso del Rol N° 1410-09, el Tribunal Constitucional analizó de oficio los posibles alcances de la eliminación de una de las normas del proyecto para efectos de la subsistencia del resto de las normas, señalando que "en la especie no se da la hipótesis prevista en el inciso segundo del artículo 30 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en el sentido de que la norma de quórum especial que ha sido rechazada sea condicionante de la subsistencia de las demás, el proyecto ha podido prosperar como ley, subsanándose el vacío preceptivo de la desaparición de su artículo 2º con la aplicación de las normas generales sobre competencia de los tribunales y, en este caso particular, la del número 1º del artículo 81 del Código Civil." (c. 17).

28 Por todos: Atria (2013).

De esta forma, el bicameralismo en que nacen las comisiones mixtas se ve temperado por la forma en que estas adoptan sus decisiones. En efecto, la regulación permite que el conflicto entre cámaras se resuelva sin consideración a la voluntad de las cámaras sino conforme a la regla de mayoría dentro de la comisión, disolviendo para estos efectos la estructura bicameral y operando como si se tratara de un órgano unicameral. Por lo mismo, el acuerdo de la comisión, al requerir mayoría de esta, puede alterar la ordenación política, logrando destrabar una discusión obstruida por un grupo minoritario en una de las cámaras.

Esta es una potencialidad del trabajo en comisiones mixtas cuyo desarrollo dependerá de la conformación de las comisiones mixtas y de la estrategia política en la designación de los miembros, pero ciertamente puede ser una vía para romper el veto de una minoría en una de las cámaras.

4.2 Obstrucción y obstáculos a la democracia de mayoría

Las reglas de quórum supramayoritario para la aprobación de leyes son una particularidad de nuestro sistema jurídico. Por lo mismo, su interpretación debe ser siempre restrictiva. Las exigencias de quórum son un obstáculo para la democracia, pues confieren veto a una minoría (Atria, 2013: 46 y ss.). Como veíamos anteriormente, el trabajo en comisión mixta puede ser una vía para romper con ese poder de veto en ciertos casos. Esa potencialidad que permiten las reglas de adopción de acuerdos en el seno de la comisión mixta se ve reforzada por la posibilidad de insistencia que tienen las cámaras, donde una mayoría sobre dos tercios de una puede en la práctica imponer su voluntad a la otra cámara.

Sin embargo, la sobrerrepresentación de una minoría en la comisión mixta es un constante riesgo. Si el voto de una minoría resultara determinante al interior de la comisión, será probable que en el proyecto se incorpore legislación especial que será luego problemática para la mayoría, pero que será condición para la aprobación del proyecto.

Por otro lado, la exigencia de que el informe de la comisión mixta sea votado como un solo todo, sin posibilidad de indicaciones, sumado al hecho de que en la práctica legislativa las secretarías de las cámaras exijan para la aprobación del informe el quórum supramayoritario que poseen sus normas, conforme al artículo 66 de la Constitución, puede instar a que los acuerdos al interior de la comisión mixta deban adoptarse por unanimidad, confiriendo nuevamente poder de veto a la minoría.

El acuerdo adoptado por la comisión mixta considerará una mayoría transversal de ambas cámaras, en el cual intervendrán los parlamentarios más calificados para ello conforme a los reglamentos de las cámaras y las voluntades políticas que concurran a los respectivos acuerdos. Por lo mismo, el acuerdo adoptado en comisión mixta responderá a una voluntad común de modificar el *statu quo*. La mayoría transversal de ambas cámaras puede verse vulnerada si se interpretan de forma extensiva las reglas de quórums aplicables a los trámites asociados a la comisión mixta.

5. CONCLUSIONES

Las comisiones mixtas son un instrumento de resolución de conflictos en los Congresos bicamerales. En la experiencia chilena, el trabajo en comisiones mixtas posee enorme interés no solo teórico. Se trata, además, de un mecanismo utilizado muy frecuentemente en la tramitación de proyectos de ley de mayor complejidad política y técnica.

Al analizar la regulación de las comisiones mixtas es clave comprender la finalidad que estas poseen: favorecer la solución del conflicto, controversia o discrepancia, sin imponer rigidez para ello. Tal como vimos, la flexibilidad en el trabajo legislativo es un rasgo común de la actividad de las comisiones, lo que es particularmente necesario en el caso de las comisiones mixtas, y así ha sido reconocido por la generalidad de la doctrina nacional y jurisprudencia constitucional. En concreto, esto se traduce en que los límites de competencia de la comisión son más bien difusos, pero siempre constreñidos por las ideas matrices del proyecto.

Tal como vimos, si bien estas comisiones nacen como expresión de un sistema bicameral, la regulación de las votaciones al interior de la comisión demuestra que estas poco tienen que ver con el bicameralismo; en ellas se trabaja bajo la lógica unicameral. Esto ejemplifica la falta de justificación del bicameralismo chileno.

Asimismo, el sistema de votación en las comisiones mixtas puede permitir un acuerdo que desbloquee el poder de veto de una minoría, aspecto que es una potencial virtud de las comisiones. Sin embargo, prácticas legislativas que permitan una sobrerrepresentación de una minoría al interior de las comisiones mixtas o las exigencias de quórums supramayoritarios para la aprobación del informe de las comisiones mixtas constituyen una constante amenaza para aquello.

No debe perderse de vista que las comisiones mixtas son un mecanismo más del proceso legislativo, por lo que su regulación debe entenderse a la luz de la finalidad de este, cual es posibilitar la formación de la ley y la expresión de la voluntad soberana.

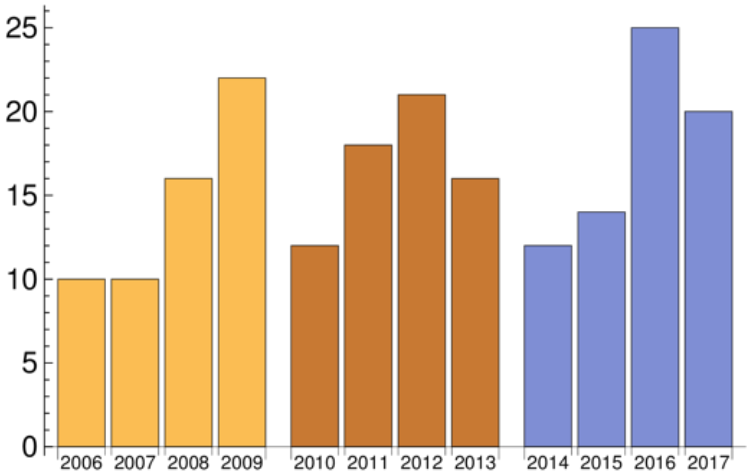
ANEXOS

	Título	Ley	Mixta
	Extiende a los padres trabajadores el derecho de alimentar a sus hijos y perfecciona normas sobre protección de la maternidad.	20.761	No
	Modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar y establece un permiso por matrimonio del trabajador.	20.764	No
	Modifica la Ley del Tránsito en lo que se refiere al delito de manejo en estado de ebriedad, causando lesiones graves, gravísimas o con resultado de muerte	20.770	No
	Reforma Tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario.	20.780	No
	Modifica la jornada, descanso y composición de la remuneración de los trabajadores de casa particular y prohíbe la exigencia de uniforme en lugares públicos	20.786	No
	Crea el Administrador Provisional y Administrador de Cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales.	**20.800**	**Sí**
	Modifica la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, fortaleciendo los Consejos Regionales.	20.817	No
	Crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y modifica normas legales que indica.	20.820	No
	Crea el Acuerdo de Unión Civil.	**20.830**	**Sí**
	Crea la Subsecretaría de Educación Parvularia, la Intendencia de Educación Parvularia y modifica diversos cuerpos Legales.	20.835	No
	Sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y fortalece la representatividad del Congreso Nacional.	**20.840**	**Sí**
	Crea las universidades estatales de la Región O´Higgins y de la Región de Aysén.	20.842	No

	Elimina la prohibición de participación de estudiantes y funcionarios en el gobierno de las instituciones de educación superior.	20.843	No
	De inclusión escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado.	20.845	No
	Establece marco para la inversión extranjera directa en Chile y crea la institucionalidad respectiva	20.848	No
	Crea un sistema de protección financiera para tratamientos de alto costo y rinde homenaje póstumo a don Luis Ricarte Soto Gallegos.	20.850	No
	Reforma Constitucional que otorga autonomía constitucional al Servicio Electoral.	**20.860**	**Sí**
	Exime de la obligación de efectuar cotizaciones de salud a pensionados mayores de 65 años, facilita la tramitación de prestaciones de vejez y otorga otros beneficios.	20.864	No
	Establece la cesación en los cargos de parlamentario, alcalde, consejero regionales y concejal por infracción a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral.	20.870	No
	Sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses.	**20.880**	**Sí**
	Crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y adecúa la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia	**20.885**	**Sí**
	Para el fortalecimiento y transparencia de la democracia.	**20.900**	**Sí**
	Crea el Sistema de Desarrollo Profesional Docente y modifica otras normas.	20.903	No
	Crea quince centros de formación técnica estatales.	**20.910**	**Sí**
	Crea el Plan de Formación Ciudadana para los Establecimientos Educacionales reconocidos por el Estado.	**20.911**	**Sí**
	Fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización.	**20.915**	**Sí**
	Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje.	20.920	No
	Establece mecanismos de equidad en las tarifas de servicios eléctricos.	20.928	No
	Establece un nuevo Sistema de Transmisión Eléctrica y crea un organismo coordinador independiente del Sistema Eléctrico Nacional.	**20.936**	**Sí**
	Moderniza el sistema de relaciones laborales.	**20.940**	**Sí**
	Perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia.	**20.945**	**Sí**
	Perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública y fortalece la Dirección Nacional del Servicio Civil.	**20.955**	**Sí**
	Extiende la aplicación de la Ley Nº 20.243, que establece normas sobre los derechos morales y patrimoniales de los intérpretes de las ejecuciones artísticas fijadas en formato audiovisual.	**20.959**	**Sí**
	Regula el derecho a sufragio en el extranjero.	20.960	No
	Permite la creación de consejos y planes comunales de seguridad pública.	20.965	No
	Concede reajuste extraordinario a la pensión básica solidaria.	20.970	No
	Reconoce el deporte adaptado y paralímpico.	20.978	No
	Regula la donación cruzada de órganos entre vivos	**20.988**	**Sí**
	Dispone la elección popular del órgano ejecutivo del gobierno regional	**20.990**	**Sí**
	Crea la Comisión para el Mercado Financiero	**21.900**	**Sí**
	Incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral	**21.015**	**Sí**
	Proporciona reparación y asistencia en rehabilitación a las víctimas de explosión de minas u otros artefactos explosivos militares abandonados o sin estallar	**21.021**	**Sí**
	Sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía	21.020	No
	Crea la XVI Región de Ñuble y las provincias de Diguillín, Punilla e Itata	21.033	No
	Fortalece la regionalización (traspaso de competencias)	**21.074**	**Sí**
	Crea el Sistema de Educación Pública	**21.040**	**Sí**
	Interrupción voluntaria del embarazo	**21.030**	**Sí**
	Sobre Educación Superior	21.091	No
	Sobre Universidades del Estado	21.094	No

	Crea la Subsecretaría de la Niñez, modifica la ley N° 20.530, sobre Ministerio de Desarrollo Social, y modifica cuerpos legales que indica	**21.090**	**Sí**
	Ley antievasión del transporte público.	21.083	No
	Defensor del Niño	**21.067**	**Sí**
	LOC elección de gobernadores regionales	**21.073**	**Sí**
	Crea Ministerio de las Culturas	21.045	No

Cantidad de comisiones mixtas por año desde 2006



REFERENCIAS

Aldunate, Eduardo; Bronfman, Alan y Cordero, Eduardo (2013). Derecho Parlamentario Chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional. Santiago: Thomson Reuters.

Alemán, Eduardo y Pachón, Mónica (2008). Las comisiones de conciliación en los procesos legislativos de Chile y Colombia. Política y Gobierno, XV (1), pp. 3-34. Recuperado el 19 de junio de 2018 de http://www.scielo.org.mx/pdf/pyg/v15n1/v15n1a1.pdf.

Atria, Fernando; Salgado, Constanza y Wilenmann, Javier (2017). Origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional. Santiago: LOM.

Atria, Fernando (2013). La Constitución tramposa. Santiago: LOM.

Biglino, Paloma (1991). Los vicios en el procedimiento legislativo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Buchanan, James y Tullock, Gordon (1962). The Calculus of Consent. Logical foundations of constitutional democracy. Ann Arbor: University of Michigan Press.

Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (1995). Informe boletín Nº 145-10, 17 de abril de 1995.

Kaiser, Robert (2013). Act of Congress. How America's essential institution works, and how it doesn't. New York: Alfred A. Knopf, 2013.

Lojphart, Arend (1999). Patterns of Democracy. Government forms and performance in thirty-six countries. New Haven: Yale University Press.

Longley, Lawrence y Oleszek, Walter. Bicameral Politics. Conference Committees in Congress. New Haven: Yale University Press, 1989.

Lübbert, Valeria (2010). Control constitucional provocado del procedimiento legislativo. Hemiciclo Revista de Estudios Parlamentarios, (2), pp. 23-44. Recuperado el 27 de junio de 2018 de http://www.academiaparlamentaria.cl/Hemiciclo/revistahemiciclo_N2.pdf.

Lübbert, Valeria (2012). El proceso legislativo frente a los jueces. El caso de la inaplicabilidad por vicios de forma. Revista de Derecho Público (Universidad de Chile), (76), pp. 373-391. Recuperado el 12 de junio de 2018 de https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/35415.).

Nogueira, Humberto (2013). Derecho Constitucional Chileno (Tomo II). Santiago: LegalPublishing.

Pardo, Diego (2010). Crítica a la justificación del bicameralismo en Chile. Hemiciclo Revista de Estudios Parlamentarios, (3), pp. 41-60. Recuperado el 12.06.2018 de http://www.academiaparlamentaria.cl/Hemiciclo/revistahemiciclo_N3.pdf.).

Ríos, Luis (2015). La comisión mixta en el proceso legislativo chileno. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile. Recuperado el 17 de junio de 2018 de http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/135225/La-Comisi%C3%B3n-Mixta-en-el-proceso-legislativo-final.pdf?sequence=1.

Shaw, Malcolm (1998). Parliamentary committees: A global perspective. The Journal of Legislative Studies, 4 (1), pp. 225-251.

Silva Bascuñán, Alejandro (2000). Tratado de Derecho Constitucional (Tomo VII). Santiago: Jurídica de Chile.

Soto, Sebastián (2015). Congreso Nacional. Proceso legislativo, teoría y práctica. Santiago: Thomson Reuters.

Tiefer, Charles (1989). Congressional practice and procedure. A reference, research, and legislative guide. New York: Greenwood Press.

Tribunal Constitucional de Chile. STC Rol N°1410; STC Rol N°2231.

Tsebelis, George y Rash, Bjørn E. (1996). Patterns of Bicameralism. En: Doring, Herbert (ed.), Parliaments and Mayority Rule in Western Europe. Nueva York: Mannheim Centre for European Social Research, p. 365-390. Recuperado el 12 de junio de 2018 de https://www.uni-potsdam.de/fileadmin01/projects/vergleichende-politikwissenschaft/D%C3%B6ring/PMR-W-Europe.pdf.

Tsebelis, George y Money, Jeannette (1998). Bicameralism. Cambridge: Cambridge University Press.

Vander, Ryan (2012). Why conference committees? A theory of conference use in structuring bicameral agreement. Journal of Theoretical Politics, 25 (1).

EJERCICIO ACTUAL DE LA FACULTAD FISCALIZADORA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS: ANÁLISIS EMPÍRICO DE ACUERDOS Y OBSERVACIONES

CURRENT EJERCICE OF THE FISCALIZATORY FACULTY OF THE CHAMBER OF DEPUTIES: EMPIRICAL ANALYSIS OF AGREMENTS AND OBSERVATIONS

Diego Andrés Molina Conzué[29]

RESUMEN

Los acuerdos y observaciones de la Cámara de Diputados para fiscalizar los actos del Gobierno ha sido poco objeto de estudio jurídico. Ellos constituyen un instrumento que tiene delimitado sus elementos y campo de acción, sea en relación con otros instrumentos de fiscalización, o con los proyectos de resolución, además de ser posible realizar la diferenciación entre acuerdos, por un lado, y observaciones, por otro. Con todo, un análisis empírico nos lleva a observar que no siempre esta facultad ha sido correctamente empleada.

Palabras clave: acuerdos, observaciones, fiscalización, proyectos de acuerdo, Cámara de Diputados.

ABSTRACT

The agreements and observations of the Chamber of Deputies to oversee the acts of the Government have been little object of legal study. They constitute an instrument that has delimited its elements and field of action, either in relation to other instruments of control, or with draft resolutions, as well as being possible to differentiate between agreements, on the one hand, and observations, on the other. However, an empirical analysis leads us to observe that this faculty has not always been correctly used.

Key words: agreements, observations, fiscalization, draft agreements, Chamber of Deputies.

29 Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas y Diplomado en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Alumno del curso de especialización en Legislación Migratoria y Contratación de Extranjeros por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: diego.molina@pucv.cl.

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de los diversos tipos de funciones y, por ende, de actos que llevan a cabo los Parlamentos, junto con la función legislativa se encuentra la función fiscalizadora.

La función fiscalizadora constituye la actividad política en que se emite un juicio o parecer acerca de un acto del Gobierno, ya sea con un criterio jurídico o con uno basado en el mérito, oportunidad, conveniencia o eficacia (es decir, no jurídico). Tiene por fin último generar un impacto en la opinión pública, la cual puede hacer efectivas las responsabilidades de quienes han intervenido en dichos actos, a través de las elecciones, no causando *per se* la extinción del acto colocado en tela de juicio, pero pudiendo influir en la declaración de ella.

Ahora bien, la función fiscalizadora tiene un objeto, a menos teóricamente, muy concreto: los actos del Gobierno. El Gobierno corresponde a aquel conjunto de órganos que, siendo parte de la Administración del Estado, se hayan determinados u orientados por las directrices emanadas del Presidente de la República y los Ministerios, producto de la relación de dependencia o tutela que existe entre aquellos y estos. En un sentido negativo, esto es, excluyente, corresponde al conjunto de órganos que forman parte de la Administración del Estado, pero que no son constitucionalmente autónomos, o que, no siendo autónomos legalmente, la ley que les otorga dicho carácter les excluye de la dirección del Presidente de la República o de alguno de sus Ministerios.

Nuestra Carta Fundamental, en su art. 52, N° 2, dentro de las diversas atribuciones que confiere a la Cámara de Diputados, exclusiva y excluyentemente le confiere la de fiscalizar los actos del Gobierno. Para tal fin el Constituyente otorga al referido órgano un conjunto de instrumentos.

Este trabajo busca analizar uno de dichos instrumentos: los acuerdos y observaciones. Ellos, si bien se hayan constitucionalmente consagrados desde 1925, no han sido objeto de un mayor análisis jurídico. Por ello, este trabajo busca realizar un análisis en particular de este instrumento fiscalizador, diferenciándolo de los proyectos de resolución, figura introducida en 2014 y que, de la lectura y análisis de su objeto, no presentan diferencia con las convenciones propias del art. 52, N° 2, letra a), de la Constitución. De esta forma, se busca poner sobre la palestra el estado actual de un mecanismo constitucional. Se escoge un período cercano a la fecha de creación de esta nueva figura, en miras a analizar la independencia de ambas.

2. ACUERDOS Y OBSERVACIONES, CONTENIDO Y DIFERENCIA

Si bien todos los mecanismos de fiscalización contemplados en la Constitución, por constituir una manifestación del ejercicio de la facultad fiscalizadora, conllevan una opinión, parecer o juicio sobre el proceder del Gobierno, el contenido de los acuerdos y observaciones consistirá expresa y exclusivamente en una opinión de la Cámara de Diputados sobre los actos del Gobierno que fiscaliza, a diferencia, como veremos, de los otros mecanismos de fiscalización.

Esta opinión se expresa en los proyectos de acuerdo. Ellos son la **forma** en que se propone a la Cámara de Diputados la adopción de un acuerdo u observación (parte dispositiva), antecedida de los fundamentos de la proposición (parte considerativa).

2.1. Contenido delimitado por los otros mecanismos de fiscalización

Los diferentes instrumentos de los que se sirve la Cámara de Diputados para fiscalizar los actos del Gobierno, por constituir el ejercicio de la facultad fiscalizadora que le es entregada por el art. 52, N°1, de la Constitución, siempre constituyen una opinión sobre los actos u omisiones fiscalizados. Empero, cada mecanismo tiene, atendiendo a sus propias características, un contenido especial.

En primer lugar, se encuentra la solicitud de determinados antecedentes (art. 52, N°1, letra a, inciso primero, de la Constitución).

Sobre el particular, Bronfman Vargas, Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana señalan que la distinción dada entre los acuerdos y observaciones, por un lado, y la solicitud de antecedentes, por el otro, viene dada por un argumento de forma y fondo. De forma, pues el procedimiento que se exige por el primero es más riguroso, al exigirse un quórum mayor (el voto de la mayoría de los diputados presentes en el caso de los acuerdos y observaciones, y un tercio de los diputados presentes en el caso de la solicitud de antecedentes); y de fondo, que es lo que nos interesa, pues los citados autores indican que esta diferencia la constituye el contenido de cada mecanismo (Bronfman, Cordero y Aldunate, 2013: 305-306). No obstante, y si bien concordamos con lo ya dicho, no lo estamos con la siguiente sentencia: "la solicitud no implica ningún juicio de valor u opinión respecto de los actos del Gobierno" (Bronfman, Cordero y Aldunate, 2013: 308). Partiendo del contexto en que se piden antecedentes, esto es, la fiscalización, y, por consiguiente, de la finalidad que esta persigue, la solicitud de información importa una suerte de juicio respecto del actuar del Gobierno. Entonces, de considerarse que la petición tiene como único objetivo que estos antecedentes "sean puestos a disposición de la Cámara para el cumplimiento de las funciones que le son propias" (Bronfman, Cordero y Aldunate, 2013: 308), se habría optado por los mecanismos contemplados en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

De esta forma, si bien el contenido de este mecanismo está dado por la solicitud de antecedentes al Gobierno, al mismo tiempo da cuenta de un juicio realizado por la Cámara sobre el proceder del Ejecutivo respecto al acto u omisión del cual pide antecedentes, solo que de manera tácita o subyacente. Debe distinguirse entre fiscalizar e investigar (Martínez, 1996: 45).

En segundo lugar, encontramos la interpelación, o también conocida como citación de los Ministros de Estado (art. 52, N°1, letra b). Este mecanismo tiene por contenido convocar a un Ministro de Estado a la Cámara para que responda un conjunto de preguntas realizadas por un diputado designado para tal efecto[30]. Entendemos que será a través de las preguntas formuladas sobre materias propias de su cargo que la Cámara expresará su parecer sobre el proceder del Gobierno.

30 Ver art. 327 del Reglamento de la Cámara de Diputados, de 2015.

En tercer lugar, la Constitución consagra como mecanismo de fiscalización a las Comisiones Investigadoras (art. 52, N°1, letra c). Su contenido, reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno, da cuenta de la preocupación, juicio o dudas y, por tanto, implica una opinión por parte de la Cámara sobre los actos investigados.

Cabe entender, de este modo, que todos los mecanismos de fiscalización conllevan, expresa o tácitamente, una opinión de la Cámara sobre un acto del Gobierno, al ser ello lo propio de la fiscalización, de allí que lo distinto sea la forma en que dicha opinión se materializa. En la solicitud de antecedentes, en la interpelación ministerial y en la comisión investigadora, si bien la Cámara de Diputados expresa una opinión sobre el proceder del Gobierno, no lo hace de forma explícita; empero, los resultados obtenidos por dichos mecanismos sirven para que la Cámara se forme una opinión y, posteriormente, la exprese. Además, y como argumento de texto, todos estos mecanismos están consagrados en literales del art. 52, N° 1, el cual da cuenta de que para fiscalizar se pueden adoptar alguno de estos mecanismos.

De esta forma, el contenido de los acuerdos y observaciones de la Cámara de Diputados consiste en una opinión manifestada, mas no siempre expresa, sobre un acto del Gobierno.

2.2 Correspondencia entre la diversa naturaleza de la fiscalización y los acuerdos y observaciones

Para fiscalizar, la Cámara de Diputados puede "adoptar acuerdo o sugerir observaciones" (art. 52, N°1, letra a, inciso 1). En consecuencia, la Constitución distingue entre acuerdos y observaciones.

En primer lugar, se debe tener presente que, en razón de los antecedentes constitucionales y la evolución de la disposición, ambos son acuerdos en sentido amplio, o convenciones si se desea, que la Cámara adopta para pronunciarse sobre un acto del Gobierno, lo que es reforzado por la definición de "proyecto de acuerdo" entregada por el Reglamento de la Cámara de Diputados.

En segundo término, en atención a la distinción que realiza la Constitución y el uso de la expresión "sugerir" que antecede a la expresión "observaciones", resulta procedente hablar, por una parte, de acuerdos en sentido restringido para referirse a aquellas convenciones adoptadas por la Cámara de Diputados en que se expresa una opinión jurídica sobre un acto u omisión del Gobierno, y por otro lado, de observaciones para referirse a aquellas convenciones adoptadas por la Cámara de Diputados en que se expresa una opinión sobre el mérito, oportunidad, conveniencia, o eficacia de una acción u omisión del Gobierno.

En efecto, la palabra "sugerir", que significa 'proponer o aconsejar algo', es decir, 'manifestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo' (proponer) e 'inspirar algo a alguien' (aconsejar)[31], está dando cuenta de que en la observación se realiza una opinión no jurídica, ya que al corresponderle al Gobierno una función directiva, administrativa y normativa la Cámara quiere manifestar su parecer sobre la oportunidad, mérito, conveniencia o eficacia del actuar o no actuar del Gobierno. Le comunica su parecer, buscando que el Gobierno adhiera a él.

Finalmente, de no realizar la interpretación propuesta, la permanencia de la expresión "sugerir observaciones" en la Constitución resulta ser innecesaria, en atención a la no delimitación que le cabría a la expresión "acuerdos". De pensar lo opuesto, se va contra el principio de interpretación unitaria de la Constitución, por el cual "la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas una debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera

31 Definiciones de Real Academia Española (2015).

interpretación que conduzca a **anular**[32] o a **privar**[33] de eficacia algún precepto de ella" (Valenzuela Somarriva, 2006: 24), al estar "todos los enunciados normativos constitucionales [ ] imbricados entre sí y traspasados por una unidad de sentido" (Valenzuela Somarriva, 2006: 460).

Con todo, un mismo proyecto de acuerdo, mientras exprese más de una opinión y sea por tanto divisible, podrá ser al mismo tiempo acuerdo y observación.

2.3. Relación entre la naturaleza de la opinión y el actuar del Gobierno entendido como omisión

Analizamos solo los actos del Gobierno que impliquen omisiones, ya que respecto de las acciones es claro que, al implicar un efectivo proceder por parte del Gobierno, resultan siempre fiscalizables jurídica y políticamente.

Si bien se pueden fiscalizar las omisiones en que incurren los órganos que forman parte del Gobierno, la oportunidad con que se realiza es diferente si la fiscalización es jurídica o política.

Fiscalización jurídica: debido a que la Cámara de Diputados emite una opinión basada en la conformidad o inconformidad con el ordenamiento jurídico, si tiene por objeto la omisión de una autoridad o ente integrante del Gobierno, la fiscalización debe, imperiosamente, fundarse en un deber de actuación que pesa sobre dicha autoridad u órgano y que ha sido inobservado por este. Por tanto, el acuerdo versará sobre la infracción de un deber: la omisión en que ha incurrido una autoridad u órgano que forma parte del Gobierno.

Sobre el particular consideramos lo dicho en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Como hemos dicho, las autoridades y órganos que forman parte del Gobierno integran al mismo tiempo la Administración del Estado (Molina Conzué, 2016: 202-207). Respecto a este punto, Huepe Artigas señala:

> [...] que la omisión o abstención de un deber jurídico de la Administración genera responsabilidad para aquélla, pero destacando que no se trata de cualquier omisión, sino que de una omisión antijurídica. Es decir, de una ausencia de actividad del órgano del Estado, debiendo aquella actividad haber existido, porque le estaba impuesta por la Constitución y las normas dictadas conforme a ella. Se trata, en consecuencia, del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico. (Huepe Artigas, 2006: 259)

Fiscalización Política: debido a que en ella la opinión sobre un acto del Gobierno se realiza sobre la base de parámetros de mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia, la observación realizada respecto a las omisiones no requiere el deber exigido en el supuesto anterior.

3. ACUERDOS Y OBSERVACIONES APROBADOS DESDE 2014

En el período comprendido desde 2014 hasta el cierre de esta investigación la Cámara de Diputados ha aprobado seis de los ocho proyectos de acuerdo presentados:

-Proyecto de acuerdo N° 1 del período legislativo 2014-2018, rechazado en la sesión 43a, especial, del 8 de julio de 2014, correspondiente a la legislatura 362ª.

32 El destacado es nuestro.
33 El destacado es nuestro.

-Proyecto de acuerdo N° 2 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 43a, especial, del 8 de julio de 2014, correspondiente a la legislatura 362ª.

-Proyecto de acuerdo N° 3 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 109a, ordinaria, del 18 de diciembre de 2014, correspondiente a la legislatura 362ª.

-Proyecto de acuerdo N° 4 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 109a, ordinaria, del 18 de diciembre de 2014, correspondiente a la legislatura 362ª.

-Proyecto de acuerdo N°5 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 109a, ordinaria, del 18 de diciembre de 2014, correspondiente a la legislatura 362ª.

-Proyecto de acuerdo N° 6 del período legislativo 2014-2018, rechazado en la sesión 70a, especial, del 2 de agosto de 2016, correspondiente a la legislatura 364ª.

-Proyecto de acuerdo N° 7 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 70a, especial, del 13 de septiembre de 2016, correspondiente a la legislatura 364ª.

-Proyecto de acuerdo N° 8 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 70a, especial, del 13 de septiembre de 2016, correspondiente a la legislatura 364ª.

3.1. Proyecto de acuerdo N° 2

El primer proyecto aprobado es el proyecto de acuerdo N° 2, del período legislativo 2014-2018. Este se presentó y aprobó en la sesión 43ª, especial, del 8 de julio de 2014, correspondiente a la legislatura 362ª. Fue presentado, en calidad de autores, por los diputados Silver, Fidel Espinoza, Teillier, Torres, Marco Antonio Núñez, Provoste, Álvarez, Hernando, Jackson, Vallespín, y en calidad de adherente, por el diputado Ortiz. Resultó aprobado con 42 votos a favor, uno en contra, y nueve abstenciones. Consta en su parte resolutiva de 4 puntos:

1.- "Exigir, del servicio de Salud de Chiloé, se persigan las responsabilidades administrativas de quienes, engañando a la fe púbica, aseguraron la construcción de los hospitales de Ancud y Quellón, en circunstancias que ello era imposible, en los pazos y términos anunciados". (Cámara de Diputados, 2014d: 3)

En este primer punto se emite una observación sobre una omisión que impone un deber de actuación, ya que se pronuncia sobre la inactividad del Jefe del Servicio de Salud, respecto del cual no pesa dicho deber al no existir una norma que obligue al Servicio de Salud de Chiloé a dar inicio a una investigación tendiente a determinar la responsabilidad administrativa de sus funcionarios. En efecto, tanto el art. 126 del Estatuto Administrativo[34] como el art. 3 del Reglamento de sumarios instruidos por la Contraloría General de la República[35] establecen que **podrá** iniciarse un sumario administrativo con el objetivo de esclarecer los hechos y determinar la responsabilidad administrativa. Es una observación, ya que se pronuncia sobre la conveniencia de instruir una investigación administrativa (sea sumario o investigación sumaria).

2.- "Requerir del Ministerio de Salud, la disposición de los recursos necesarios para cumplir con la promesa actual de iniciar la construcción de estos centros hospitalarios, hacia fines del año próximo, lo que implica recalcular los costos tanto de los diseños, como de la construcción definitiva". (Cámara de Diputados, 2014d: 3)

34 DFL N° 29/2004, de 2005.
35 Resolución N° 510/2013, de 2013.

En este punto, la Cámara de Diputados realiza una observación frente a un acto positivo del Gobierno: la promesa de disponer de los recursos para llevar adelante la construcción de los hospitales al resultar insuficientes lo ya asignados. Se pronuncia sobre la conveniencia de dicho actuar, en cuanto busca que se asignen mayores recursos, e incluso se pronuncia sobre la oportunidad de aquello, ya que señala que el inicio de las obras debería darse hacia fines del siguiente año.

3.- "Que el MINSAL disponga de los recursos humanos para asegurar que los nuevos plazos y requerimientos técnicos puedan ser cumplidos esta vez, reforzando los esfuerzos del Servicio de Salud local" (Cámara de Diputados, 2014d: 3).

Nos encontramos, al igual que en el caso anterior, frente a una observación que se pronuncia acerca de la conveniencia en la asignación de nuevos recursos humanos y médicos a Chiloé. El objeto de la fiscalización es una omisión del Gobierno, pues este, en palabras de la propia titular de Salud, no se pudo cumplir con la implantación de un corrector para incrementar el valor de la asignación de desempeño difícil, como tampoco con la promesa de capacitar a nuevos profesionales (Cámara de Diputados, 2014c: 34-35).

4.- "Instar al Servicio de Salud de Chiloé a ejecutar una auditoría a los proyectos en cuestión, a fin de determinar no solo las responsabilidades administrativas pertinentes, sino que también los responsables de los perjuicios económicos y eventual comisión de delitos de fraude al fisco u otras figuras que se pudieran configurar, que puedan tener el carácter de delito, originados durante la pasada administración". (Cámara de Diputados, 2014d: 3)

Este punto es nuevamente una observación. Se pronuncia respecto de la conveniencia de ejecutar una auditoria, la que traerá como beneficio la identificación de responsabilidades administrativas, civiles y penales. El objeto de la observación es una omisión consistente en la inactividad del Servicio de Salud de Chiloé en adoptar medidas de inspección de los proyectos.

3.2. Proyecto de acuerdo N° 3

El proyecto N° 3 del período legislativo 2014-2018 fue aprobado en la sesión 109ª, ordinaria, correspondiente a la legislatura 362ª. Este proyecto fue presentado por el diputado Santana y aprobado por 42 votos a favor, ninguno en contra, y una abstención.

En su parte resolutiva señala: "Solicitar a su Excelencia la Presidenta de la República, y a la Ministra de Salud informar de las medidas adoptadas y que se implementarán para combatir los graves índices de obesidad que afectan al país, y el lugar que ocupará en ello el consumo, de pescado y mariscos provenientes de nuestro mar". (Cámara de Diputados, 2014e: 3)

Este proyecto de acuerdo solicita información. En él subyace una opinión no jurídica sobre la conveniencia, mérito y eficacia de las medidas implementadas y que se pretenden implementar por el Gobierno para combatir la obesidad, favoreciendo, al mismo tiempo, el consumo de productos del mar.

3.3. Proyecto de acuerdo N° 4

El proyecto N° 4 del período legislativo 2014-2018 fue aprobado en la sesión ordinaria 109ª, correspondiente a la legislatura 362ª. Este proyecto fue presentado por el diputado Santana, y aprobado por 43 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención.

En su parte dispositiva señala: "Solicitar a S.[u] E.[xcelencia] la Presidenta de la República para que, por medio de señor Ministro de Economía, informe el estado de la conformación de los comités de manejo y los plazos considerados para su total puesta en funcionamiento. Asimismo, en el caso que ellos o hayan estado constituidos a la fecha, de qué forma se abordará el proceso de adopción de la cuta global de captura de esas pesquerías y si ello ha sido comunicado a los actores tanto artesanales como industriales de esa pesquería" (Cámara de Diputados, 2014f: 3).

Este proyecto, al igual que el anterior, solicita información, pero se diferencia de aquel en la opinión subyacente, pues es una opinión jurídica. En efecto, La Ley de Pesca[36], en su art. 8, inciso 2, establece que "la Subsecretaría **constituirá**[37] un Comité de Manejo", por los términos imperativos de la disposición, la constitución del Comité de Manejo significa un deber para el Gobierno a través de la Subsecretaría de Pesca[38]. Por lo tanto, al solicitar que se informe sobre el estado de conformación de dichos comités y los plazos fijados para ello, la Cámara expresa su preocupación sobre la adecuación de la acción u omisión del Gobierno en tal sentido. Aún más, en el caso de que no se hayan conformado, pide que se le ponga en conocimiento la forma en que se llevará a cabo el cumplimiento del deber impuesto por la Ley de Pesca, por lo que de forma tácita enjuicia jurídicamente la omisión de la Subsecretaria de Pesca y, por ende, del Gobierno.

3.4. Proyecto de acuerdo N° 5

El proyecto N° 5 del período legislativo 2014-2018 fue aprobado en la sesión 109ª, ordinaria, correspondiente a la legislatura 362ª. Este proyecto fue presentado por el diputado Santana y aprobado por unanimidad, sin mediar votación electrónica.

En su parte dispositiva señala: "Solicitar a S.[u] E.[xcelencia] la Presidenta de la República [que] explique la demora de los compromisos que Chile ha asumido, a través de la autoridades e instituciones señaladas; igualmente ordene al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, a la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina, Directemar, hagan llegar a esta Corporación el programa de fiscalización del año 2014 y, asimismo, una estimación de la pesca ilegal durante el año 2014 de la pesquería de la merluza común en toda la unidad de pesquería, y un listado de las infracciones cursadas durante el año 2013 y 2014 tanto al sector pesquero artesanal como industrial y comercializadores" (Cámara de Diputados, 2014g: 3).

Chile anunció el 10 de junio de 2014, por medio del Ministro de Relaciones Exteriores, en compañía del Ministro de Defensa subrogante y del Subsecretario de Pesca subrogante, su deseo de adherir al Acuerdo de Nueva York de Naciones Unidas de 1995 sobre Poblaciones de Peces Transzonales y Poblaciones de Peces Altamente Migratorias. Además, expresó su deseo de fortalecer la Política de Combate a la Pesca Ilegal No Declarada y No Reglamentada (INDNR). Ambos anuncios fueron realizados en vísperas de la conferencia Our Ocean, organizada por el Departamento de Estado de Estados Unidos y que se realizó los días 16 y 17 de junio en Washington D.C., Estados Unidos[39], siendo reafirmados en dicha conferencia[40].

Los anuncios realizados por el Ministro de Relaciones Exteriores solo son promesas y no constituyen declaraciones con valor jurídico[41], ya que el Estado de Chile aún no ha establecido dichos programas. De esta forma, no cabe sino concluir que el proyecto de acuerdo N° 5, al igual que los dos anteriores, solicita

36 Decreto 430/1991, de 1991.
37 El destacado es nuestro.
38 Art. 2, N° 25, de la Ley de Pesca. Se acoge nuevamente la tesis amplia del concepto de Gobierno.
39 Ministerio de Relaciones Exteriores (2014).
40 Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (2014).
41 "No toda decisión del Estado sólo por ser suya tiene valor jurídico". Silva Bascuñán (1997: 240).

información. Con todo, la opinión tácita o subyacentemente sobre la omisión del Gobierno es no jurídica, relativa a "la demora en el cumplimiento de los compromisos que Chile ha asumido"; por tanto, al referirse a la "demora" se pronuncia sobre la oportunidad de tal omisión. La segunda parte del proyecto, en cambio, dice relación con la conveniencia de que el Gobierno informe sobre el programa de fiscalización del año 2014, una estimación de la pesca ilegal el mismo año, y las infracciones cursadas al sector pesquero en 2013 y 2014. Mediante esta solicitud la Cámara expresa se preocupación por tales acciones u omisiones en que ha incurrido el Gobierno.

3.5. Proyecto de acuerdo N° 7

El proyecto de acuerdo N° 7 del período legislativo 2014-2018 fue aprobado en la sesión 70ª, especial, del 13 de septiembre de 2016, correspondiente a la legislatura 364ª. Fue presentado, en calidad de autores, por los diputados Marcela Hernando, Carlos Jarpa, Cristina Girardi, Ricardo Rincón, Sergio Gahona, Fernando Meza, Iván Flores, Miguel Ángel Alvarado, Víctor Torres y Alberto Robles. Adhirió la diputada Yasna Provoste. Fue aprobado en forma unánime por los 60 diputados presentes en la sesión.

En su parte dispositiva contiene dos puntos resolutivos:

> [...] los Diputados firmantes y en virtud de los expuesto y de la facultad que nos confiere el artículo 52, número 1, inciso primero, literal a), de la Constitución Política de la República de Chile, son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: '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, quién [sic] deberá dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días', solicita a S[U] E[xcelencia], la Presidenta de la República [primer punto resolutivo] que destine efectivamente el 5% del presupuesto total de Salud para los operativos señalados en el Plan de Salud Mental para el próximo quinquenio y [segundo punto resolutivo] que la Ley de presupuesto 2017 contemple los recursos necesarios para cumplir con el Plan Nacional de Prevención el Suicidio, tal como está diseñado". (Cámara de Diputados, 2016a: 6)

En su primer punto resolutivo este proyecto constituye una observación. Del análisis de la Ley de Presupuestos del año 2016[42] se puede apreciar que no se han destinado fondos para efectos del Plan Nacional de Salud. De esta forma, por tanto, la opinión emitida por los diputados frente a esta omisión del Gobierno no se realiza sobre la base de un análisis jurídico, sino político.

Al igual que en el primero, el segundo punto resolutivo también es una observación. En efecto, al ser un pronunciamiento de la Cámara sobre una conducta esperable de parte del Gobierno, ella manifiesta su postura acerca de un asunto que es deseable políticamente. Al mismo tiempo, su objeto es una omisión, pues al solicitar una actuación supone que esta no se ha realizado. Con todo, no es una conducta que infringe un deber de actuación. Lo anterior, debido a que se contextualiza dentro de los lineamientos programáticos gubernamentales.

3.6. Proyecto de acuerdo N° 8

El proyecto de acuerdo N° 8 del período legislativo 2014-2018 fue aprobado en la sesión 70ª, especial, del 13 de septiembre de 2016, correspondiente a la legislatura 364ª. Son autores de este proyecto los diputados Marcela Hernando, Fernando Meza, Iván Flores, Carlos Jarpa, Miguel Ángel Alvarado, Alberto Robles, Víctor Torres, Cristina Girardi, Yasna Provoste e Iván Fuentes. Fue aprobado de forma unánime por los 70 diputados presentes en la sesión.

42 Ley N° 20.882, de 2015.

En su parte dispositiva expone los siguientes puntos resolutivos: [Primer punto resolutivo] "Que se oficie a su Excelencia la Presidente de la República, para que instruya al Ministerio de Salud para elaborar un plan que permita instalar una política y programas de prevención intersectorial de la enfermedad mental. Asimismo, [segundo punto resolutivo] apoyar la instalación plena del Programa Nacional de Prevención del Suicidio en sus seis componentes, con un fuerte énfasis sobre los niños, niñas y adolescentes, sin descuidar a todas las etapas del curso de la vida. Como también [tercer punto resolutivo] reforzar la atención de salud mental de carácter comunitario y ligada a la salud general en sus 3 niveles de atención". (Cámara de Diputados, 2016b: 5)

Todos los puntos resolutivos del proyecto de acuerdo N° 8 constituyen observaciones que versan sobre omisiones. Son observaciones en cuanto requieren una actuación de parte del Gobierno sobre la base de motivaciones políticas y, más precisamente, de mérito (necesidad social) y oportunidad. Se refieren a omisiones porque critican, como medio fiscalizador que son, la inactividad gubernamental sobre la política estatal de prevención del suicidio. Si bien en específico no son respuesta a un deber jurídico específico, los autores del proyecto fundan su necesidad en el art. 19, N° 9, de la Carta Fundamental.

3.7. Balance de los proyectos de acuerdo

El contenido de los proyectos de acuerdo números 3, 4, 5 es más concordante con la facultad del inciso segundo del art. 52, N° 1, letra a: solicitud de antecedentes. Los tres proyectos buscan que el Gobierno "informe" a la Cámara. Por ello, estimamos incorrecto que se presenten bajo la forma de proyectos de acuerdo las solicitudes de antecedentes. Ellos debieron haber sido declarados inadmisibles[43]. Sin embargo, la práctica de la Cámara es admitir y votar dicho proyectos, prefiriéndose, de este modo, la importancia política-electoral de estos actos, ya que muestran la preocupación de los parlamentarios respecto de ciertos actos del Gobierno que, de un modo u otro, pueden afectar a la ciudadanía. No obstante, "se peca por exceso, en la medida que se utiliza un procedimiento más riguroso e institucional para obtener un fin que se puede lograr a través de una forma procedimental más atenuada" (Bronfman, Cordero y Aldunate, 2013: 307).

A partir de lo estudiado, los proyectos que constituyen un ejemplo del uso de la facultad conferida en el art. 52, N° 1, letra a, inciso primero, de la Constitución son los proyectos de acuerdo números 2, 7 y 8. Todos ellos corresponden a una observación.

3.8. Fundamentos en los acuerdos y observaciones

Ni la Constitución, ni la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ni el Reglamento de la Cámara de Diputados exigen, en norma alguna, que los proyectos de acuerdo deban estar fundamentados, sin perjuicio de que el Reglamento de la Cámara de Diputados prescribe, en su art. 114, inciso octavo -refiriéndose a las sesiones ordinarias-, y en el art. 116, por remisión del art. 75, inciso tercero -respecto de las sesiones especiales-, que se podrá debatir a favor y en contra de los proyectos de acuerdo (Cámara de Diputados, 2014c: 10-39). No obstante que el proyecto de acuerdo pueda debatirse en la Sala y, por ende, que en dicho momento sea posible exponer los fundamentos de este, consideramos, en atención a la seriedad del proyecto, a la legitimidad que tendrá el actuar parlamentario ante la opinión pública y a su utilidad como recurso interpretativo, que ellos deberían expresarse en el texto del proyecto.

43 De acuerdo con el art. 114, inciso final, del Reglamento de la Cámara de Diputados, el Presidente de la Cámara puede declarar la improcedencia, esto es, la inadmisibilidad, de los proyectos de acuerdo que no se adecuen al art. 52, N° 1, letra a, inciso primero, de la Constitución Política de la República.

Seriedad del acuerdo. Si el proyecto señala los fundamentos en los que basa el acuerdo u observación, cuenta con mayores posibilidades de aceptación por los otros diputados, a diferencia del que no los expresa. Dichas condiciones discursivas permiten alcanzar la legitimidad de un consenso generalizado (Habermas, 2001: 446), en este caso, de los diputados.

Legitimidad ante la opinión pública. Al exponer un "conjunto de recursos discursivos, léxicos, gramaticales y otras formas lingüísticas que se utilizan con el fin de validar un hecho político social a través del propio discurso" (Poblete Olmedo, 2011: 170), permite que la opinión pública genere una actitud positiva frente a tal actuar parlamentario, al no ver en él un proceder arbitrario y sin razones de fondo.

Criterio interpretativo. Los fundamentos que antecedan a la parte dispositiva del proyecto servirán para ilustrar el sentido y alcance de los acuerdos y observaciones.

Con todo, y en atención al art. 5, inciso segundo, de la Constitución, los fundamentos no pueden violar los derechos de las personas.

Todos los proyectos de acuerdo –aprobados y no aprobados- expresan fundamentos en su parte considerativa.

4. UNA FIGURA NUEVA: LOS PROYECTOS DE RESOLUCIÓN

Finalmente, y al presentar una fuerte cercanía con los proyectos de acuerdo, nos referiremos a los proyectos de resolución.

Los proyectos de resolución, definidos por el art. 1, N° 12, del Reglamento de la Cámara de Diputados, son "la proposición que 1 y hasta 10 Diputados o Diputadas presentan por escrito a la Sala con el objeto de obtener un pronunciamiento de la Corporación sobre temas de interés general, tanto nacional como internacional, en el que se expresa la preocupación de la Cámara por la materia".

La Cámara de Diputados, en las sesiones de 6 de junio de 2013 (Cámara de Diputados, 2013: 44) y 5 de marzo de 2014 (Cámara de Diputados, 2014b: 32), modificó su Reglamento. Dentro de las enmiendas introducidas, se incorporó una figura nueva: los proyectos de resolución. En efecto, su busco "dejar [sic] reservada la [sic] figura [de los proyectos de acuerdo] para la discusión de acuerdos en que se ejerce la facultad fiscalizadora de la Cámara, con un procedimiento especial en el estatuto interno, distinta de la nueva figura de las 'resoluciones'" (Cámara de Diputados, 2014a: 5), debido a las dificultades de obtener respuesta de los proyectos de acuerdo adoptados; a ello debe sumarse la imposibilidad de saber si los autores de los proyectos quieren o no respuesta, por el cambio en las razones políticas vigentes al momento de adoptarse. Frente a tal escenario, resulta conveniente separar los proyectos de acuerdos en dos tipos: uno para el ejercicio de la facultad fiscalizadora y otro para el resto de los asuntos (Cámara de Diputados, 2014a: 74).

Por tal motivo, distingue entre proyecto de acuerdo (art. 1, N° 12, del Reglamento de la Cámara de Diputados): "Proyecto de acuerdo es la proposición que uno y hasta diez diputados presentan por escrito a la Sala, con el objeto de ejercer las facultades que le confiere el art. 52, número 1, letra a), inciso primero, de la Constitución Política de la República, en orden a adoptar acuerdos o sugerir observaciones sobre los actos del Gobierno, debiendo invocarse expresamente en su texto la norma constitucional indicada"; y proyecto de resolución (con la definición señalada *supra*).

En cuanto a su objeto, los proyectos de resolución buscan pronunciarse sobre "asuntos de interés general". La expresión "asuntos de interés general" no debe confundirse con el bien común, ya que mientras este

constituye el fin último del Estado, y de todos los Estados (Verdugo y García, 1998: 141), aquel corresponde a asuntos que presentan un valor[44] o una cualidad de alcance general, es decir, importan, en algún sentido, a la comunidad; por tanto, afectan la posibilidad de alcanzar el bien común[45]. El interés general, con todo, no puede ser entendido como la mera agrupación aritmética de los intereses individuales, considerando, como señala Montalvo Abiol (2011: 132), la evaluación cambiante de los intereses de los individuos en atención a su propia situación. Por lo anterior resulta más conveniente considerar el interés público como un interés distinguible de los intereses individuales, pese a que se les debe tener en cuenta.

El citado autor, a partir de términos empleados por Rousseau, indica que la voluntad general se refiere al interés común, es decir, donde se halla el interés general de la comunidad, y tiene una naturaleza cualitativa, por lo que la voluntad de todos no es más que aquella voluntad en que se halla el interés privado o suma de intereses particulares (Montalvo Abiol, 2011: 132-133).

Es más, "cada individuo puede, como hombre, tener una voluntad contraria o desigual a la voluntad general que posee como ciudadano" (Rousseau: 18).

Con todo, se excluyen aquellos asuntos en que solo hay un interés privado.

Los actos del Gobierno pueden ser objeto de proyectos de resolución. La sentencia anterior se fundamenta en que, al corresponderle a sus autoridades u organismos una función directiva, normativa, y/o administrativa (Cea Egaña, 1993: 11), sus actos son asuntos de interés general y, por tanto, de no hallarse presente la finalidad perseguida por la fiscalización, no resulta reprochable que se apruebe un proyecto de resolución que tenga por objeto un acto del Gobierno.

De lo anterior podemos considerar que los proyectos de resolución, al pronunciarse sobre temas de interés general, dan cuenta del interés de la Cámara, pero muy especialmente de los autores del proyecto, sobre tales asunto. Ello sirve de señal política para el electorado que -creemos- verá de buena manera dicho actuar, pues demuestra que sus representantes se ocupan de temas que, de un modo u otro, les preocupan.

Si bien los proyectos de resolución, por la amplitud de su objeto, pueden sustancialmente confundirse con los acuerdos y observaciones, estimamos que el contexto en el cual estos últimos se encuentran permite establecer el punto de distinción entre uno y otro, además de ser el criterio que emplearían los diputados al momento de escoger entre uno u otro instrumento, considerando, además, que ambos tienen idénticos quórums de aprobación[46].

Fiscalizar, como hemos dicho, consiste en adoptar una opinión o juicio acerca de algo, que en sede constitucional se traduce en un juicio u opinión acerca de los actos del Gobierno. Dicha opinión o juicio no origina responsabilidad política directa, ya que la Constitución veta dicha posibilidad, aunque tiene la aptitud de generar un impacto en la opinión pública para que ella haga efectiva a través de las elecciones la responsabilidad política de los miembros del Gobierno que han intervenido en los actos objeto de fiscalización.

En miras a lograr tal objetivo, la Cámara empleará alguno de los instrumentos del art. 52, N° 1, letra a, inciso primero, de la Constitución: acuerdos y observaciones respecto de los actos del Gobierno. En otras palabras, el presupuesto para que la Cámara de Diputados fiscalice los actos del Ejecutivo mediante acuerdos u observaciones radica en la finalidad perseguida por dicha actividad, esto es, que la opinión

44 De acuerdo con la Real Academia Española, "interés", en su segunda acepción, es el "valor de algo".

45 Véase Silva Bascuñán (1997: 195), en lo referente al bien público.

46 El art. 52, N° 1, letra a, de la Constitución contempla que para adoptar un acuerdo u observación se requiere la mayoría de los diputados presentes. Por su parte, y al carecer de regla especial respecto de los proyectos de resolución, cabe aplicar el art. 8, inciso 2, del Reglamento de la Cámara de Diputados, que prescribe que "Las resoluciones de la Cámara se tomarán siempre por mayoría absoluta de los diputados participantes en la votación, salvo que la Constitución, las leyes o este reglamento exijan otra mayoría para casos determinados".

pública haga efectiva la responsabilidad política que a aquella le está vetada. Resulta de gran importancia tener presente lo anterior, pues dicha finalidad llevará a los diputados a presentar un proyecto de acuerdo o un proyecto de resolución. A lo anterior cabe sumar la importancia política de optar entre uno u otro. En efecto, emplear una atribución constitucional que implica, en su gran mayoría, una crítica al proceder gubernamental, electoralmente suena más atractivo e impactante que un pronunciamiento carente de tal objetivo.

5. CONCLUSIONES

La reflexión sobre los actos que importen ejercicio de la actividad fiscalizadora de la Cámara de Diputados supone siempre tener en miras la finalidad perseguida por dicho actuar: influir en la opinión pública para que ella haga efectiva la responsabilidad política de los miembros del Gobierno.

Con miras a tal objetivo, la Cámara puede optar por emplear alguno de los mecanismos que la Constitución le ha otorgado, siendo uno de ellos la posibilidad de adoptar acuerdos y observaciones.

Ambas figuras, si bien fiscalizan los actos del Gobierno, difieren en la manera en que realizan ese juicio.

Los acuerdos suponen un enjuiciamiento jurídico del acto u omisión, ya que son contrastables con parámetros objetivos, de forma tal que no cabe margen de acción distinta a la prestablecida por parte del ordenamiento jurídico.

Las observaciones, al suponer -como lo establece la Constitución- sugerencias, sí dan lugar a diversas opiniones, ya que no se hayan restringidas por los rígidos parámetros de la juridicidad.

Por tanto, al hablar de los acuerdos nos encontramos en el campo de la fiscalización jurídica y al referirnos a las observaciones, en el de la fiscalización política

Sobre la base del análisis empírico realizado, se aprecia que la mayoría de los proyectos de acuerdo constituyen una observación. Ello no nos parece extraño; es más, resulta esperable. En efecto, si consideramos el gran número de entes que se encarga de analizar jurídicamente el proceder gubernamental, como la Contraloría General de la República, sumado a la naturaleza política de la Cámara, es atendible que su actuación se incline por enjuiciar los actos y omisiones del Gobierno con parámetros de mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia.

Cabe tener presente que estos instrumentos de fiscalización poseen un contenido propio, el cual se haya delimitado por los otros mecanismos de fiscalización. Es decir, aquello que es propio de otros instrumentos les es ajeno a los acuerdos y a las observaciones. Por ello resulta criticable que, en miras a dar una mayor señal política, se adopten, bajo la rúbrica de acuerdos y observaciones, convenciones parlamentarias que suponen el empleo de otros mecanismos de fiscalización.

Finalmente, consideramos que el objetivo perseguido es el elemento decisivo al momento de elegir entre presentar un proyecto de acuerdo o uno de resolución, pues, por la amplitud del objeto de estos últimos, los actos del Gobierno pueden ser analizados en unos y en otros, además de contar con idénticos quórums de aprobación.

REFERENCIAS

Doctrina

Bronfman Vargas, Alan; Cordero Quinzacara, Eduardo, y Aldunate Lizana, Eduardo (2013). Derecho parlamentario chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional. Santiago: Legal Publishing.

Cea Egaña, José Luis (1993). Fiscalización parlamentaria del Gobierno. Revista Chilena de Derecho, 20, pp.7-19.

Habermas, Jürgen (2001). El Estado democrático de Derecho. ¿Una unión paradójica de principios contradictorios? Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época, 2, pp. 435-458.

Huepe Artigas, Fabián (2006). Responsabilidad del Estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa. Santiago: Lexis Nexis.

Martínez Ocamica, Gutenberg (1998). Fiscalización parlamentaria y comisiones investigadoras. Análisis y propuestas. Santiago: Jurídica de Chile.

Molina Conzué, Diego Andrés (2016). La fiscalización de los actos del Gobierno por la Cámara de Diputados: antecedentes históricos y delimitación conceptual. Ius Novum, (9), pp. 175-214.

Montalvo Abiod, Juan Carlos (2011). Interés general y administración contemporánea. Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, 14, pp. 129-147.

Nogueira Alcalá, Humberto (2012). Derecho constitucional chileno (Tomo I). Santiago: Legal Publishing.

Poblete Olmedo, Claudia (2011). Estrategias de legitimación del discurso de los diputados en la Acusación Constitucional en contra de la Ministra de Educación de Chile. Revista Signos, 44 (76), pp. 168-182.

Rousseau, Jean-Jacques. El contrato social [en línea]. Disponible en: http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf. Recuperado el 23 de marzo de 2018.

Silva Bascuñán, Alejandro (1997). Tratado de Derecho Constitucional (Tomo I). Santiago: Jurídica de Chile.

Valenzuela Somarriva, Eugenio (2006). Criterios de hermenéutica constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional. Contribución del Tribunal Constitucional a la institucionalización democrática. Santiago: LOM.

Verdugo Marinkovic, Mario y García Barzellato, Ana María (1998). Manual de derecho político (Tomo I). Santiago: Jurídica de Chile.

Documentos Cámara de Diputados

Cámara de Diputados (2013). Boletín de Sesiones, sesión 35ª, ordinaria, de jueves 6 de junio de 2013, correspondiente a la 361ª legislatura. Recuperado el 25 de maro de 2017 de https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=10072&prmTIPO=TEXTOSESION.

Cámara de Diputados (2014a). Segundo Informe de la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento recaído en diversas mociones que modifican el Reglamento de la Cámara de Diputados con el propósito de establecer adecuaciones a lo dispuesto en las leyes Nos 20.050 y 20.447, y otras materias relacionadas con el funcionamiento de la Corporación. Recuperado el 25 de marzo de 2017 de https://www.

camara.cl/pdf.aspx?prmID=9244&prmTIPO=INFORMECOMISION.

Cámara de Diputados (2014b). Boletín de Sesiones, sesión 123ª, ordinaria, de miércoles 5 de marzo de 2014, correspondiente a la 361ª legislatura. Recuperado el 25 de marzo de 2017 de https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=10418&prmTIPO=TEXTOSESION.

Cámara de Diputados (2014c). Boletín de Sesiones, sesión 43ª, especial, de martes 8 de julio de 2014, correspondiente a la 362ª legislatura. Recuperado el 25 de marzo de 2017 de https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=10607&prmTIPO=TEXTOSESION.

Cámara de Diputados (2014d). Proyecto de acuerdo N° 2 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 43ª, especial, del 8 de julio de 2014, correspondiente a la 362ª legislatura. Recuperado el 25 de marzo de 2017 de https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=3816&prmTIPO=PACUERDO.

Cámara de Diputados (2014e). Proyecto de acuerdo N° 3 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 109a, ordinaria, del 18 de diciembre de 2014, correspondiente a la 362ª legislatura. Recuperado el 25 de marzo de 2017 de https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=4008&prmTIPO=PACUERDO.

Cámara de Diputados (2014f). Proyecto de acuerdo N° 4 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 109ª, ordinaria, del 18 de diciembre de 2014, correspondiente a la 362a legislatura. Recuperado el 25 de marzo de 2017 de https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=4009&prmTIPO=PACUERDO.

Cámara de Diputados (2014g). Proyecto de acuerdo N° 5 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 109a, ordinaria, del 18 de diciembre de 2014, correspondiente a la 362ª legislatura. Recuperado el 25 de marzo de 2017 de https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=4010&prmTIPO=PACUERDO.

Cámara de Diputados (2016a). Proyecto de acuerdo N° 7 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 70ª, especial, del 13 de septiembre de 2016, correspondiente a la 364ª legislatura. Recuperado el 25 de marzo de 2017 de https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=4512&prmTIPO=PACUERDO.

Cámara de Diputados (2016b). Proyecto de acuerdo N° 8 del período legislativo 2014-2018, aprobado en la sesión 70ª, especial, del 13 de septiembre de 2016, correspondiente a la 364ª legislatura. Recuperado el 25 de marzo de 2017 de https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=4513&prmTIPO=PACUERDO.

EL ROL DE LA DIPLOMACIA PARLAMENTARIA EN EL DESARROLLO DE LAS MEDIDAS DE CONFIANZA MUTUA, EN EL MARCO DE LA ESTRATEGIA DE SEGURIDAD DE CHILE CON PAÍSES LIMÍTROFES[47]

Mauricio Burgos Quezada[48]

RESUMEN

El artículo pretende describir el papel jugado por la diplomacia parlamentaria de Chile en el desarrollo de las medidas de confianza mutua (MCM) con Argentina, Perú y Bolivia, destacando los principales hitos de la relación entre Chile y los países que conforman su triple frontera, en el marco de la agenda de seguridad internacional. Una investigación que tiene como aporte innovador la opinión de un panel de doce expertos, compuesto por los más relevantes representantes de la neodiplomacia chilena.

Palabras Clave: Diplomacia parlamentaria, medidas de confianza mutua (MCM), Agenda de Seguridad, Chile, Argentina, Perú, Bolivia.

THE ROLE OF PARLIAMENTARY DIPLOMACY IN THE DEVELOPMENT OF MUTUAL TRUST MEASURES, IN THE SETTING OF CHILE'S SECURITY STRATEGY WITH BORDERING COUNTRIES

ABSTRACT

This article expects to describe the role played by Chile's parliamentary diplomacy in the development of Mutual Trust Measures (MCM in Spanish) with Argentina, Peru

47 El presente artículo es parte de una especialización en Evolución y Agenda de la Seguridad Internacional Contemporánea dictada por el doctor Mariano Bartolomé, académico de la Universidad Nacional de La Plata.

48 Doctor (c) en Relaciones Internacionales de UNLP. Docente del Programa del Magíster en Relaciones Internacionales de la PUCV. Magíster en Relaciones Internacionales por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Periodista especializado en comunicación estratégica, Asesor Parlamentario Bancada Demócrata Cristiana. Correo electrónico: mauroburgosq@gmail.com.

and Bolivia. Highlighting the main landmarks of the relationship between Chile and the countries that constitute the triple border, in the setting of international security. A research that has as an innovative approach the opinion of a panel of twelve experts, composed by the most relevant representatives of Chilean neo-diplomacy. (Abstract)

Key words: Parliamentary diplomacy, Mutual Trust Measures (MCM), Security Agenda, Chile, Argentina, Peru, Bolivia.

Aspectos preliminares

Las relaciones internacionales, la agenda de seguridad y la diplomacia parlamentaria son parte de un proceso que involucra a diversos actores, generando múltiples fórmulas de interdependencia que al mismo tiempo influyen en la construcción de nuevos enfoques o modelos de relación entre integrantes de la comunidad internacional.

Ello ha permitido el diálogo, el entendimiento y el desarrollo de la confianza en el sistema internacional, en el marco de políticas exteriores que, de una u otra manera, han plasmado los desafíos de una nueva diplomacia en el desarrollo de la agenda de seguridad internacional. En este contexto, las medidas de confianza mutua (MCM), entendidas de manera amplia (Insulza, 2018), vale decir, desde una mirada política, cultural, de defensa y seguridad, conforman un camino para mejorar las relaciones entre países.

En el caso de Chile en su relación con Argentina, Perú y Bolivia, constituye un desafío que ha sido explorado en diversos niveles y con resultados en cooperación, que poseen un denominador común: la diplomacia parlamentaria como un actor que forjó los primeros canales de diálogo.

Se entiende la diplomacia parlamentaria como un instrumento novedoso y útil al servicio de los parlamentos y de los pueblos para fomentar las relaciones de amistad y de cooperación (Hevia, 1999: 68).

Esta perspectiva se ve potenciada en la teorización hecha por el profesor Alberto van Klaveren al plantear la necesidad de pasar desde un enfoque realista a un paradigma en que se tome en cuenta el sistema político, la estrategia de desarrollo y los factores culturales e históricos, así como el espectro completo de actores estatales y no estatales.

Dicho espacio permite considerar la participación de la diplomacia parlamentaria chilena en la formación de política exterior y en nuevas formas de relación con los países limítrofes, adquiriendo un papel relevante

cuando se trata la agenda de seguridad, acción que se lleva a cabo sin desconocer el preponderante papel del presidencialismo en la conducción de las relaciones exteriores del país (Van Klaveren, 1992).

De esta manera, la diplomacia parlamentaria se encuentra con dos retos fundamentales, relacionados entre sí: la rearticulación y el reordenamiento de un nuevo orden mundial y la salvaguardia de la paz, que se transforma en una preocupación principal y constante (Martínez, 1999: 50). Se trata de un planteamiento teórico del expresidente de la Unión Interparlamentaria Mundial que cobra valor a través de la historia de las relaciones internacionales.

En el mismo sentido, la presente investigación intenta ser un aporte en el estudio de la diplomacia parlamentaria respecto de su rol en el desarrollo de las medidas de confianza mutua de Chile con sus vecinos, entendiendo su relevancia, al transformarse en un camino paralelo a la diplomacia tradicional y generando nuevos espacios de diálogo frente a los requerimientos de un mundo globalizado.

Hablamos de un tipo de diplomacia que no se ha empleado lo suficiente y que podría establecer las bases de las soluciones de los problemas internacionales que afecten a Chile, América Latina y al sistema internacional.

En ese plano, la investigación ha considerado una amplia bibliografía que ha abordado la problemática de la diplomacia parlamentaria, el desarrollo de las MCM y la nueva Agenda de Seguridad.

A la vez, se considera la colaboración de los máximos representantes del Congreso chileno en la materia de estudio, entre los que se encuentran: el ex Secretario General de la OEA, ex Canciller y actual senador José Miguel Insulza; el almirante (r) y actual senador Kenneth Pugh; los exembajadores y hoy diputados Gabriel Ascencio y Marcelo Díaz; y destacados representantes de las Comisiones de Relaciones Exteriores y de Defensa del Congreso chileno, como Jorge Pizarro, Víctor Pérez y Manuel Antonio Matta, entre otros.

Desde una perspectiva temporal, el análisis abarca un importante ciclo de las relaciones entre Chile y sus vecinos, tomando en cuenta hechos que marcaron la agenda internacional, destacando la institucionalización de la salida de tropas chilenas para operaciones de paz, la demanda marítima peruana en La Haya, la petición boliviana de salida al mar y la creación de la Alianza del Pacífico. Se trata de acontecimientos que claramente transcurren a través de los gobiernos de Michelle Bachelet y Sebastián Piñera.

En cuanto a la metodología de estudio, con el objeto de describir, conocer y explicar el rol de la diplomacia parlamentaria en el desarrollo de la medidas de confianza mutua y seguridad, se realizó la recopilación de material especializado en política exterior, diplomacia, seguridad e historia, además del análisis de antecedentes de las Comisiones de Relaciones Exteriores y de Defensa del Parlamento chileno.

El artículo está dividido en tres capítulos.

El primero dice relación con las definiciones y teorización respecto del papel de la diplomacia parlamentaria, en el marco de la interdependencia compleja y la construcción de nuevos canales de diálogo.

El segundo capítulo explica la agenda de seguridad y la conceptualización respecto de las medidas de confianza mutua y su vínculo con la diplomacia parlamentaria.

Por su parte, el tercer capítulo describe el rol de la diplomacia parlamentaria en el desarrollo de las medidas de confianza mutua y seguridad, analizando en forma detallada la relación de Chile con Argentina, Perú y Bolivia. Este estudio se respalda en un panel de expertos conformado por personajes que fueron parte del Poder Ejecutivo de Chile en momentos en que se desarrollaron medidas de confianza mutua y que hoy son parte del Poder Legislativo.

1. LA DIPLOMACIA PARLAMENTARIA

La diplomacia parlamentaria se ha convertido en una gran tendencia o propiedad emergente de los parlamentos, evolucionando al ritmo del fenómeno de la globalización, transformado al mundo en un sistema interdependiente e interrelacionado en los aspectos económicos, políticos, sociales y culturales, llevando dinámicas como la formación de política exterior -son facultativas del Poder Ejecutivo- inexorablemente a un proceso de modernización y apertura.

Se trata de una nueva diplomacia, como lo plantea la profesora titular de Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid y letrada de las Cortes Generales desde 1981, Piedad García Escudero Márquez, quien define el concepto de diplomacia parlamentaria como toda actuación desarrollada por los parlamentarios en materia de política exterior y en su relación con otras cámaras extranjeras. Esta acción comprende, además, la intervención y participación del parlamento y de sus órganos en la definición, control y ejecución de la política exterior del Estado, como la intensa actividad internacional de las Cámaras (CEP, 2011).

Esta diplomacia tiene como antecedentes históricos determinantes la caída del imperio soviético, una liberalización vigorosa de las relaciones internacionales y el término de una lógica que dividía al mundo entre amigos y enemigos, situación que permitió a cada Estado protagonizar su propia política exterior y, por consiguiente, dar un impulso a los parlamentos y congresos, que empezaron a desarrollar sus propias relaciones internacionales de forma más orgánica (Violante, 1999: 6).

De esta manera, se empieza a hablar de diplomacia parlamentaria para referirse a la intervención o participación del parlamento y de sus órganos en la definición, control y ejecución de la política exterior del Estado (Trillo-Figueroa, 1999: 18).

En ese plano, resulta largamente superado el criterio que asegura que solamente el Poder Ejecutivo realiza actividad diplomática (Troncoso, 2011), dado que los parlamentos desarrollan una dinámica actividad internacional, introduciendo en estas relaciones un elemento democratizador y de pluralismo político que trasciende a los gobiernos de turno. Esta idea se consolida en una frase muy elocuente de Trillo-Figueroa (1999), al señalar que en la doctrina alemana el gobierno tiene la primera palabra, pero la última la tiene el parlamento en muchos casos.

No obstante, la diplomacia parlamentaria no solo complementa la labor internacional del gobierno, sino que, por el origen popular de sus representantes, también puede transformarse en un significativo instrumento que permite entregar una nueva posibilidad de solución, en forma paralela a la diplomacia tradicional.

Desde ese punto de vista, en la medida que las relaciones entre los Poderes del Estado y los parlamentos sean más fluidas y constantes, se podrán desarrollar mecanismos permanentes de cooperación interinstitucional.

En la actualidad es una realidad que la mayoría de los parlamentos han puesto especial atención en las relaciones de carácter internacional, debido al constante movimiento de las condiciones comerciales y el desarrollo de la agenda de seguridad, en el marco de las “Nuevas Amenazas” (Bartolomé, 2006) en el mundo. Factores que se suman a los avances científicos y tecnológicos que han acelerado el proceso de globalización.

Este fenómeno ha dado como resultado un mayor equilibrio entre los Poderes de los Estados, con consecuencias favorables para países emergentes como Chile, que han desarrollado una neodiplomacia que en algunos aspectos se diferencia de la diplomacia tradicional.

Desde un punto de vista teórico-práctico, la diplomacia parlamentaria se configura bajo diversos rubros: por su naturaleza, ya que es transitoria, emergente y coadyuvante del Ejecutivo; por su objetivo, que es la creación de vínculos a nivel internacional así como la defensa de los intereses nacionales y de los valores democráticos; por su normativa, como fuente de derecho; y por sus facultades, porque busca impulsar la homologación de las leyes nacionales. Ello, además de desempeñar las labores diplomáticas que realizan los funcionarios de las cancillerías o ministerios de relaciones exteriores.

Ahora bien, las principales diferencias entre la diplomacia clásica y la parlamentaria radican en que, mientras la primera se refiere a la conducción de las relaciones de un gobierno con el exterior bajo normas jurídicas y consuetudinarias, la segunda, como Congreso o Parlamento, comparte algunas funciones con el Ejecutivo y pone en práctica su representación frente a numerosos países al mismo tiempo, asumiendo un papel importante de cabildeo, entendido este como la habilidad de negociar, lo que, en consecuencia, trae beneficios para un país y genera aportes a otros, pudiendo ser un recurso eficaz para los países pequeños, debido a que contribuye a evitar muchas de las presiones usuales de la diplomacia bilateral ejercidas por los países grandes.

Igualmente, la diplomacia parlamentaria constituye un adecuado mecanismo de interlocución entre naciones amigas en los ámbitos bilaterales y multilaterales, aportando a la política exterior con la representación popular y la pluralidad que ello implica, además de ser un instrumento para la democratización del mundo en el siglo XXI.

En síntesis, este tipo de diplomacia se ha convertido en una función emergente, que adquiere cada vez mayor relieve y que corresponde a los vínculos oficiales, formales e informales que los parlamentos nacionales tienen en materias internacionales y en su participación en organizaciones internacionales. Es más, se habla de una diplomacia posmoderna, siguiendo las ideas de Tomassini, por un entrelazamiento entre las sociedades nacionales, una diversificación de la agenda internacional y por la multiplicidad de nuevos Estados y actores nacionales y transnacionales que se incorporan en la escena internacional (Obrador y Serani, 2009).

En ese plano, Vallejos de la Barra asevera que la diplomacia parlamentaria corresponde a la actividad internacional regular y coherente que los parlamentos desarrollan para alcanzar objetivos públicos determinados, que se transforma en una diplomacia sui géneris en la que no hay representación de los gobiernos ni poder de negociación en su nombre, cuya aparición es una muestra evidente de la influencia creciente que los parlamentos ejercen en el desarrollo de las relaciones internacionales del Estado (Aranda y Riquelme, 2011).

Entre las características principales de esta neodiplomacia destacan: la informalidad, ya que los métodos y espacios políticos utilizados por los parlamentarios suelen ser menos formales que los utilizados por el servicio diplomático de los gobiernos, lo que permite a los interlocutores incluso abordar asuntos del ámbito formal que están condicionados o limitados; el pluralismo representativo, porque, a diferencia de la diplomacia gubernamental, las delegaciones parlamentarias acostumbran a estar integradas por miembros de las distintas fuerzas políticas con representación en el parlamento; la permanencia, porque precisamente ese pluralismo político permite que las posiciones en la actividad internacional de los parlamentos trascienda más allá de los períodos de gobierno; y la complementariedad con la diplomacia tradicional, con la que debe cooperar sin dejar de tener en cuenta que la política exterior del Estado está a cargo del Poder Ejecutivo. Por lo demás, tiene acceso a cuestiones que no puede abordar el Gobierno en sus relaciones formales (CEP, 2011).

Se trata de un nuevo actor que no se debe observar “con desconfianza o con indiferencia”, sino que debe ser amparado y estimulado, porque es un medio idóneo al servicio de los ciudadanos, de los parlamentos

y de los Estados para facilitar el diálogo entre ellos y para contribuir al establecimiento de un mundo más justo y pacífico, más democrático y humano.

En consecuencia, la diplomacia parlamentaria es capaz de "construir nuevos modelos de funcionamiento y procedimiento, que contribuyen en la formación de políticas generales de Estado" (Violante, 1999: 8), impactando en algunos casos en la agenda de seguridad y en el desarrollo de las medidas de confianza mutua.

Por tanto, la diplomacia moderna está dejando de ser una tarea individual y estrechamente ligada al gobierno, para pasar a convertirse:

> (...) en una labor de equipo en la que se integra una amplia serie de personas y de estructuras al servicio de los intereses de todo el Estado y de la sociedad; y ello supone que esas estructuras han de estar atentas a todas las dimensiones- económica, cultural, técnica y parlamentaria- que conforman la compleja realidad en que se desarrollan las relaciones internacionales contemporáneas. (Trillo-Figueroa, 1999: 27)

En líneas generales, la diplomacia parlamentaria ha dejado de contemplarse con indiferencia por los gobiernos y ha pasado a ser potenciada, con el propósito de redoblar esfuerzos en materia internacional, generando acercamientos o tendiendo puentes donde no existen buenas relaciones y donde la confianza no está presente como eje de la relación binacional, multilateral (Menem, 1999: 31) o internacional.

Asimismo, es importante mencionar que la participación de la diplomacia parlamentaria en el desarrollo de la agenda de seguridad no es nueva, puesto que la coordinación de parlamentos y parlamentarios con "objetivos y valores comunes para mantener la paz, tiene antecedentes desde la creación de la Unión Interparlamentaria en 1889" (Ruperéz, 1999).

En ese sentido, existen significativos registros históricos de participación de la diplomacia parlamentaria en materia de seguridad y defensa, como es el caso de la Asamblea Parlamentaria de la OSCE, que fue:

> (...) creada por la cumbre de jefes de Estado y de gobierno de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa reunida en París en 1990, que tuvo su primera reunión en Madrid, en 1991, bajo los auspicios del parlamento español y que celebró su primera sesión plenaria en Budapest, en 1992" (Ruperéz, 1999: 39-40).

También tenemos la Asamblea del Atlántico Norte (AAN), también conocida como "Parlamentarios de la OTAN", que nació producto de una iniciativa tomada por miembros de los parlamentos nacionales de los países de la Alianza Atlántica en 1955 (Ruperéz, 1999: 42-43).

Por lo demás, en Europa no existe ninguna institución de integración o cooperación entre Estados que no tenga su dimensión parlamentaria junto a la de los gobiernos, y "el Consejo de Europa, UEO, OTAN, OSCE, son ejemplos de esta afirmación". Ello deja en evidencia que el control y la colaboración parlamentaria llegan "inexcusablemente a las instituciones internacionales con mayor participación del mundo en desarrollo" (Martínez, 1999: 53)

Presencia parlamentaria internacional que forma parte de lo que Martínez (1999) ha denominado "la responsabilidad" sobre el fenómeno de la mundialización, y que profundiza citando a Willy Brandt, quien señala que "la paz no lo es todo, pero sin la paz nada es posible, porque la paz en el escenario internacional, es el requisito para alcanzar un orden justo y sostenible y para perfeccionar y reformar todo lo que deba ser reajustado".

Este contexto permite comprender el significativo papel de la diplomacia parlamentaria en las relaciones entre países limítrofes y en el desarrollo de las medidas de confianza mutua, en que una de las fórmulas de diálogo diplomático que se utilizan son "las armas de la democracia parlamentaria", vale decir, el discurso,

la persuasión del argumento, la fraternidad, la complicidad y la cooperación entre parlamentarios que tienen en común ser legítimos representantes de sus respectivos pueblos (Martínez, 1999: 55).

2. LOS PARADIGMAS DE LA AGENDA DE SEGURIDAD EN LA DIPLOMACIA PARLAMENTARIA Y LAS MEDIDAS DE CONFIANZA MUTUA

Tal como lo señalan Salimena y Teruggi (2017) en un breve artículo llamado "El rol de la diplomacia parlamentaria en un mundo signado por la inseguridad", es fundamental reconocer un planeta Tierra interdependiente y globalizado, donde el diálogo y los acuerdos son parte del ADN de las relaciones de confianza mutua. Este antecedente potencia la labor de la diplomacia parlamentaria al momento de enfrentar los problemas que hacen de la seguridad un tema relevante de la agenda internacional.

Desde esa perspectiva, la seguridad en forma simplificada se ha definido como la ausencia de amenazas que, identificadas por un Estado o un actor internacional, se transforman en un conjunto de medidas y políticas (Bartolomé, 2006) que son parte de un proceso que podría permitir el acercamiento de posiciones, generando instrumentos o nuevas arquitecturas en el sistema internacional, o el fenómeno adverso, al potenciar el aislacionismo y el proteccionismo. Estas posiciones forman parte de lo que conocemos como política exterior, vale decir, el conjunto de acciones que el Estado produce hacia el ambiente internacional en función de sus intereses y capacidades, tal como lo plantea Mariano Bartolomé respecto del artículo de Luis Dallanegra Pedraza "La problemática del orden".

Hablamos de una agenda de seguridad que posee diversos cambios desde una perspectiva temporal, pasando por los paradigmas westfaliano y clausewtiziano, al liberalismo, y de ahí a la Interdependencia Compleja con diversas actualizaciones de Keohane y Nye (1998), que han calificado lo transnacional "a todo movimiento de elementos tangibles o intangibles a través de las fronteras estatales, en el cual al menos uno de los actores involucrados no pertenece a gobierno u organismo internacional alguno" (Bartolomé, 2006: 33). Este margen teórico abre un espacio sustancial para el posicionamiento de la diplomacia parlamentaria en materia de seguridad, y que se consolida con la mirada alternativa que presenta el constructivismo de Wendt (Álvarez, 2015) y el posmodernismo con las teorías de la globalización.

Definitivamente, es una constante y clara evolución que según Buzan se explica porque la agenda de la seguridad internacional es un proceso que se inicia con los estudios tradicionales de seguridad signados por un enfoque estadocéntrico y un énfasis en el poder militar; luego se caracterizan por la incorporación al análisis de dimensiones del poder alternativas al militar; y finalmente se consolidan los estudios críticos de seguridad (CSS), que, entre otras novedades, revalorizan en sus estudios a actores alternativos al Estado (Bartolomé, 2016: 109-110).

Esta teorización es respaldada por la ONU a partir de 1986, cuando el organismo emitió el informe "Los Conceptos de Seguridad (Documento A/40/553) en el cual, aunque mantiene un enfoque estadocéntrico de la seguridad, la desmilitariza y confirma su multidimensionalidad" (Bartolomé, 2006: 38). Con ello se abre una relevante gama de posibilidades en la agenda de seguridad para diversos actores, como los congresos y parlamentos, así como soluciones y fórmulas de cooperación.

Se produce una apertura en materia de seguridad que, según sus protagonistas, radica en un cambio de enfoque sobre las relaciones internacionales (Pugh, 2018), situación que se afianza con el desarrollo práctico del constructivismo y su evolución.

Tomando en cuenta que el constructivismo considera que la inclusión de un tema determinado dentro de la agenda de seguridad "no solo refleja la existencia de un problema, sino también el ejercicio de una opción política que permite la adopción de medidas y acciones especiales. En otras palabras, esa agenda es dinámica, sujeta a cambios y a una permanente construcción" (Bartolomé, 2006: 41)

Este planteamiento genera las herramientas adecuadas para la elaboración de nuevas formas de relación entre los países de América del Sur y que confluye en la construcción de una agenda con sello propio, que busca colaborar con el sistema internacional, dejando atrás el esquema inminentemente realista de las relaciones internacionales. Es más, los estudios críticos de seguridad se proponen como visión alternativa a las lecturas tradicionales, por los cambios experimentados en el tablero internacional, destacando el concepto de comunidad de tal manera de maximizar la seguridad y demandar aprendizajes colectivos (Bartolomé, 2016: 110).

Se trata de una mirada que impacta directamente en los postulados de la diplomacia parlamentaria de Chile y sus vecinos y que se sostiene en primera instancia en el desarrollo de la "seguridad democrática", definición de origen latinoamericano que contempla la "securitización" de la democracia en el continente, vinculándola con cuestiones económicas y sociales (Bartolomé, 2006: 42). Esto es, a todas luces, un primer intento por alcanzar consensos continentales en materia de seguridad, hecho que se ve reflejado en la reconstrucción de la relación entre Chile y Argentina desde la llegada de la democracia (Colacrai y Schanzer, 2016).

Sin embargo, la agenda de seguridad de América Latina continúa evolucionando, pero esta vez tomando en cuenta las nuevas amenazas al orden internacional. Por tanto, la frase "para los grandes problemas existen grandes soluciones" de Menen (1999) en su artículo "La acción exterior del Senado argentino" cobra gran importancia si la ligamos al nacimiento de un nuevo concepto: la seguridad humana.

La aparición formal de esta propuesta teórica se registra en las ediciones del informe sobre Desarrollo Humano (IDH) del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) correspondientes a los años 1993 y 1994 (Bartolomé, 2006: 50). Aunque, finalmente, es definida en la Cumbre del Milenio del año 2000 como la:

> (...) protección del núcleo vital de todas las vidas humanas de manera que se amplíen las libertades y se promueva la realización humana. La Seguridad Humana significa proteger las libertades fundamentales, aquellas libertades que son la esencia de la vida. Significa también proteger a las personas de amenazas generalizadas o invasivas. Significa utilizar procesos que parten de la base de las fortalezas y aspiraciones de las personas. Significa crear sistemas políticos, sociales, ambientales, económicos, militares y culturales que en su conjunto les aporten a las personas los elementos para su supervivencia, su bienestar y su dignidad.

Sin lugar a dudas, es un paso trascendental en Sudamérica, que ve en la seguridad humana la posibilidad de mejorar las relaciones entre países limítrofes al colaborar con iniciativas promovidas por la ONU (Le Dantec, 2010). Pero también implica una oportunidad para modernizar las medidas de confianza mutua al momento de actuar frente a desastres naturales u otras amenazas. De esta manera, los postulados de Galtung (2004) adquieren relevancia superior, porque la defensa de la humanidad y "la paz también debe construirse desde la cultura y la estructura, y no sólo en la mente humana".

No obstante, el punto central de la construcción de nuevas relaciones entre países limítrofes está dado por una reconciliación que avanza porque "las partes cooperan en la resolución y la reconstrucción" (Galtung, 2004).

Hablamos de integrantes de la comunidad internacional que tienen conciencia respecto de una globalización, que aunque no constituye per se una amenaza a la seguridad, es un factor potenciador de riesgo que

debe ser considerado, tomando en cuenta que desde una mirada posmodernista la agenda de seguridad posee nuevos desafíos (Bartolomé, 2016: 117), destacando el énfasis en la cooperación internacional; la revalorización de la actividad de inteligencia; la revisión de los enfoques vigentes sobre seguridad nacional, y un replanteo sobre el perfil de las Fuerzas Armadas y su conducción política (Bartolomé, 2016: 119).

Este nuevo esquema revaloriza la cooperación, entendida por Ikenberry como una interdependencia de seguridad, que deriva en una arquitectura de seguridad que forma una Comunidad.

Se trata de un postulado teórico excepcional en la actualidad, que se ha transformado en una meta de la diplomacia parlamentaria (Matta, 2018) y que es definida por Bartolomé (2016) como Seguridad Cooperativa, vale decir, una comunidad de seguridad que se construye a partir de relaciones sociales pacíficas entre los Estados involucrados y que demanda la presencia de dos factores determinantes: primero, motivos internos o externos que llevan a un país a orientarse en dirección al otro con la intención de coordinar sus relaciones; y segundo, una relación recíproca, dinámica y positiva entre la estructura de la región y su proceso social.

Este proceso tiende a generar confianza, establecer normas de conducta comunes y limitar el accionar unilateral, naciendo una identidad colectiva que fortalece la confianza mutua (Bartolomé, 2016: 122), tomando en cuenta que la Seguridad Cooperativa representa la forma más elaborada de arquitectura de seguridad. En esa línea, es importante explicar que, lejos de ser una propuesta idealista o pacífica, constituye un complejo modelo de anillos concéntricos cimentados en torno a la comunicación constante entre las partes y a políticas exteriores y de defensa.

Al respecto, es clara la mirada del general del Ejército chileno Cristián Le Dantec (2010), quien sostiene que los conflictos hoy en día, producto de la globalización y la tecnología, "aunque se desarrollen al interior de un Estado son, sobre todo, transnacionales y junto con involucrar voluntaria o involuntariamente a otros actores, necesitan de la cooperación entre los Estados directa o indirectamente afectados".

En consecuencia, el papel de la diplomacia parlamentaria en la agenda de seguridad es un tema relacionado directamente con el desarrollo de las medidas de confianza mutua. Temática que se ha transformado en el primer escalón de un proceso que se construye con sentido estratégico (Pugh, 2018).

Medidas de confianza mutua

Las medidas de confianza mutua (MCM) se enmarcan dentro de un escenario internacional que cambia rápidamente por el fenómeno de la globalización, motivo que obliga a la reinterpretación de la seguridad, que ya no es vinculada únicamente a lo militar, sino también a materias sociales, económicas y medioambientales.

En ese contexto, los primeros registros históricos ubican el desarrollo de las medidas de confianza mutua a partir de la suscripción del Acta Final de Helsinki, en 1975, en el marco de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa (Caro, 1995: 37). Aunque existen antecedentes previos respecto de la utilización de este mecanismo de política internacional y seguridad. Basta mencionar la crisis de los misiles en Cuba, que enfrentó a Estados Unidos y a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y que permitió crear un enlace de comunicación directo o *"hot line"*.

Lo cierto es que en la actualidad existen diferentes enfoques para definir las MCM y claramente no hay consenso. Aunque se avanza en torno a la definición de Johan Holst y Karen Melander, quienes postulan

que las MCM implican la comunicación de evidencia creíble sobre ausencia de amenazas temidas, que pueden ser implementadas únicamente con el acuerdo de los Estados.

Es un concepto acertado en los años 80, que reflejaba principalmente la mirada de los países desarrollados al estar empapada por una posible guerra nuclear. En tanto, en América Latina la agenda de seguridad se relaciona con factores sociales y económicos y las medidas de confianza mutua adquirían una concepción ligada a la reducción de los presupuestos militares y de las importaciones de armas, con el objeto de contar con mayores recursos para el desarrollo social y económico de los países respectivos (Caro, 1995: 41).

En general, Sudamérica no fue parte del espiral de conflictos mundiales, y en el siglo XX solo registra la Guerra del Chaco entre Bolivia y Paraguay en la década de los 30; la que enfrentó a Perú y Ecuador por la cordillera del Cóndor en los años 40 y 90, y la Guerra de las Malvinas, en 1982.

Ello permitió la generación de mecanismos multilaterales que establecieron los primeros cimientos de las MCM en América del Sur. Según Caro (1995), son la Carta de la OEA, el Tratado de Tlatelolco (que crea la primera zona poblada desnuclearizada del planeta); la Declaración de Ayacucho; el Compromiso de Mendoza, y un cúmulo de tratados y declaraciones donde aparecen incorporadas de manera implícita o explícita las medidas de confianza mutua.

En ese marco, en Sudamérica se conceptualizan las MCM como "la disminución del riesgo de un conflicto por imprevisión, error o mala interpretación de una situación, y a la creación de condiciones para impulsar un diálogo que conduzca a un entendimiento y, por lo tanto, a reducir los dispositivos militares" (Caro, 1995: 45-46).

No obstante, la posición de la agenda vuelve a cambiar con la desaparición del comunismo como amenaza, dando origen en los años 90 a nuevos procesos de confianza mutua y de transparencia militar en América Latina, según lo planteado por Cheyre (2000) en un artículo llamado "Medidas de confianza mutua, casos de América Latina y el Mediterráneo" (Leyton, 2006: 56).

De esta manera, la penetración global de la democracia como sistema de gobierno viabilizó introducir el factor de confianza en los órganos de dirección política internos y de allí a extrapolarlos a sus relaciones interestatales.

Esta postura política se tradujo en tres grandes objetivos: reducir los riesgos de conflagración militar entre países con asuntos limítrofes pendientes (Colombia-Venezuela, Chile-Argentina, Ecuador-Perú, Chile-Perú); iniciar procesos tendientes a controlar las armas convencionales y de destrucción masiva, limitar las adquisiciones de material bélico y los gastos militares; y aumentar los niveles de cooperación militar, política y económica, creando una seguridad compartida que favoreciera la distensión, el desarrollo y la integración de los Estados sudamericanos (Caro, 1995: 46).

Dando un paso más adelante en el tema, el diplomático peruano Hugo Palma señalaba que las medidas de confianza mutua se enmarcan en una conceptualización amplia, puesto que las percepciones de amenaza a la seguridad van mucho más allá del ámbito militar. Este espacio permite conjugar tres elementos esenciales para las relaciones vecinales: paz, democracia y desarrollo (Caro, 1995: 46).

Esta doctrina tuvo como prueba central la declaración conjunta del 15 de febrero de 1990 entre Argentina y Gran Bretaña por las islas Malvinas y el Tratado de Paz y Amistad suscrito el 29 de noviembre de 1984 por los Ministros de Relaciones Exteriores de Argentina y Chile en el Vaticano, en el marco de la solución del conflicto sobre el Canal de Beagle (Le Dantec, 2010: 131).

Se trata de fenómenos trascendentales en la agenda de seguridad del continente, que derivaron en una revalorización de la seguridad estratégica, pasando de una visión eminentemente disuasiva hacia otra

de virtual conciliación, donde el factor de hostilidad no desapareció y la amenaza adquirió un carácter potencial (Leyton, 2006: 60).

Es un escenario que el exembajador chileno en Argentina Juan Gabriel Valdés Soublette calificó como una asociación estratégica, al profundizar respecto de las medidas de confianza entre Chile y Argentina. Situación que según Leyton (2006) es totalmente opuesta en el caso de Perú y Bolivia.

Sin embargo, dicho enfoque ha cambiado en los primeros diez años del siglo XXI, al definir las MCM como un tema central de la diplomacia preventiva, con un código de conducta que busca la estabilidad y la paz en la región (Rojas, 2002). Acción potenciada por la diplomacia parlamentaria y la diplomacia tradicional de Chile, que califica las medidas de confianza mutua como acciones bilaterales y multilaterales destinadas a prevenir situaciones de crisis y de conflicto y que crean una atmósfera propicia para establecer un marco de entendimiento que objetivice las percepciones de amenaza inmediata.

Desde esa perspectiva, es fundamental mencionar los esfuerzos llevados a cabo por Chile en materia de medidas de confianza mutua, destacando algunas aplicadas en la relación con Argentina y Perú.

Se registran gestiones binacionales que corresponden a: ejercicios combinados entre Fuerzas Armadas; conferencias bilaterales de inteligencia; intercambio de personal militar en actividades de instrucción y entrenamiento, y otras de carácter profesional; reuniones de carácter profesional y de inteligencia entre comandantes; invitación recíproca a participar en efemérides históricas y en eventos de carácter protocolar; intercambio de revistas y publicaciones de interés para las FF.AA.; facilidades para estimular el turismo del personal militar en ambos países, y cooperación técnico-logística.

Se presenta un grupo de medidas que emanan directamente del poder político (Le Dantec, 2010) y que forman parte de la esencia de las MCM, vale decir, los acuerdos en torno a las reuniones de Presidentes, las citas de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Defensa denominadas 2+2, las comisiones parlamentarias y los encuentros de las autoridades políticas-económicas.

Se trata de definiciones estratégicas que en el caso de Perú dan pasos significativos con la visita de Estado del Presidente Lagos y la declaración conjunta suscrita con el Presidente Toledo el 30 de julio de 2001. En dicho momento Chile estableció mecanismos similares a los existentes con Argentina, en orden a que se conformaría un comité binacional permanente de cooperación y se establecería un comité permanente de consulta y coordinación integrado por los Ministerios de Defensa y las Cancillerías (Rojas, 2002: 41).

En ese contexto, Chile ha desarrollado un fructífero proceso de medidas de confianza mutua que le ha permitido modernizar su relato respecto de las relaciones vecinales, aportando experiencias positivas en la región.

Prueba de ello es el gran avance de la relación bilateral entre Chile y Argentina, basada principalmente en la institucionalización de un proceso que ha permitido desde 1995 dar pasos constantes (Rojas, 2002: 38), y que tiene como punto principal el fortalecimiento de un modelo de seguridad cooperativa y de desarrollo, que se ha convertido en el fundamento político de las fuerzas combinada “Cruz del Sur” (Le Dantec, 2010: 132).

Es un modelo de seguridad que en su formación y desarrollo ha contado con la participación de los Congresos, Parlamentarios, Ministros, Cancilleres, Presidentes de la República y Fuerzas Armadas, entre otros actores, que en la actualidad siguen explorando fórmulas para mejorar la relación binacional que tiene como antecedentes el Comité Permanente de Seguridad Argentino-Chileno (COMPERSEG), creado en 1995; el Protocolo de entendimiento Chile Argentina sobre fuerzas de paz combinada binacional, firmado el 29 de agosto de 2005; y el Acta de acuerdo bilateral entre los Ministerios de Defensa de las Repúblicas de

Argentina y Chile para la creación de una fuerza de paz combinada, firmada el 27 de diciembre de 2005 (Le Dantec, 2010: 132).

Esta Agenda de Seguridad ha seguido un camino diferente respecto de Perú y Bolivia, en el marco de las demandas marítimas en la Corte Internacional de Justicia contra Chile. Eso sí, existen matices en relación con Perú, país con el que Chile ha retomado las reuniones del 2+2 (Radio Cooperativa, 2017).

3. EL ROL DE LA DIPLOMACIA PARLAMENTARIA DE CHILE EN EL DESARROLLO DE LAS MEDIDAS DE CONFIANZA MUTUA CON LOS PAÍSES LIMÍTROFES

La diplomacia parlamentaria (Burgos y Riffo, 2014), en el caso del Congreso Nacional chileno, posee antecedentes de su consolidación como un actor preponderante que ha participado en los más relevantes cambios de la agenda de seguridad de América del Sur, especialmente respecto del proceso ligado al empleo y creación de las medidas de confianza mutua (MCM).

Desde ese punto de vista, es preciso dar cuenta, en términos generales, del estado de situación de la diplomacia parlamentaria chilena en el marco de los gobiernos de Michelle Bachelet y Sebastián Piñera, con el propósito de develar los aspectos más relevantes y su aporte concreto en el desarrollo de las MCM.

Una revisión pertinente deja a la vista datos significativos al momento de abordar las prioridades de la diplomacia parlamentaria chilena, estableciendo, desde una perspectiva geográfica, que un 42% se concentra en América Latina, con 248 actividades interparlamentarias; un 35%, en Europa, con 210 viajes; un 13%, en Asia, con 77 casos, y un 7%, en América del Norte. Este escenario demuestra claramente los ejes de la política exterior chilena y las históricas redes de la diplomacia parlamentaria (Burgos y Riffo, 2014).

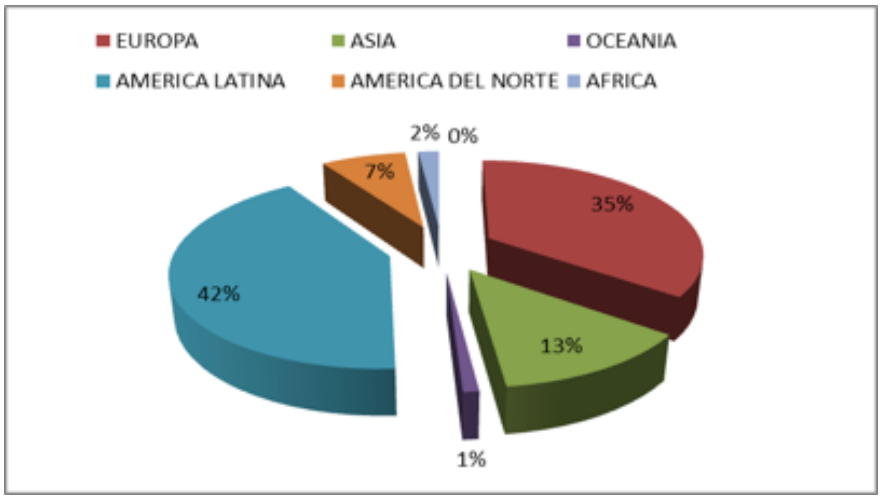


Figura 1: Gráfico Actividad Interparlamentaria por Zona Geográfica
Fuente: www.senado.cl

Asimismo, respecto de las "Principales Tendencias de la Diplomacia Parlamentaria del Senado de la República de Chile (2007-2012)", queda en evidencia, por parte de los propios parlamentarios chilenos, que la principal función de esta nueva diplomacia es el desarrollo de las reuniones de las comisiones de Relaciones Exteriores Binacionales, sistema que ha sido empleado en muy pocas oportunidades con Brasil, Perú, Argentina y Bolivia. Dato importantísimo si se toma en cuenta el escenario donde se desarrollan las medidas de confianza mutua (Burgos y Riffo, 2014).

A ese hecho se suma otro dato relevante, como es la valoración del Parlamento chileno respecto del trabajo de las Comisiones Unidas de Relaciones Exteriores y de Defensa, espacio donde claramente se discute sobre la agenda de seguridad internacional.

Continuando con este diagnóstico amplio de la diplomacia parlamentaria chilena, pero enfocado en una directriz de carácter multilateral, brota y se posiciona uno de los aspectos más relevantes: la actividad interparlamentaria, función de carácter político, dialogante e informal que establece como pilar fundamental la confianza, los lazos humanos y las trayectorias, aportando con gran intensidad en la agenda de seguridad.

Por tanto, la actividad interparlamentaria chilena se transforma en la base de los futuros acuerdos y posibles soluciones ante conflictos. Esta dinámica está relacionada con una nutrida y extensa interconexión entre parlamentarios a nivel multilateral, congresistas que en muchos casos pasan en algún instante de su carrera política al Poder Ejecutivo o vienen de él.

Respecto de las estadísticas emanadas de la información oficial del Senado chileno, se puede constatar que entre el segundo año del primer gobierno de la Presidenta Bachelet (2007) y el tercer año del primero gobierno del Presidente Piñera (2012) las visitas oficiales del Parlamento correspondieron en un 58% a la actividad parlamentaria en el extranjero, equivalente a 322 casos; en un 14% a otras invitaciones; en un 7% al Parlamento Latinoamericano, con 37 viajes; en un 5% a la Unión Interparlamentaria Mundial; en un 5% a la Asamblea para Europa y América Latina (EUROLAT); en un 4% a la Comisión Parlamentaria para el Tratado Chile-Unión Europea; y en un 3% a las actividades del Parlamento Andino.

Estos datos se tornan más atractivos si se circunscriben al rol de la diplomacia parlamentaria de Chile en el desarrollo de las medidas de confianza mutua. Se trata de un ejercicio respaldado por las definiciones de un panel de expertos compuesto por: José Miguel Insulza, ex Secretario General de la OEA, ex Canciller y senador socialista; Hernán Larraín, Ministro de Estado y ex Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado; Manuel Antonio Matta, Presidente de la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados y exembajador; Gabriel Ascencio, diputado demócrata cristiano y exembajador en Ecuador; Marcelo Díaz, diputado socialista y exembajador en Argentina; Marcelo Shilling, diputado socialista, integrante de la Comisión de Defensa; Víctor Pérez, senador de la UDI, miembro de la Comisión de Defensa; Álvaro Elizalde, senador socialista, integrante de la Comisión de Defensa y ex Ministro Vocero de Gobierno; Kenneth Pugh, senador de Renovación Nacional, miembro de la Comisión de Defensa y almirante (r) de la Armada de Chile; Pedro Araya, senador independiente por Antofagasta e integrante de la Comisión de Defensa; Manuel José Ossandón, senador de Renovación Nacional, miembro de la Comisión de Relaciones Exteriores; y Jorge Pizarro, senador demócrata cristiano, integrante de la Comisión de Relaciones Exteriores, ex Presidente del Senado y ex Presidente del Parlatino.

Estos expertos afirmaron por amplia mayoría estar muy de acuerdo (64%) o de acuerdo (18%) en que la diplomacia parlamentaria ha tenido un rol importante en el desarrollo de las medidas de confianza mutua entre Chile y sus vecinos.

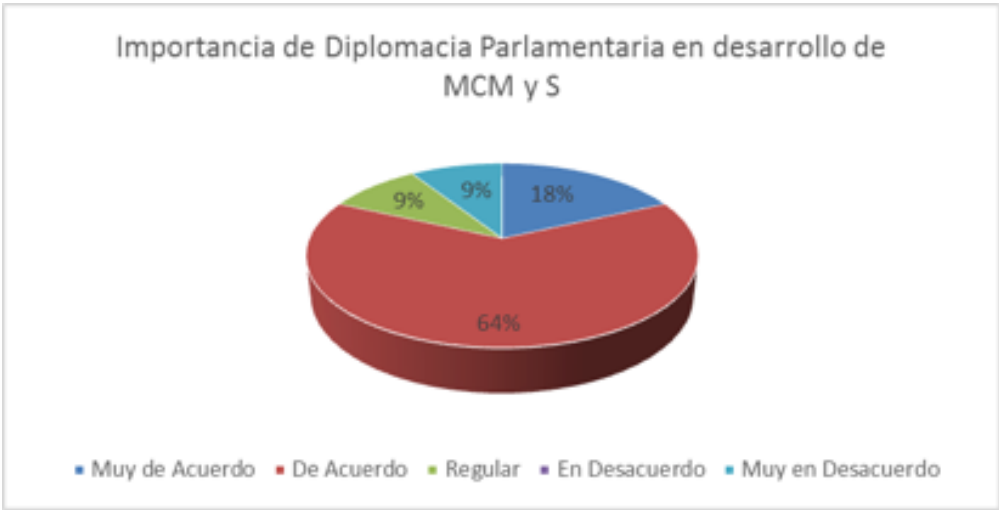


Figura 2: Gráfico Importancia de Diplomacia Parlamentaria en desarrollo de MCM
Fuente: Panel de Expertos y escala de Likert 2018

Al respecto, José Miguel Insulza (2018) explica que en el caso del Estado chileno, en el marco de las visitas a países de toda América Latina, "siempre fueron acompañados por parlamentarios". Y desde su rol como Ministro de Relaciones Exteriores señala en forma enfática que la diplomacia parlamentaria jugó "un papel muy central en la discusión de los acuerdos e incluso en desbloquear algunos temas".

Visión compartida por Salimena y Teruggi (2017), quienes sostienen que en un contexto "internacional, donde las amenazas tradicionales se encuentran mezcladas con las nuevas amenazas transnacionales, la diplomacia parlamentaria aparece como una actividad que puede realizar aportes a favor de la paz y la seguridad internacional".

Asimismo, tanto el senador Kenneth Pugh como el Presidente de la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados de Chile, Manuel Antonio Matta, reconociendo el aporte de la diplomacia de los congresos, plantean que es fundamental "enfatizar el desarrollo de las comisiones binacionales de Relaciones Exteriores y Defensa" para continuar con la profundización de las MCM, que tuvieron su auge con la llegada de la democracia.

Chile-Argentina

Una mirada estratégica de largo plazo ha marcado positivamente el desarrollo de las medidas de confianza mutua entre Chile y Argentina. Tal como lo sostiene Miryam Colacrai (2014), al detallar que "la relación argentino-chilena, experimentó un salto cualitativo en los años noventa con gobiernos democráticos en ambos países. Sobre las coincidencias relativas a la institucionalidad y ciertos principios republicanos básicos", construyendo una relación "de mutua confianza", estableciendo "el camino hacia la superación del modelo basado en el equilibrio de amenazas" que había operado desde una lectura geopolítica restringida en décadas anteriores.

Se trata de un recorrido histórico coronado por hitos claros y concretos como: el Tratado de Límites de 1881; la delimitación de la Puna de Atacama en 1889; el abrazo del Estrecho de Magallanes y los llamados

Pactos de Mayo en 1902; la trascendente Declaración de Santiago de 1948 (por el tema Antártico); la crisis por el islote Snipe en 1958; la crisis del Beagle por las islas Picton, Lennox y Nueva; la mediación que derivó en el Tratado de Paz y Amistad de 1984; los acuerdos limítrofes alcanzados durante los años 90 (a través de la creación de la Comisión Mixta de Límites); los sucesivos acuerdos cooperativos sectoriales que se han ido configurando desde el advenimiento de la democracia en ambos países (más de 40 mecanismos ***ad hoc***), y, finalmente, el llamado Tratado de Maipú de Integración y Cooperación que firmaron la ex Presidenta Bachelet (Witker, 2012: 566-567) y la ex Presidenta Fernández.

Este último es un acuerdo que potencia la diplomacia parlamentaria en el marco de las medidas de confianza mutua, por cuanto en su artículo 3 establece que las partes dispondrán de los siguientes mecanismos bilaterales: Encuentros Presidenciales, Reunión Binacional de Ministros, Sistema de Consultas Permanentes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, Comisión Binacional de Cooperación Económica e Integración Física, Comisión Binacional de Comercio, Inversiones y Relaciones Económicas, Comités de Integración y Comisión Parlamentaria Conjunta.

Esa medida es ratificada en el artículo 13 del Tratado de Maipú, donde se establecen las funciones de la Comisión Parlamentaria Conjunta -su composición es bicameral y sesiona dos veces al año-, destacando:

-Coadyuvar a consolidar la integración entre las Repúblicas de Argentina y Chile, mediante la promoción y el fortalecimiento de acciones comunes destinadas a preservar el sistema democrático de gobierno, el respeto de los derechos humanos y al estado de derecho.

-Apoyar las recomendaciones y planes que hayan sido elaborados por los Comités de Integración, establecidos por el Tratado.

-Elevar a los respectivos Congresos Nacionales, las sugerencias de armonización de las legislaciones de las Partes, en ámbitos relevantes para la integración bilateral.

-Recomendar iniciativas para fortalecer la cooperación binacional para su consideración por los Encuentros Presidenciales, el Gabinete Binacional para la Integración, y la Comisión Binacional de Comercio, Inversiones y Relaciones Económicas. (Colacrai, 2014: 14)

Esta institucionalidad refleja el diálogo como su principal activo en la reunión celebrada en 2011, cuando firman la Declaración Conjunta Sobre la Antártida, instando a sus gobiernos a trabajar en el establecimiento de una base conjunta.

Esta acción se ha visto potenciada hasta la actualidad por la realización de la XX Comisión Parlamentaria Conjunta, desarrollada en mayo de 2015 en el ex Congreso Nacional de Chile (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2015) y por la visita oficial de Chile a la República Argentina, en abril de 2018, también integrada por parlamentarios chilenos, actividad donde se resolvió concretar prontamente la reunión del Comité Permanente de Seguridad Chileno-Argentino y el mecanismo 2+2 (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2018).

Sin embargo, el momento cúspide de la diplomacia parlamentaria y el desarrollo de las medidas de confianza mutua tuvo su desenlace muchos años atrás, en el debate entre Chile y Argentina por Campos de Hielo Sur.

Prueba de ello es el análisis hecho por Menen (1999), quien asegura que después de la resolución de veintitrés puntos limítrofes conflictivos de los veinticuatro existentes, “la participación parlamentaria fue sumamente activa al oponerse firmemente a la demarcación de una poligonal que los poderes ejecutivos habían negociado y firmado. Puesto que ni el parlamento chileno ni el argentino aprobaron este acuerdo

e impusieron sus propios criterios en la delimitación". Esta situación derivó en la firma de un acuerdo de delimitación entre los Poderes Ejecutivos que contó con el visto bueno "de sendas comisiones de parlamentarios chilenos y argentinos que verificaron cada paso dado por diplomáticos de sus países".

Se trata de un hecho trascendental y un claro ejemplo en orden a que la diplomacia parlamentaria referida a un asunto de alta sensibilidad para ambos países, y que requería un amplio consenso para su solución, cumplió con su responsabilidad constitucional. Y el Parlamento actuó de manera conjunta con el Poder Ejecutivo, consolidándose como "un protagonista que permitió destrabar una situación que históricamente había sido insalvable" (Menem, 1999: 32).

Esa postura coincide totalmente con la versión de un cercano protagonista de los hechos, el ex Ministro de Relaciones Exteriores de Chile José Miguel Insulza (2018), quien detalla que en esos años "era muy evidente que el Congreso argentino tenía obstáculos que formular al último tratado que nos quedaba pendiente, que era el de Campos de Hielo Sur. Y el Congreso chileno exigía que fuese ratificado tal cual había sido firmado, sin cambios". Ese problema encontró solución gracias a la "disposición de algunos parlamentarios, senadores chilenos y parlamentarios argentinos", que fueron más allá de la diplomacia tradicional y conversaron entre ellos sobre qué cambios se le podrían hacer. Aunque aclara que no podría afirmar que "la última fórmula surgió" de los parlamentarios, "sí desbloqueó el tema. Y eso fue muy importante, desde luego".

Por su parte, el ex Canciller radical Dante Caputo en 1999, recordando los aportes realizados desde 1997 por algunos legisladores argentinos, sostenía que la resolución de "la cuestión de Hielos Continentales" con Chile fue una negociación que podía fracasar porque nadie se animaba a dar el primer paso. Por tanto, la intervención legislativa permitió una "nueva relación argentino-chilena".

En esa línea, se puede hallar una buena dosis de evidencia empírica acerca de la contribución que la diplomacia parlamentaria ha tenido en la permanencia, continuidad y reforzamiento entre ambos países:

> La voluntad de negociar, instalar cuestiones de importancia para las sociedades de ambos lados de la Cordillera y encontrar vías para la concertación se destacan como buenas prácticas que, incluso, son mencionadas como instrumentos y canales que podrían utilizarse en otros ámbitos y conflictos existentes entre países de la región sudamericana (Colacrai y Schanzer, 2016: 23-24).

De esta manera, el 16 de diciembre de 1998 Chile y Argentina sellaron el acuerdo tras una meticulosa negociación previa a nivel parlamentario. Sin embargo, fue el 3 de junio de 1999 cuando, en forma simultánea, fue ratificado por el Senado argentino y por la Cámara de Diputados chilena.

Ello fue un hito de las relaciones internacionales que se tradujo en la construcción de un acuerdo que dejó sentado un importante precedente respecto de los beneficios de trabajar en el diseño de políticas de Estado y que "tanto del lado argentino como del lado chileno" le dio "legitimidad a las acciones parlamentarias en la búsqueda de consensos bilaterales (Colacrai y Schanzer, 2016: 27).

Nos encontramos ante un aporte real de la diplomacia parlamentaria en el desarrollo de las medidas de confianza mutua, que se ha consagrado a través de distintas instancias, como el Tratado de Maipú, la Comisión Parlamentaria Binacional, la evolución positiva de los Libros de la Defensa (Witker, 2012: 571-572) y la formación de la Fuerza Binacional Conjunta Cruz del Sur para participar en Operaciones de Paz de la ONU (Le Dantec, 2010).

Aquello tiene un importante mérito, tomando en cuenta que son 3.500 kilómetros de frontera en línea recta que separan a Chile de Argentina, constituyendo "la tercera frontera más larga del mundo" y la única que "no ha sido escenario de una guerra", aunque "no ha estado exenta de problemas" (Witker, 2012: 561).

Chile-Perú

En el caso de la relación entre Chile y Perú existen avances. Sin embargo, la relación ha estado marcada por una permanente visión realista, que ha obstruido el accionar de la diplomacia parlamentaria y, a su vez, el potenciamiento de las medidas de confianza mutua (Eckholt, 2012b: 640).

Eso sí, existen significativos testimonios.

Uno de ellos es la Declaración de Ayacucho, instancia promovida por el Presidente peruano Juan Velazco Alvarado para reducir los gastos de material bélico en América Latina (Velit, 1999: 84). Es una propuesta conversada con la cúpula de la dictadura militar de Chile en los años 70 que refleja la coincidencia con la no intervención, la cooperación internacional y la solución pacífica de las controversias internacionales (Velit, 1999: 85). Se trató de una MCM que no podía ser potenciada por la ausencia de un parlamento. Según los internacionalistas, fue la base del Pacto Andino, en que sí se avanzó con el Parlamento Andino.

En la misma línea, se aprecian los esfuerzos llevados a cabo por Alan García, quien al asumir el mando en 1985 solicitó una convocatoria de desarme de todos los países de América Latina. Esta iniciativa fue reiterada por el Presidente Alberto Fujimori en la Cumbre de Guadalajara, México, en julio de 1991 (Velit, 1999: 86).

Pero los antecedentes históricos prueban, en líneas generales, que fueron más los retrocesos que los avances. Y las cifras de gasto en defensa lo demuestran:

> Mientras en 1981, Perú aún gastaba más que Chile en Defensa en porcentaje del PIB, un 7,2% ante un 6,4%. Al año siguiente (1982) Perú mantiene el 7,2% y Chile incrementa sus gastos a un 8,8%. En 1983, Perú realiza un esfuerzo para llegar a un 8,6%, aproximándose a lo que había gastado Chile el año previo, pero Chile vuelve a invertir más y alcanza un 9,8%. (Eckholt, 2012a: 127).

Sin embargo, con la llegada de la democracia a Chile y la asunción del Presidente Patricio Aylwin dicha visión comenzó a cambiar. Pero fue con el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en el marco de la "diplomacia para el desarrollo", que la política exterior se orientó en impulsar la firma de acuerdos de comercio y de protección de inversiones, lo que abrió un espacio distinto para la diplomacia parlamentaria. Es un impulso diplomático que también se concentró en dar cumplimiento a las cláusulas pendientes del Tratado de 1929 y su Protocolo Complementario. Se trata de una medida acompañada por una voluntad estatal de hacer partícipe al Parlamento chileno de las definiciones de política exterior, que se acentuó respecto de la relación de Chile con sus vecinos (Frei, 2013).

No obstante, el fluido diálogo que tuvo inicialmente el presidente Frei con el gobierno de Perú se enturbió a comienzos de 1995 con motivo de la supuesta entrega de armas por parte de Chile y Argentina a Ecuador tras el inicio de las hostilidades en El Cénepa (Eckholt, 2012b: 666).

Pero fue durante el gobierno del Presidente Ricardo Lagos cuando se desarrolló la primera época dorada de la relación entre Chile y Perú, que permitió el avance de importantes medidas de confianza mutua en el año 2001, cuando Chile estableció mecanismos similares a los existentes con Argentina, en orden a conformar un comité binacional permanente de cooperación y la reunión 2+2 (Rojas, 2002: 41). Se registraron acuerdos vinculados directamente con la realización de reuniones de las Comisiones de Relaciones Exteriores de los Parlamentos de Chile y Perú (Kuschel, 2013).

Sin embargo, a pesar del impulso diplomático, económico-comercial y militar, ello se vio enfrentado a la paulatina activación de la pretensión marítima peruana durante los años 2000 y 2001 y su reactivación

el año 2004 y la presentación de la demanda el año 2008. Ese hecho determinó que las consideraciones de seguridad desde una perspectiva realista se hicieran presentes nuevamente (Eckholt, 2012b: 641-642). Eso sí, Eckholt (2012b) reconoce un conjunto de episodios acontecidos entre 1994 y 2009 que dejaron en evidencia que la política exterior chilena respecto de Perú se fue alejando de su tradicional enfoque realista, pero no del todo.

A pesar de aquello, en su primer gobierno, en pleno trámite del juicio en la Corte Internacional de Justicia (Congreso del Perú, 2012), Michelle Bachelet precisaba que ambos países debían avanzar en una relación "inteligente y que la demanda no debía desviar a Chile y Perú del rumbo de integración y amistad" (Eckholt, 2012b). Esto se profundizó con el gobierno de Sebastián Piñera, quien practicó la cuestionada política de las "cuerdas separadas", frenando el desarrollo de la diplomacia parlamentaria y de las medidas de confianza mutua y potenciando el carril comercial.

Esta situación cambió drásticamente tras el fallo de La Haya en 2014, puesto que se inició un proceso de descongelamiento de las relaciones diplomáticas, sociales y de seguridad, que fue evolucionando junto con el cumplimiento por parte de Chile de los requerimientos de la Corte Internacional (La Tercera, 2014).

Esta relación entre países limítrofes se ha visto concatenada tras el relanzamiento de las medidas de confianza mutua, la realización de la reunión 2+2 (Cooperativa, 2017) y la gestación de reuniones binacionales de las Comisiones de Relaciones Exteriores de los Congresos de Perú y Chile durante el año 2017. Se han producido citas de carácter público, encabezadas en enero por el Presidente del Senado, Ricardo Lagos Weber, en su viaje a Perú; y en junio por la Presidenta del Senado peruano, Luz Salgado, en su visita a Chile (Senado, 2017). Estas reuniones han proseguido por los preparativos de la conmemoración del bicentenario de Perú (Senado, 2018).

Se trata de un auspicioso desenlace (Insulza, 2018), que revaloriza el papel de la diplomacia parlamentaria y que es potenciado por la Alianza del Pacífico (Burgos, 2017: 90), pero que podría sufrir algunos inconvenientes, tal como lo plantea el exembajador Gabriel Gaspar (2018) al advertir de que la diplomacia peruana todavía no ha cumplido con el fallo de La Haya y la adecuación de su legislación a las leyes internacionales.

Chile-Bolivia

En el caso de Bolivia, según Velit (1999) "la trágica experiencia de la Guerra del Pacífico, a la que Perú acudió junto a Bolivia en cumplimiento al Tratado de Alianza Defensiva suscrito en 1873, dejó saldos dramáticos". Este hecho todavía se deja sentir y, en cierta forma, ha influenciado la relación entre Bolivia, Chile y Perú.

Es una mirada que ha potenciado el modelo realista de las relaciones internacionales, pero que gracias a la diplomacia parlamentaria tuvo un cambio positivo respecto de las medidas de confianza mutua.

Al respecto, Correa (2012) sostiene que con la llegada del siglo XXI fue posible "ver alguna luz en la relación con Bolivia". Es un lazo que trajo sorpresas, entre otras razones porque el interés de avanzar en una relación duradera choca con una asimetría estructural y la presión por la falta de confianza mutua.

Esta realidad tiene antecedentes positivos, destacando la creación del Comité de Frontera Chile-Bolivia, en 1997, con miras a potenciar la relación de la Primera y la Segunda Región con regiones vecinas bolivianas.

Sin embargo, el gran paso en el desarrollo de una nueva relación entre Chile y Bolivia tuvo como epicentro una audaz estrategia, denominada la "Agenda de los Trece Puntos", iniciativa pactada en junio de 2006 por el Presidente Evo Morales y la entonces Presidenta Michelle Bachelet. Esta acción diplomática fue retomada el año 2010 por el gobierno de Sebastián Piñera (Correa, 2012 603).

Esta agenda contenía, entre sus puntos elementales, los siguientes: desarrollo de la confianza mutua; integración fronteriza; libre tránsito; cooperación para el control de tráfico ilícito de drogas y productos químicos esenciales y precursores; educación, ciencia y tecnología; culturas; integración física; complementación económica; tema marítimo; Silala y recursos hídricos; instrumentos de lucha contra la pobreza; seguridad y defensa; y otros temas como la actividad remunerada de los cónyuges del personal consular, un convenio en materia de seguridad social y la colaboración de Chile para la implementación de procesos electorales bolivianos en el extranjero.

Esta propuesta construyó una nueva relación entre Chile y Bolivia y estableció en su primer punto el desarrollo de la confianza mutua como eje de una política binacional, que permitió impulsar y desarrollar múltiples acciones de acercamiento en forma continua, lo que amplió los espacios de diálogo a nivel bilateral.

Desde esa perspectiva, quedan a la vista sucesivos encuentros a nivel presidencial, de Cancilleres y otros Ministros de Estado y autoridades de gobierno, así como el desarrollo de actividades donde se han iniciado y estrechado contactos entre distintos "sectores de la sociedad tales como parlamentos, fuerzas armadas, organizaciones sociales" (Correa, 2012: 604). Estos esfuerzos relevan el papel de la diplomacia parlamentaria en el desarrollo de las medidas de confianza mutua, en el marco de la agenda de seguridad de Chile.

Tales encuentros se encuentran documentados en diversas reuniones y visitas en el período entre 2005 y 2008.

En tal sentido, es relevante recordar el encuentro que sostuvieron el 12 de septiembre del 2005 los máximos representantes del Congreso Nacional chileno, Sergio Romero y Gabriel Asencio, con el Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado del vecino país, José Guillermo Justiniano, y con la Presidenta de la Cámara de Diputados de Bolivia, Norah Soruco, para acordar una reunión entre los titulares de ambos Congresos que se desarrollaría en octubre del mismo año en La Paz. Todo esto, en el marco de una reunión de Presidentes de parlamentos organizada por la UIP en Nueva York.

En tanto, el 14 de junio de 2007 se realizó en Bolivia una reunión entre el Vicepresidente del Senado, Carlos Ominani, y el Vicepresidente de Bolivia, Álvaro García Linera, instancia calificada por el Senado chileno como un gesto de confianza y amistad.

Otro evento significativo tuvo lugar el 27 de junio de 2007, cuando el cónsul general de Bolivia en Chile, Roberto Finot Pabón, se reunió con el Presidente del Senado, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, para conversar sobre la histórica visita que estaba cumpliendo el Comandante en Jefe de la Armada Nacional, almirante Rodolfo Codina, al país altiplánico.

En tanto, el 8 de julio de 2008 existe registro de la reunión de las Comisiones de Relaciones Exteriores de Bolivia y Chile, que confirmaron el significativo avance en las confianzas mutuas y que concluyó con una declaración conjunta donde los legisladores acordaron promover la integración física, cultural y económica. Esta iniciativa, según el Senado, registró cuatro reuniones similares entre los años 2005 y 2009 (Correa, 2012).

Claramente, se trata de importantes acciones de la diplomacia parlamentaria, que disminuyeron en intensidad durante el gobierno del Presidente Piñera (2010-2014) y que terminaron por desaparecer junto con la presentación de la demanda marítima boliviana en la Corte Internacional de Justicia en el año 2014.

Ese hecho, irremediablemente, volvió a fojas cero la relación entre Chile y Bolivia, situación que se agravó por la excesiva beligerancia del Presidente Morales contra Chile (Matta, Pugh, 2018).

En esa línea, el senador por Arica José Miguel Insulza (2018), en forma muy elocuente, puntualiza que con Bolivia el gran problema es que el tema marítimo va a seguir abierto después del fallo de La Haya, por lo que no hay muchas posibilidades de cambiar las cosas. No obstante, aclara que si los parlamentarios bolivianos consiguen convencer al Presidente Morales de que deponga su actitud, "a lo mejor podemos pedirle a algunos parlamentarios chilenos que negocien con ellos".

Observaciones finales sobre Chile y la triple frontera

Haciendo una evaluación general sobre lo que ha sido el desarrollo de la diplomacia parlamentaria y las medidas de confianza mutua, en el marco de la estrategia de seguridad de Chile con sus vecinos, con certeza se puede señalar que es el inicio de un camino en el que se debe perseverar para mantener relaciones de largo plazo.

Esa reflexión es respaldada por el panel de expertos que colaboró con esta investigación, conformado por diputados, senadores, Ministros, ex Presidentes del Senado, ex Presidentes de la Cámara de Diputados, exembajadores e integrantes de las Comisiones de Relaciones Exteriores y de Defensa.

Ellos calificaron como desarrollada (45%) o muy desarrollada (65%) la diplomacia parlamentaria chilena respecto de las medidas de confianza mutua entre Chile y Argentina.

Ese escrutinio cambia en el caso de la relación entre Chile y Perú, donde los consultados definieron como regulares (25%), desarrolladas (35%) y muy desarrolladas (45%) las MCM.

Y que en el caso de la relación entre Chile y Bolivia, en forma enfática, consideraron como poco desarrollada (55%) o sin desarrollo (45%) la diplomacia parlamentaria y las medidas de confianza mutua.

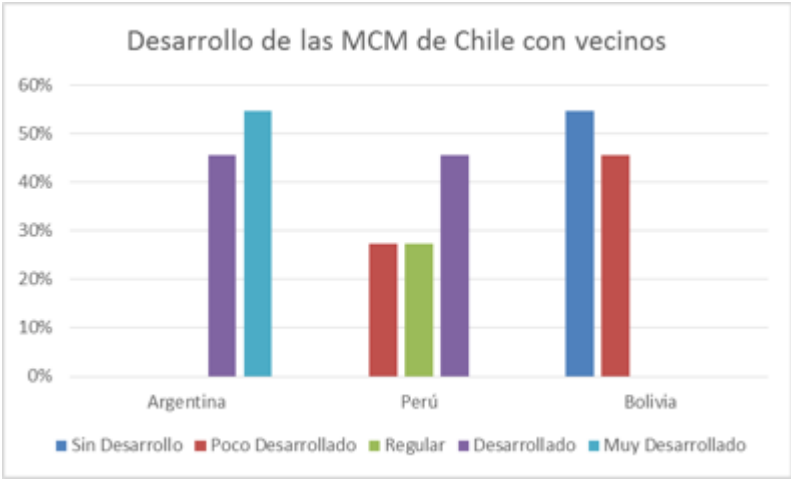


Figura 3: Gráfico Desarrollo de las MCM de Chile con los vecinos
Fuente: Panel de expertos y escala de Likert 2018

Esta evaluación permite comprender el fenómeno de la diplomacia parlamentaria y el desarrollo de las medidas de confianza mutua según la percepción de los principales actores del Congreso Nacional de Chile. A la vez, posibilita concretar una nueva conceptualización, que seguramente permitirá avanzar en nuevos enfoques o modelos para proyectar una nueva agenda de seguridad.

Sin lugar a dudas, se trata de un gran desafío para la diplomacia parlamentaria, que ha demostrado en más 28 años -desde el retorno de la democracia hasta nuestros días- que posee un compromiso con la agenda de seguridad y el desarrollo de la confianza mutua, exponiendo como un caso ejemplar la relación con Argentina.

En el caso de la relación con el país trasandino, es una arquitectura de seguridad (Bartolomé, 2016) que tiene un importante mérito, tomando en cuenta, como ya mencionamos, que son 3.500 kilómetros de frontera en línea recta los que separan a Chile de Argentina, constituyendo "la tercera frontera más larga del mundo" y la única que "no ha sido escenario de una guerra", aunque "no ha estado exenta de problemas". (Witker, 2012: 561).

Es un modelo de seguridad que en su formación y desarrollo ha contado con la participación de los Congresos, Parlamentarios, Ministros, Cancilleres, Presidentes de la República y Fuerzas Armadas, entre otros actores, que en la actualidad siguen explorando fórmulas para mejorar la relación binacional que tiene como antecedentes el Comité Permanente de Seguridad Argentino-Chileno (COMPERSEG), creado en 1995; la Comisión Parlamentaria Binacional; el Protocolo de entendimiento Chile-Argentina sobre fuerzas de paz combinada binacional, firmado el 29 de agosto de 2005; el Acta de acuerdo bilateral entre los Ministerios de Defensa de las Repúblicas de Argentina y Chile para la creación de una fuerza de paz combinada, firmada el 27 de diciembre de 2005 (Le Dantec, 2010: 132), y el Tratado de Maipú.

En el caso de Chile y Perú, la relación se ha visto potenciada tras el relanzamiento de las medidas de confianza mutua posfallo de la Corte Internacional de Justicia en el año 2014, la realización de la reunión 2+2 y la gestación de reuniones binacionales de las Comisiones de Relaciones Exteriores de los Congresos de Perú y Chile durante el año 2017.

Hablamos de un relevante desenlace que ha revalorizado el papel de la diplomacia parlamentaria, potenciada por los acuerdos en torno a la Alianza del Pacífico, pero que podría sufrir -como ya dijimos- algunos inconvenientes, porque la diplomacia peruana todavía no ha cumplido con el fallo de La Haya y la adecuación de su legislación a las leyes internacionales.

En cuanto a la relación de Chile y Bolivia, se destaca la audaz estrategia denominada "Agenda de los Trece Puntos", iniciativa pactada en junio de 2006 por el Presidente Morales y la entonces Presidenta Michelle Bachelet. Esta acción diplomática tuvo como fundamento principal el desarrollo de las medidas de confianza mutua en el marco de una agenda de seguridad, fortalecida por la diplomacia parlamentaria. Esto terminó -ya lo señalamos- en el momento de la presentación de la demanda marítima boliviana en la Corte Internacional de Justicia en el año 2014.

La relación con Bolivia ha estado marcada por una permanente visión realista, que ha obstruido el accionar de la diplomacia parlamentaria y el potenciamiento de las medidas de confianza mutua.

Sin embargo, en el balance definitivo, entre avances y retrocesos de la agenda de seguridad internacional, los parlamentarios chilenos consideran estar de acuerdo o muy de acuerdo en el importante rol de la diplomacia parlamentaria en el desarrollo de las medidas de confianza mutua con los países vecinos.

Además, afirmaron estar muy de acuerdo (85%) en que la "ciberseguridad" es un tema que debiese incorporarse en el desarrollo de las futuras medidas de confianza mutua que lleva a cabo la diplomacia

parlamentaria. Este tema se enmarca dentro de las nuevas amenazas transnacionales y, según Bartolomé (2017), se clasifica como parte de la guerra informática, guerra digital o terrorismo informático.

Figura 4: Gráfico Ciberseguridad como factor para desarrollar MCM
Fuente: Panel de expertos y escala de Likert 2018

Estamos hablando de una definición política-diplomática que impacta directamente en la agenda de seguridad internacional, generando un espacio donde "las armas de la democracia parlamentaria" están representadas por el discurso, la persuasión, la fraternidad, la complicidad y la cooperación entre parlamentarios que tienen en común ser legítimos representantes de sus respectivos pueblos.

Este cuadro deja una agenda abierta, con múltiples incógnitas, como las siguientes:

¿Cómo se desarrollará la diplomacia parlamentaria en los próximos años?

¿Qué paradigma interpretará las nuevas realidades fronterizas?

¿Cuáles serán los próximos desafíos de la seguridad cooperativa?

¿Qué definiciones tomarán los países estudiados respecto de la Antártica?

Las respuestas a estas interrogantes seguramente generarán nuevos análisis en un mundo, donde las incertezas y lo que parece imposible se transforma en realidad. Es un escenario que la diplomacia parlamentaria, ciertamente, tratará de modelar en favor de la humanidad.

REFERENCIAS

Álvarez, Gonzalo (2015). Hacia una perspectiva constructivista y crítica del análisis de política exterior. *Estudios Internacionales (Universidad de Chile),* (180), pp. 47-65.

Aranda, Gilberto y Riquelme, Jorge (2011). Los actores de la política exterior: el caso del Congreso Nacional de Chile. *Polis (Universidad Bolivariana), 10* (28), pp. 359-392.

Artaza, Mario y Ross, César (eds.) (2010). *La Política Exterior de Chile, 1990-2009. Del aislamiento a la integración global.* Santiago: RIL.

Bartolomé, Mariano (2006). *La seguridad internacional en el siglo XXI, más allá de Westfalia y Clausewitz.* Santiago: ANEPE. Recuperado de https://www.anepe.cl/wp-content/uploads/LIBRO-ANEPE-N%C2%BA-14.pdf

Bartolomé, Mariano (2016). Algunas aproximaciones a la Agenda de la Seguridad Internacional contemporánea y la influencia teórica en sus contenidos. *Política y Estrategia,* (128), pp. 101-134. Recuperado de https://www.politicayestrategia.cl/index.php/rpye/article/view/85/177

Bartolomé, Mariano (2017). El empleo actual del concepto guerra en las relaciones internacionale". *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad, 12* (2), pp. 43-66. Recuperado de http://www.redalyc.org/pdf/927/92751348003.pdf

Burgos, Mauricio (2017). Desafíos de la diplomacia parlamentaria y estudio de caso sobre la Alianza del Pacífico. Primera Parte. Dimensión Política. En R. Allard y M. Vilhelmy, *América Latina y Chile en el Mundo Globa,* Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp. 93-122

Burgos, Mauricio y Riffo, José (2014). *Diplomacia parlamentaria.* Valparaíso: Senado de la República de Chile.

Caro, Isaac (1995). Medidas de confianza mutua en Sudamérica. *Estudios Internacionales (Universidad de Chile), 28* (109), pp. 37-57. Recuperado de https://revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/view/15342/21143

Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios (2011). *Diplomacia Parlamentaria.* Recuperado de http://www.congreso.gob.pe/DGP/CCEP/estudios/Articulo_Diplomacia_Parlamentaria.pdf

Colacrai, Miryam (2014). Las "nuevas diplomacias", transgubernamentalismo y acción subnacional: su aporte al carácter distintivo de la relación bialteral argentino-chilena. Recuperado de http://web.isanet.org/Web/Conferences/FLACSO-ISA%20BuenosAires%202014/Archive/46b47798-0d00-4686-9053-489495559241.pdf

Colacrai, M., y Schanzer, R. (2016). La diplomacia parlamentaria: su aporte en la construcción de intereses compartidos y fomento de la cooperación entre la Argentina y Chile. *Dos Puntas,* (13), pp. 18-35. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6079591

Correa, L. (2012). La política exterior de Chile hacia Bolivia 1990-2009: desde la ignorancia mutua a la construcción de una agenda común. En M. Artaza y C. Ross (eds.), *La política exterior de Chile, 1990-2009.*

Del aislamiento a la integración global. Santiago: RIL, pp. 581-635.

Eckholt, E. (2012a). *Chile y Perú 1994-2009: realismo en la frontera.* Santiago: USACH.

Eckholt, E. (2012b). Chile-Perú. En M. Artaza, y C. Ross, *La política exterior de Chile, 1990-2009. Del aislamiento a la integración global,* Santiago: RIL, pp. 637-692.

Galtung, J. (2004). *Violencia, guerra y su impacto. Sobre los efectos visibles e invisibles de la violencia.* Recuperado de https://them.polylog.org/5/fgj-es.htm

Hevia, J. (1999). Una experiencia de tres años. *Política Exterior, XIII,* pp 59-68.

Le Dantec, C. (2010). *La Fuerza de Paz "Cruz del Sur". Instrumento del multilateralismo chileno-argentino.* Santiago: Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos.

Leyton, C. (2006). *Riesgos de las medidas de confianza mutua y la transparencia militar. Política y Estrategia,* (103), pp. 51-62. Recuperado de http://132.248.9.34/hevila/Politicayestrategia/2006/no103/2.pdf

Martínez, M. (1999). La diplomacia parlamentaria y la construcción de la paz. *Política Exterior, XIII,* pp. 47-57.

Menem, E. (1999). La acción exterior del Senado argentino. *Política Exterior, XIII,* pp. 29-36.

Obrador, Rodrigo y Serani, Edmundo (2009). Funciones del parlamento y diplomacia parlamentaria: desafíos y oportunidades. *Revista Hemiciclo,* (1), pp. 27-44.

Keohane, Robert y Nye, Joseph (1998). *Power and Interdependence in the Information Age (Poder e interdependencia en la era de la información).* Recuperado de https://www.foreignaffairs.com/articles/1998-09-01/power-and-interdependence-information-age

Rojas, F. (2002). Las medidas de confianza mutua y de seguridad: perspectivas desde Chile. *Fasoc, 17* (1-2), pp. 32-43. Recuperado de http://www.fes-seguridadregional.org/images/stories/docs/0792-001_g.pdf

Ruperéz, J. (1999). Asambleas parlamentarias y diplomacia: la OSCE y la OTAN. *Política Exterior, XIII,* pp. 37-45.

Salimena, G. y Teruggi, V. (2017). El rol de la diplomacia parlamentaria en un mundo signado por la inseguridad. *Boletín Instituto de Relaciones Internacionales.* Recuperado de http://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2017/10/bo20-syd-salimenateruggi.pdf

Trillo-Figueroa, Federico. (1999). Parlamento y política exterior. *Política Exterior, XIII*, pp. 17-27.

Troncoso, Claudio (2011). *Parlamento y política exterior de Chile: un balance de veinte años (1990-2010).* Santiago: Fundación Konrad Adenauer.

Van Klaveren, Alberto (1992). Entendiendo las políticas exteriores latinoamericanas: un modelo para armar. *Revista de Estudios Internacionales (Universidad de Chile), 25* (98), pp. 169-216.

Van Klaveren, Alberto (2010). La promoción de la democracia como principio de la política exterior. En M.

Artaza, y C. Ross, *La política exterior de Chile, 1990-2009. Del aislamiento a la integración global,* Santiago: RIL, p. 139.

Velit, J. A. (1999). *Perú y la seguridad internacional.* Santiago: FLACSO-CHILE. Recuperado de http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/9609-opac

Vigliero, S. (2002). *Relaciones cívico-militares y política de defensa en Argentina.* En sitio de Red de Seguridad y Defensa de América Latina. Recuperado de http://www.resdal.org/Archivo/d0000267.htm

Violante, L. (1999). Diplomacia parlamentaria en Italia. *Política Exterior, XIII*, pp. 5-15.

Wilhelmy, Manfred y Fermandois, Joaquín (1987). La Cancillería en la futura política exterior de Chile. *Estudios Internacionales (Universidad de Chile), 20* (80), pp. 491-505. Recuperado de http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/viewFile/15704/16175

Witker, I. (2012). Utilitatis Communio: la cultura estratégica de Chile frente a su vecino trasandino. En M. Artaza, y C. Ross, *La política exterior de Chile, 1990-2009. Del aislamiento a la integración global,* Santiago: RIL, pp. 561-579.

Entrevistas

Ascencio, Gabriel. Diputado demócrata cristiano, ex Presidente de la Cámara de Diputados y exembajador en Ecuador. 2018.

Frei Ruiz-Tagle, Eduardo. Ex Presidente de la República y ex Senador. Octubre de 2013.

Insulza, José Miguel. Senador socialista, ex Canciller y ex Secretario General de la OEA. Junio de 2018.

Kuschell, Carlos. Diputado de Renovación Nacional y ex Senador. Octubre de 2013.

Matta, Manuel Antonio. Presidente de la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados. Junio de 2018.

Pugh, Kenneth. Senador y Almirante (r) de la Armada de Chile. Junio de 2018.

Prensa

Congreso del Perú (2012). Legisladores de Perú y Chile reafirman respeto irrestricto a veredicto de Tribunal de La Haya. Recuperado de http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/CNtitulares2/28122F1C84191DAB05257ABA005E32E1/?OpenDocument

Cooperativa (2017). Chile retomó el diálogo “2+2” con Perú. Recuperado de https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/relaciones-exteriores/peru/chile-retomo-el-dialogo-2-2-con-peru/2017-06-28/114132.html

Gaspar, G. (2018). Tres prioridades para nuestra diplomacia. Recuperado de http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/06/14/tres-prioridades-para-nuestra-diplomacia/

La Tercera (2015). ¿Qué es la agenda de los 13 puntos que Chile y Bolivia buscan retomar? Recuperado de http://www2.latercera.com/noticia/que-es-la-agenda-de-los-13-puntos-que-chile-y-bolivia-buscan-retomar/

La Tercera (2014). Las diez claves para entender el fallo de la Haya sobre la demanda limítrofe de Perú contra Chile. Recuperado de http://www2.latercera.com/noticia/las-diez-claves-para-entender-el-fallo-de-la-haya-sobre-la-demanda-limitrofe-de-peru-contra-chile/#

Ministerio de Relaciones Exteriores (2015). Canciller Muñoz encabezó encuentro binacional entre Ministros, Gobernadores, Intendentes y Parlamentarios de Chile y Argentina. Recuperado de https://minrel.gob.cl/canciller-munoz-encabezo-encuentro-binacional-entre-ministros-gobernadores-intendentes-y-parlamentarios-de-chile-y-argentina/minrel/2015-05-15/165306.html

Ministerio de Relaciones Exteriores (2018). Comunicado conjunto de la Visita Oficial a la República Argentina del Presidente Sebastián Piñera. Recuperado de https://minrel.gob.cl/comunicado-conjunto-de-la-visita-oficial-a-la-republica-argentina-del/minrel/2018-04-27/180358.html

Senado de Chile (2017). Parlamentarios de Chile y Perú expresaron su preocupación por situación que vive la Asamblea Nacional de Venezuela. Recuperado de http://www.senado.cl/parlamentarios-de-chile-y-peru-expresaron-su-preocupacion-por-situacion/prontus_senado/2017-05-15/163104.html

Senado de Chile (2017). Presidente de Perú recibió a titular del Senado y Comisión de Relaciones Exteriores de Chile. Recuperado de http://www.senado.cl/presidente-de-peru-recibio-a-titular-del-senado-y-comision-de-relaciones/prontus_senado/2017-01-20/123926.html

SOBRE EL DERECHO A MIGRAR Y LOS DESAFÍOS ACTUALES DE LAS MIGRACIONES

THE RIGHT TO MIGRATE AND THE CURRENT MIGRATION CHALLENGES

Jaime Esponda Fernández[49]

RESUMEN

La discusión migratoria en Chile hace patente el debate internacional sobre el derecho a migrar. En el Derecho Internacional impera el principio de que el Estado decide quién ingresa a su territorio, lo cual da pie a una discusión política. Pero la normativa internacional sobre migraciones está tan ligada a los derechos humanos que el respeto a estos es un límite a la potestad estatal para regular el trato a los migrantes. En todo caso, la presencia de migrantes en situación irregular afecta sus derechos humanos y, por tanto, las políticas migratorias deben resguardar el ingreso y la residencia legal y promover procesos de regularización, para cumplir la Agenda 2030 y facilitar "la migración ordenada, segura, regular y responsable".

ABSTRACT

The migratory discussion in Chile makes the international debate about the right to migrate highly regarded. In International Law, the principle of the State to decide who enters its territory prevails, giving rise to a political discussion. However, international migration laws are so linked to human rights that respect for the latter is a State's power limitation to regulate the treatment of immigrants. Nevertheless, the presence of immigrants in irregular situations affects their human rights and, therefore, migration policies must safeguard legal entry and residence, and promote regularization processes, to comply with the 2030 Agenda and facilitate "an orderly, safe, regular and responsible migration ".

49 Abogado y magíster en Docencia Universitaria. Asesor Jurídico de la Misión en Chile de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Miembro del directorio de la Fundación Henry Dunant para América Latina y coordinador docente del Diplomado sobre Políticas Públicas Migratorias. Profesor de Derecho en las Universidades Autónoma de Chile, San Sebastián y UDLA. Fue Jefe de Verificación de la Misión de las Naciones Unidas en Guatemala y Director de Investigaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala; Director de la Oficina Nacional de Retorno de la República de Chile; Presidente y Secretario Ejecutivo de la Sección Chilena de Amnistía Internacional; abogado y Jefe de Coordinación Nacional de la Vicaría de la Solidaridad y Presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica de Valparaíso.

1. CONTEXTO INTERNACIONAL

La discusión sobre una nueva Ley Migratoria, que se ha reiniciado en el Congreso Nacional, transcurre en circunstancias en que existe un fuerte movimiento internacional por acoger a los emigrantes de diversos países. El Papa Francisco, en su exhortación apostólica Evangelii Gaudium, convocó "a los países a una generosa apertura, que en lugar de temer la destrucción de la identidad local sea capaz de crear nuevas síntesis culturales"[50]. El mismo pontífice, con motivo de la 104ª Jornada Mundial del Emigrante y del Refugiado, de la Iglesia Católica, consagró como verbo rector de las políticas migratorias el verbo "acoger" y pidió a los Estados "un compromiso concreto para incrementar y simplificar la concesión de visados por motivos humanitarios y por reunificación familiar"[51].

Esta orientación coincide con uno de los compromisos más importantes la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, aprobada en septiembre de 2016 por la cumbre convocada por Naciones Unidas y que dio inicio al Diálogo Internacional sobre la Migración, principal foro normativo de la Organización Internacional para las Migraciones, con miras a la adopción de un Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular.

La Declaración de Nueva York y el Pacto Internacional para la Migración Segura, Ordenada y Regular se inscriben plenamente en la Agenda 2030, gran proyecto mundial que por primera vez incorporó a las políticas de desarrollo el fenómeno migratorio, en particular, la situación de los trabajadores migrantes (ODS 8); la lucha contra la trata de personas (ODS 16); y la necesidad de "facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas" (ODS 10.7).

En cuanto se relaciona con los migrantes económicos, que constituyen la mayoría, siguiendo las directrices de la OIT, con enfoque de derechos, esta Agenda 2030 pone énfasis en la protección de los derechos laborales y el trabajo seguro y decente.

Ahora bien, el referido Compromiso de la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes consiste en prestar un mayor apoyo a los países que rescaten, reciban y acojan a un gran número de refugiados y migrantes. Sin embargo, sería irresponsable desconocer que estas orientaciones y compromisos se topan con una realidad en que muchos Estados tienen dificultades para enfrentar flujos migratorios que han alcanzado cotas máximas y para encausar la inmigración mediante políticas que refuercen la gobernanza, provocando reticencias que se traducen en mayores restricciones al ingreso de extranjeros.

50 Papa Francisco (2013). Evangelii Gaudium, 210.

51 Papa Francisco (2017). Mensaje para la Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado (14 de enero de 2018), publicado el 15 de agosto de 2017.

Podríamos decir que el consenso internacional manifestado en la Agenda 2030 y la Declaración de Nueva York choca, al menos aparentemente, con la realidad actual, que se caracteriza en muchos países por una crisis de la gobernabilidad de las migraciones que afecta los derechos humanos de millones de migrantes.

Las migraciones, fenómeno permanente en la historia de la humanidad y que en la posguerra se convirtió en un asunto de carácter humanitario, han adquirido en el siglo actual una alta relevancia política.

Es cierto que las crisis políticas, por ejemplo, en Siria, han provocado una explosión de desplazados que alcanza cantidades récord. Pero los factores económicos continúan siendo la causa principal de unos flujos migratorios internacionales que continuarán creciendo, y en el conjunto de los cuales se hace difícil aplicar la distinción entre migrantes y refugiados, debido a que consuetudinariamente se han ido ampliando las causas que permiten la concesión del asilo (IPPDH-Mercosur y OIM, 2016).

Paradójicamente, lo que tantos gobiernos perciben como "problema" es calificado por los estudios más serios como factor que favorece crecientemente el desarrollo económico, social y cultural de los países, debido fundamentalmente al envejecimiento de las poblaciones y a la reducción de las fuerzas laborales.

Nuestro actual Director de Extranjería, Alvaro Bellolio, decía en El Mercurio, el 21 de febrero recién pasado, que:

> (...) el impacto tanto de inmigrantes calificados y no calificados sigue siendo positivo para nuestro país, y si Chile quiere continuar la senda del desarrollo, necesita de ambos para alcanzar su potencial social, cultural y económico. Los migrantes no calificados tienden a adaptarse rápidamente al mercado laboral, como en las áreas de servicios, construcción, agricultura y gastronomía. Históricamente han desarrollado grandes industrias, como la de restaurantes de especialidad, como la comida peruana, china, italiana, colombiana, etc. sin tener un respaldo académico tan alto.

Paradójicamente también, si el tráfico ilícito de migrantes ha aumentado, es en parte debido a la demanda real de trabajo en los países de acogida.

Al respecto, refiriéndose a nuestro país, en la edición ya citada de El Mercurio, el economista Tomás Flores sostiene que:

> (...) Los inmigrantes calificados aportan con su conocimiento y experiencias nuevas, que son de utilidad en las empresas chilenas. En cambio, los no calificados generan una paulatina sustitución con el trabajador chileno equivalente, el cual aspira a trabajos mejor remunerados, por lo cual debemos recibir ambas categorías.

2. EL DERECHO A MIGRAR

Ahora bien, tanto el proceso de regularización de inmigrantes que se realiza actualmente en nuestro país como la instauración de visas para el ingreso de ciudadanos de Haití y Venezuela han hecho más patente la discusión que se desarrolla en el mundo académico, la cual, por lo demás, es manifestación de una discusión que también se desarrolla en Europa. Ella se refiere al derecho a migrar.

Objetivamente, las migraciones son en su base movimientos humanos en el espacio que se enfrentan a la soberanía de los Estados, en cuanto se refiere al ingreso y permanencia en un país del que no se es nacional.

El principio básico y general en esta materia se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 13.2 proclama que "toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".

La omisión en la Declaración Universal del derecho de las personas a ingresar al territorio de otro Estado distinto al propio es elocuente y de ella se infiere que la comunidad internacional ha consagrado el derecho a emigrar, pero no ha establecido como principio absoluto el derecho a ingresar y residir en otro país.

Y es que en el Derecho Internacional positivo de los derechos humanos todavía impera el principio de que el Estado es titular de la atribución de decidir quién ingresa o no a su territorio, tal como se desprende del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 12, repitiendo casi textualmente el principio de la Declaración Universal, si bien establece que "toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio" y "nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país", omite toda alusión al derecho a entrar a otro país.

Similares conceptos contiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 22.

De modo que en la normativa internacional vigente el único derecho absoluto es el derecho a vivir en la propia patria. De allí el escándalo del exilio forzoso. Pero que un extranjero resida o no en un determinado país es prerrogativa del Estado.

La lógica aún imperante en materia de migraciones, que arranca del concepto de soberanía ligado al Estado-Nación, relacionado a su vez con el principio de las nacionalidades, consiste, en el derecho positivo, en que el Estado es el que posee la atribución de decidir quién ingresa o no a su territorio, y las personas se encuentran sujetas a dicha atribución estatal.

Y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aún se discute si la concesión de asilo a un perseguido es o no un derecho del perseguido. El derecho de asilo es un derecho para la normativa interamericana, pero no lo es para el sistema de las Naciones Unidas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni siquiera se refiere al asilo o refugio. Sí lo hace la Declaración Universal. ¿Pero qué dice del asilo la Declaración Universal? Señala lo siguiente: "Artículo 14.1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país". Es decir, en la Declaración Universal se omitió el derecho de la persona a recibir asilo. Esa prerrogativa se la reservaron para sí los Estados. Y lo mismo ocurre en la normativa del Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas (Convención de Ginebra).

Sabemos que es el Estado al que se solicita el asilo el que decide su concesión o no concesión. Tanto es así, que el artículo 31 de la Convención de Ginebra se coloca en el caso de "refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio", y los protege contra sanciones penales y, aun resguardando el principio de no devolución, para impedir que la persona sea devuelta a un territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada. Reconoce a los Estados la atribución de dar un plazo a ese perseguido para que obtenga su admisión en otro país.

En tal sentido, por razones históricas interesantísimas -no hay espacio para analizarlas ahora-, el Sistema Americano sí reconoce el derecho de la persona a recibir asilo, con lo cual, en el caso de un perseguido, la concesión del asilo es una obligación del Estado.

Así, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 22, número 7, establece que:

> Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

En consecuencia, incluso el sistema jurídico internacional de protección de los derechos de los migrantes, que forma parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto se refiere al derecho a ingresar a un país, mantiene como matriz principal la soberanía estatal frente al individuo que intenta cruzar la frontera.

Pero, una vez más, es altamente interesante que el Sistema Interamericano eleva los estándares del derecho a inmigrar en general en comparación con el Sistema de las Naciones Unidas. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene normas que limitan la atribución estatal de decidir sobre la residencia de un inmigrante, como lo demuestra, por ejemplo, que el principio de no devolución no solo se aplica a los refugiados, sino a cualquier extranjero: "en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas" (art. 22, número 8). Y también prohíbe la "expulsión colectiva de extranjeros" (art. 22, número 9).

3. UNA CUESTIÓN POLITICA

En todo caso, cuán abierta o cuán restrictiva es la normativa de ingreso a un país no resiste fácilmente una mera discusión de Derecho Positivo, basada en los tratados internacionales vigentes, sino que constituye una discusión esencialmente política, que, por cierto, no excluye argumentos jurídicos doctrinarios respaldados por este gran debate mundial que hoy se ha instalado sobre el reconocimiento del derecho a migrar. Estos argumentos doctrinarios son particularmente relevantes para la discusión de las leyes nacionales sobre migraciones. No debemos olvidar que en la discusión acerca de si la doctrina de los autores es o no fuente del Derecho, si en algo no existe duda es en su influencia en la función legislativa.

Esa discusión política ocupará, sin duda, gran parte del tiempo de discusión del proyecto de una nueva Ley Migratoria en el Congreso Nacional chileno. Si el raciocinio político consiste principalmente en su proyección futura, las consideraciones que determinarán ese aspecto de la nueva legislación serán, fundamentalmente, las relacionadas con las consecuencias que para el país y para los derechos de los migrantes pudieran tener normas de ingreso y residencia más o menos restrictivas.

Como sabemos, gran parte de los estudios serios concluyen que con políticas restrictivas no disminuye la migración, sino que, por el contrario, muchas veces determinado tipo de restricciones fomentan la inmigración irregular.

Del mismo modo, la mayoría de las investigaciones pone en evidencia que la naturaleza hostil, favorable o neutral de los contextos de acogida a los inmigrantes puede condicionar su integración social, pero no disminuye la inmigración.

Pero todo país contiene normas regulatorias, y ello es comprensible, no solo por la necesidad de resguardo frente al crimen organizado internacional o a intereses básicos de la sociedad, como la salubridad pública, sino también porque sostener que el país es capaz de recibir y dar respuesta a cualquier cantidad de inmigrantes sería a todas luces una irresponsabilidad.

Este es, quizá, el aspecto más delicado de las normativas migratorias, el cual debiese ser examinado con mucho cuidado por los legisladores, a fin de lograr el justo balance entre, por una parte, las capacidades del país para asegurar la inclusión digna de los migrantes y, por otra, evitar los efectos contraproducentes de una restricción excesiva.

4. MIGRACIONES Y DERECHOS HUMANOS

Ahora bien, sentada la gran limitación jurídico-positiva al derecho a migrar, constituida por la atribución soberana de los Estados a que nos hemos referido, la normativa internacional sobre las migraciones, en general, se encuentra de todos modos tan ligada a la dignidad humana que podemos afirmar que en el respeto a los derechos humanos encuentra un límite la potestad estatal para regular el trato a los migrantes desde el momento en que ingresan al territorio nacional.

Por cierto, el fenómeno migratorio presenta diversas facetas que pueden ser objeto de regulación jurídica: institucionales, económicas, de seguridad, penales, etc. Pero, como en su base se trata de un acontecimiento esencialmente humano, es lógico que se considere como criterio básico de su regulación jurídica a la persona como sujeto de derechos.

Por ello, los instrumentos jurídicos fundamentales en materia migratoria poseen un enfoque de derechos humanos.

Los fenómenos migratorios han generado, natural y necesariamente, una específica rama del Derecho, el Derecho Internacional Migratorio, que durante la segunda mitad del siglo pasado y en lo que va corrido de la presente centuria ha experimentado un desarrollo y complejidad permanente y creciente, una evolución que no ha escapado a dificultades radicadas en la renuencia de los Estados a asumir en común la responsabilidad de asegurar la gobernabilidad migratoria internacional.

Es comprobable que una de las vertientes originarias del Derecho Internacional Migratorio ha sido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuyo desarrollo se han ido estableciendo una serie de preceptos que consideran al migrante sujeto de derechos universales, tales como los derechos a emigrar o no hacerlo, a la libre movilidad, a que se respete su identidad, etc.

Aspectos fundamentales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por ejemplo, el rechazo a todo tipo de discriminación, la igualdad ante la ley y, particularmente, el derecho a la libre circulación, que incluye la libre elección del país de residencia, son referidos, mediante nuevos instrumentos internacionales, a un sujeto específico, que es el migrante.

En 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por unanimidad, aprobó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que entró en vigor recién en 2003. Sin duda, esta Convención es el más importante instrumento de protección de los derechos humanos de la generalidad de los migrantes. Chile ha ratificado esta Convención, de modo que, en su caso, las normas que contiene se han incorporado a su legislación interna, le son exigibles y, desde luego, debiesen ser observadas en la discusión de la nueva legislación migratoria.

En relación con este tema -los derechos humanos de los migrantes-, estimo que hay dos aspectos que merecen ser especialmente considerados: la discriminación y la vulnerabilidad respecto a los derechos sociales.

La discriminación es un problema que afecta a todo tipo de migrantes y que nada tiene que ver con la irregularidad de la situación de algunos de estos. No necesariamente, ni siempre, son agentes del Estado los responsables de ejercer un trato discriminatorio contra los migrantes. Y me atrevería a sostener que los responsables son, en gran parte, particulares, desde criminales, como los autores de tráfico ilegal de personas, pasando por algunos empleadores inescrupulosos, hasta tantos que en la sociedad civil manifiestan hostilidad hacia los migrantes.

Puede que los Estados respectivos cuenten con una legislación migratoria adecuada y sus funcionarios traten con respeto a los migrantes, pero bastará que estos Estados toleren las conductas de aquellos particulares y no adopten las medidas destinadas a prevenir la discriminación o no actúen en contra de la explotación y los abusos contra los migrantes, para que incurran en responsabilidad internacional, toda vez que el Estado es titular del denominado deber general de garantía del conjunto de los derechos humanos, es decir, el deber de garantizar a las personas, a todas la personas, la seguridad de vivir libre de temores, especialmente del temor a no poder acceder al alimento, a la vivienda, a la salud, a la educación.

También, por cierto, hay casos en que la discriminación proviene del Estado, aunque alimentada por la existencia de un entorno abiertamente hostil hacia los migrantes, lo que origina la exclusión de los migrantes pobres de la prestación de recursos y servicios básicos (como la vivienda, el empleo y la atención de la salud, la educación, etc.) o incluso los expone a riesgos vinculados a su situación migratoria (por ejemplo, la violencia xenófoba).

Es este tipo de situaciones y entornos el que lleva a que en algunos países muchos migrantes terminen viviendo en campamentos periféricos, obligados a ganarse la vida trabajando en la economía informal.

Son situaciones en que el ejercicio del conjunto de los derechos básicos de la persona se torna precario, es decir, se afecta la seguridad personal.

Tampoco podemos desconocer que muchas veces la discriminación tiene origen estatal, debido a la actitud hostil de servicios públicos o de gobiernos locales hacia los migrantes pobres.

En numerosas ciudades del mundo se observan redadas de vendedores ambulantes y también ocurren en campamentos periféricos, y sus víctimas son principalmente migrantes.

En consecuencia, es deber del Estado establecer políticas públicas migratorias que contemplen centralmente la lucha contra toda discriminación en perjuicio de las personas migrantes, sea que provenga de sus agentes o de la sociedad civil.

Un segundo aspecto que ha de considerarse en relación con los derechos humanos de los migrantes y que, obviamente, incide en el desarrollo de los países, es la vulnerabilidad de muchos de ellos -no solo los que ostentan una situación migratoria irregular- respecto a los derechos sociales.

Un tema recurrente hoy es que los migrantes pobres y algunos no tan pobres deben enfrentarse a barreras y dificultades de carácter jurídico, social y cultural para acceder a toda la gama de recursos, servicios y oportunidades que las sociedades y los Estados ofrecen a sus habitantes para satisfacer derechos sociales como la atención de salud, el acceso a la educación, a la vivienda, al empleo y a diversos programas de apoyo social a los que tiene acceso la población nativa. En consecuencia, son “vulnerables” frente a la enfermedad, a la carencia de alimentos, de escuela para sus hijos, a la falta de trabajo, etc.

Y la consecuencia lógica de la vulnerabilidad es lo contrario de la integración y de la inclusión social: viven en condiciones de marginalidad y exclusión.

Muchas veces, la inaccesibilidad de los migrantes a recursos y oportunidades básicos que les permitan ejercer sus derechos sociales dice relación con obstáculos de tipo socioeconómico, cultural y político que se generan por una combinación de factores que son difíciles de remover, porque ello no obedece solo a la inexistencia de políticas públicas, sino también a las limitaciones de las instituciones y las modalidades de los mercados locales, que no se avienen a las características personales de los migrantes.

Constituye un *lei motiv* esencial de la Convención sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares la no discriminación de estos en el reconocimiento de sus derechos. La filosofía de esta Convención radica en la igualdad y la no discriminación.

Efectivamente, su artículo 43 establece la igualdad de trato de los trabajadores migrantes y sus familiares respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con varios de esos derechos, en particular los sociales y culturales, por ejemplo, en el acceso a instituciones y servicios de enseñanza; a servicios de orientación profesional y de colocación, de formación profesional y readiestramiento; a la habitación, con su inclusión en los planes sociales de vivienda, la protección contra la explotación en materia de alquileres; y, por cierto, el derecho a la vida cultural y a la participación en ella.

Respecto a este *lei motiv,* a los Estados Partes no solo les corresponde respetar estos principios, sino, además, promover condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato.

Otro *lei motiv* de la Convención sobre los Trabajadores Migratorios es la dimensión familiar. Desde su denominación se define como un instrumento de protección de la familia, concepto que se desarrolla en el articulado. Así, por ejemplo, el artículo 44, que es una norma programática, establece que los Estados:

> (...) reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.

Es importante señalar que el concepto de familia que utiliza la Convención es un concepto amplio, que si bien parte de la base de una familia constituida por matrimonios, por cónyuges, también incluye a personas que mantengan una relación que, "de conformidad con el derecho aplicable" en el Estado receptor, produzca efectos equivalentes al matrimonio.

De partida, según la Convención, el Estado receptor debe tomar medidas apropiadas para facilitar la reunificación familiar de los trabajadores migratorios con sus parejas, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.

Un tercer *lei motiv* de este instrumento internacional es el carácter irrenunciable de los derechos que los Estados reconocen a los trabajadores migratorios y sus familiares (artículo 82). En esta materia, se sigue el principio del derecho laboral y, como consecuencia de ello, la Convención prohíbe toda forma de presión sobre los trabajadores migratorios o sobre sus familiares para obligarlos a renunciar a cualquiera de sus derechos.

5. LA IRREGULARIDAD, ENEMIGO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La presencia de migrantes en situación irregular, porque no han ingresado al territorio del Estado de acuerdo con sus normas legales o porque su permanencia en el territorio del Estado se ha tornado ilegal, constituye una de las principales causas de afectación de los derechos humanos de los migrantes, por la sencilla razón de que para acceder al goce y ejercicio de muchos derechos la regularidad migratoria es un requisito indispensable.

La dimensión y la gravedad de la irregularidad migratoria en nuestro continente no es menor. Entre el 10 y el 15 por ciento de los inmigrantes latinoamericanos se encuentra en situación irregular, y esta es una cifra flotante, provisoria, que puede ya haber aumentado.

No cabe duda de que el estatus de migrante irregular es una traba para el ejercicio de la mayoría de sus derechos y de los derechos de sus familiares, por ejemplo, el acceso a un trabajo regular, al sistema público de salud, a una vivienda, a protección social. Aun cuando la Convención Internacional sobre los Trabajadores Migratorios y sus Familiares establece que el estatus migratorio no puede constituir obstáculo para el acceso a la atención de urgencia en materia de salud, o para la enseñanza básica de los hijos de los migrantes, sabemos que las dificultades que respecto a estos derechos sufren los migrantes irregulares son más frecuentes, especialmente debido a la obligada invisibilidad en que se desenvuelven.

Es inconcebible sostener que la solución de situaciones de irregularidad masiva sea la expulsión masiva. Sobran razones de sentido común y de civilidad para rechazar una "solución" como esa.

Pero, de otro lado, incluso en el caso de políticas migratorias abiertas, como ha sido hasta ahora, en la práctica, la de Chile, se dan porcentajes no despreciables de irregularidad migratoria, de modo que si se pone el foco en la gobernabilidad de las migraciones y en su sustentabilidad social, no es aceptable descuidar una adecuada regulación.

Por tanto, las políticas migratorias de los Estados deben, a la vez, resguardar el ingreso y la residencia legal de las personas, para evitar la irregularidad, y promover responsablemente procesos de regularización de las personas migrantes, cuando ello sea necesario, como está ocurriendo en este país en un proceso en el cual la Organización Internacional para las Migraciones, en cumplimiento de su mandato, se encuentra colaborando.

Una política de regularización responsable puede significar no solo la reducción de la migración irregular, sino también la disminución de la competencia desleal a nivel laboral. Porque no es la migración la causa de la competencia desleal, sino la irregularidad migratoria. El migrante regular será contratado en las mismas condiciones que el trabajador chileno y dispondrá de todos los instrumentos que la ley le concede para reclamar de incumplimientos del contrato o de abusos o explotación laboral. En cambio, frente al migrante irregular, no faltarán los empleadores inescrupulosos que lo contratarán en condiciones indecentes e incumplirán la normativa laboral, sabedores de que ese migrante no dispone de la posibilidad de reclamo. Y esta situación, si se va repitiendo, sí constituye causa de competencia desleal.

Respecto a los trabajadores no documentados o que se hallan en situación irregular, el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares considera que ellos:

> (...) son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y que para determinadas empresas ello constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal.

Obviamente, la manera de combatir la competencia desleal es evitando la irregularidad migratoria.

De allí también que el artículo 69 de la Convención previene que cuando "haya trabajadores migratorios (...) en situación irregular, los estados deben tomar medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista". Una de esas medidas, la principal, según el segundo párrafo de ese mismo artículo, es la regularización de la situación de tales trabajadores, teniendo en cuenta "las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia" y aquellas circunstancias "relacionadas con su situación familiar".

La misma razón inspira el artículo 68 de la Convención, el cual obliga a los Estados a adoptar "todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores". Pero esas medidas no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores migratorios irregulares frente a sus empleadores, en relación con su empleo. Es decir, la Convención protege el trabajo

y los derechos del trabajador que es inmigrante irregular; y esta protección está, a su vez, basada en el principio de no discriminación, que es "el piso" establecido por la Convención. Los estados deben asumir que este es un principio que forma parte del *ius cogens*.

Del mismo modo, una política de regularización responsable puede significar, incluso, la disminución de actos delictivos en que pudiera incurrir un porcentaje -pequeño, por cierto- de migrantes irregulares. Porque es evidente que, siendo la inmigración, en el mundo y en Chile, preponderantemente laboral, la falta de trabajo es una causa importante de tales conductas.

Es decir, junto con establecer reglas claras destinadas a evitar la migración irregular, se quiera o no, la regularización debe ser asumida realistamente, como una carga para los Estados, que deben cuidar que sus programas de regularización sean diseñados e implementados bajo procedimientos sencillos y accesibles a todas las personas extranjeras afectadas por la situación de irregularidad. Hay que pensar que la gran mayoría de los migrantes irregulares son personas sin recursos económicos como para afrontar trámites engorrosos que, por ejemplo, obliguen a la contratación de abogados, y que muchos de ellos, sobre todo recién llegados, no hablan el idioma del país de acogida.

6. ALGUNAS OBLIGACIONES POLÍTICAS DE LOS ESTADOS

Tomando en consideración que la inmigración hacia Chile presenta, abrumadoramente, finalidades laborales, es conveniente recordar que la Convención Internacional sobre los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios, en su parte VI, establece una serie de obligaciones políticas de los Estados, es decir, normas de carácter programático destinadas a promover condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares.

El principio fundamental, contenido en el artículo 64, consiste en que en la gestión estatal se deberán considerar no solo las necesidades y recursos de mano de obra del país, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo de los migrantes, lo cual conduce, según el artículo 65, a mantener servicios estatales apropiados para atender las cuestiones relacionadas con la migración, que estarán a cargo, entre otras tareas, de la formulación y ejecución de las políticas públicas sobre migración.

Estas disposiciones de la Convención, armonizadas con las de los Convenios de la OIT, constituyen la base fundamental de los derechos de los trabajadores migratorios, de modo que lo deseable no es solo su cumplimiento, sino que los Estados mejoren progresivamente la protección jurídica y social de los trabajadores migratorios, en particular respecto a sus derechos laborales y a los derechos y prestaciones de seguridad social.

No hay que olvidar que los trabajadores migratorios contribuyen con el sistema de seguridad social. Afortunadamente, es evidente el progreso en materia de acuerdos bilaterales y multilaterales de seguridad social en beneficio de los trabajadores. Por ejemplo, a nivel regional, se encuentran el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (del que son signatarios doce países latinoamericanos, más España y Portugal) o el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur. Son más de un centenar los acuerdos **bilaterales concluidos en América Latina, entre países del continente o con países de otros continentes, relacionados con regularización, seguridad social o derechos laborales.**

Un hito en la historia de la integración del Mercado Común del Sur fue la firma del Acuerdo de Residencia del Mercosur y Estados Asociados, por el cual se posibilita que aquel que haya nacido en un país del bloque pueda obtener una residencia regular en otro país del bloque, mediante un trámite basado exclusivamente en la nacionalidad del peticionante y su carencia de antecedentes penales, lo cual tiene efectos inmediatos

en su incorporación al mercado del trabajo, pues como contrapartida recibe una residencia temporaria de dos años, transcurridos los cuales obtiene la residencia permanente.

7. GÉNERO Y MENORES

Es una evidencia que la migración laboral produce beneficios a los países y también a la mayoría de los migrantes, pero igualmente es evidente que las mujeres se presentan como un grupo especialmente vulnerable y objeto de discriminación. De allí la importancia del enfoque de género en las políticas migratorias.

Por ejemplo, algunos de los principales motivos o temas de preocupación del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios, en su examen del año 2011, era la protección de las mujeres trabajadoras domésticas migratorias; la garantía de una mayor y más sistemática vigilancia de sus condiciones laborales por parte de los inspectores de trabajo, y que esas trabajadoras tengan acceso efectivo a la presentación de denuncias contra sus empleadores.

Del mismo modo, hay que poner especial atención en los niños y las niñas migrantes. Para ellos, la migración puede ser una experiencia positiva que les ofrezca un futuro promisorio. Pero hay situaciones en que la migración significa para los menores correr riesgos de abusos y explotación, como el trabajo infantil. Este peligro se acrecienta en el caso de menores solos o que migran sin documentos de identidad.

En este ámbito, no hay que olvidar que un porcentaje importante de las víctimas de la trata de personas, este crimen que sido calificado por el Papa Francisco como “la esclavitud del siglo XXI”, son las mujeres y los menores.

Desde luego, no está de más aprovechar esta oportunidad para recordar la importancia de primer orden que reviste la lucha nacional e internacional contra este delito, así como contra el tráfico ilícito de personas.

8. CUMPLIMIENTO DE LA AGENDA 2030

A nuestro juicio, el gran desafío, común a todos los Estados y a las Naciones Unidas, es el cumplimiento de la Agenda 2030, en cuanto se refiere al fenómeno migratorio. En particular, la situación de los trabajadores migrantes (ODS 8), la lucha contra la trata de personas (ODS 16) y la necesidad de “facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables”.

El primer logro frente a este desafío será, sin duda, el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular y el cumplimiento de sus objetivos principales, que comprometen a los Estados a “tratar todos los aspectos de la migración internacional, incluyendo las cuestiones de tipo humanitario, de desarrollo y de derechos humanos”, a “contribuir a la gobernanza mundial de las migraciones y fortalecer la cooperación” y a “crear el marco legal para una cooperación internacional integral que beneficie a los migrantes y a la movilidad humana” (ONU, Asamblea General, 2016).

Considerando la eventualidad de grandes desplazamientos o situaciones prolongadas de refugiados, se ha asumido el compromiso de una respuesta integral sobre la base de un nuevo marco jurídico y político que establecerá la responsabilidad conjunta de los Estados, la sociedad civil y el sistema de las Naciones Unidas, un marco de acogida firme y constante, que libere de todo peligro a las personas.

Como ha sostenido el Director General de la OIM, William Lacy Swing:

> (...) el Pacto Mundial representa una oportunidad histórica para lograr un mundo en el cual los migrantes se muevan como si fuese una cuestión de elección genuina más que una necesidad; un mundo de oportunidades para migrar a través de canales seguros, ordenados y regulares; y un mundo en el cual la migración sea bien gobernada y pueda actuar como fuerza positiva para todos los individuos, las sociedades y los Estados. (Lacy, 2017)

La constatación y el mensaje principal de las Naciones Unidas y la OIM es que los migrantes, en su mayoría, una vez asentados en las nuevas sociedades, se constituyen en agentes que contribuyen positivamente a los procesos de transformación social y cultural, de modo que si el curso de las migraciones es ordenado y responsable, favorece tanto a los países de destino como a los países de origen y, en definitiva, tanto a las personas migrantes y sus familias como al resto de las personas y familias.

En este contexto, aunque todavía impere el principio de que el Estado es titular de la atribución de decidir quién ingresa o no a su territorio, la circunstancia de que esta facultad soberana reconozca "como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (...) garantizados (...) por los tratados internacionales"[52], establece como desafío de los Estados considerar siempre el marco jurídico internacional de protección a los migrantes, puesto que solo de esta forma sus políticas públicas aprovecharán todo lo que las migraciones pueden favorecer al desarrollo de los países.

Por último, el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, al que Chile ha adherido, constituye un hito histórico trascendental. Es un solemne compromiso de carácter político que los Estados asumen. Y es un complemento programático del Derecho Internacional Migratorio cuyo contenido es atravesado, de comienzo a fin, por los principios de derechos humanos.

REFERENCIAS

Castles, S. (2010). Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales. *Migración y desarrollo, 8* (15), 49-80. Recuperado el 2 de enero 2018 de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992010000200002&lng=es&tlng=es.

Esponda, J. (2009). Derecho Migratorio. *Revista Diplomacia (Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile),* (119), pp. 32-42.

Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur y Organización Internacional para las Migraciones (2016). *Migración, derechos humanos y política migratoria*. Buenos Aires.

Lacy, W. (2017). *Discurso Inaugural del Diálogo Internacional sobre la Migración.*

Márquez, H. (2010). Desarrollo y migración: una lectura desde la economía política crítica. *Migración y desarrollo, 8* (14), 59-87. Recuperado el 2 de enero de 2018 de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992010000100004&lng=es&tlng=es.

ONU (2010). *Migración Internacional y Desarrollo. Informe del Secretario General. Sexagésimo Quinto período de sesiones. Tema 22 c) del programa provisional.*

52 Constitución Política de la República de Chile, artículo 5°, inciso segundo.

ONU, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (2011). *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 74 de la Convención. Observaciones finales.*

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2015). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2015.*

Papa Francisco (2013). *Evangelii Gaudium: Exhortación Apostólica sobre el anuncio del Evangelio en el mundo actual.* Recuperado el 2 de enero de 2018 de http://w2.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html.

Referencias a declaraciones e instrumentos internacionales

ONU, Asamblea General (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. RES/429 (V).

ONU, Asamblea General (1990). Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares A/RES/45/158.

ONU, Asamblea General (2016). Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, A/71/L.1.

POLÍTICAS PÚBLICAS Y MIGRACIÓN: REFLEXIONES PARA AVANZAR HACIA LA INCLUSIÓN

Rolando Poblete Melis[53]
Caterine Galaz Valderrama[54]

RESUMEN

La población migrante que ha llegado a Chile ha planteado un conjunto de desafíos al Estado que derivan de su proceso de instalación. Estos dicen relación con su acceso a servicios, participación, ciudadanía y reconocimiento. Todos estos aspectos hacen que la migración sea un tema político, de Estado, por tanto, sujeto a la acción de las políticas públicas. En ese marco, este artículo reflexiona en torno a las características que deben tener las políticas públicas en contextos migratorios, defendiendo el enfoque de derechos humanos como marco necesario para su diseño e implementación.

ABSTRACT

The migrant population that has arrived in Chile has posed a set of challenges to the State that derive from its installation process, which are related to their access to services, participation, citizenship and recognition. All these aspects make migration a political issue, of the State, therefore subject to the action of public policies. In this framework, this article reflects on the characteristics that public policies should have in migratory contexts, defending the human rights approach as a necessary framework for its design and implementation.

53 Doctor en Antropología Social y Cultural y máster en Investigación por la Universidad Autónoma de Barcelona; licenciado en Filosofía por la Universidad Católica de Valparaíso. Es académico del Centro de Investigación en Educación y de la Facultad de Educación de la Universidad Bernardo O'Higgins. Integrante del núcleo interuniversitario Estudios Críticos de la Diversidad. Sus áreas de trabajo son: políticas públicas, migraciones, diversidad y educación.

54 Doctora en Ciencias de la Educación y magíster en Ciencias de la Educación por la Universidad Autónoma de Barcelona; magíster en Políticas Sociales y Gestión Local por la Universidad ARCIS. Licenciada en Comunicación Social por la Universidad de Santiago de Chile. Académica de la Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Chile.

INTRODUCCIÓN

La discusión en torno a la migración se ha instalado hoy en diversos ámbitos y espacios en Chile, no solo por su actualidad y lo que ha implicado la llegada de población extranjera proveniente en su mayoría de los países de la región, sino también por la necesidad de proyectar sus alcances sociales, políticos, culturales y económicos en un país abierto al mundo y a la globalización.

Abordar estos temas es una necesidad en el contexto actual, considerando que la movilidad humana es una de las características propias de las sociedades contemporáneas, y lo será de las futuras. De hecho, desde el año 1990 en adelante el desplazamiento de personas ha ido aumentando en forma sostenida, estimándose que hoy el 3,2% de la población mundial vive fuera de sus países de nacimiento (Organización Internacional para las Migraciones, 2013). Blanco (2000), por su parte, afirma que en contraposición a las migraciones premodernas y modernas, las migraciones contemporáneas se distinguen por el carácter global que han alcanzado, lo que implica no solo la ampliación de las redes y los tipos migratorios, sino también la diversificación de los destinos posibles.

En efecto, aunque la mayor parte de los/as migrantes vive en Europa y Asia, los datos ponen en evidencia que la migración sur-sur hoy es tan común como la migración sur-norte. De hecho, en el año 2013 cerca de 82,3 millones de migrantes internacionales que nacieron en el sur residía en el sur (Organización de las Naciones Unidas, 2015).

Las razones que explican los crecientes procesos de movilidad humana son múltiples. Sin embargo, las teorías de tipo económico han tenido una mayor hegemonía, asumiéndose que las migraciones resultan de la desigual distribución del capital y del trabajo (Arango, 2003), de forma tal que los/as trabajadores/as tienden a ir desde países donde la mano de obra es abundante y los salarios bajos hacia otros donde la mano de obra es escasa y los salarios, altos.

No obstante, estas explicaciones que vinculan la migración al deseo de acceder a mejores empleos y salarios hoy exigen una revisión, dado que “cada vez son más los inmigrantes motivados menos por un deseo de acceder a oportunidades en los países de recepción que por un deseo de escapar de las amenazas de las naciones de origen” (Massey, 2017: 9). De acuerdo con el mismo autor, es esta nueva realidad la que ha provocado patrones de asentamiento, selección e integración completamente distintos a los conocidos hace 20 años y, como consecuencia, ha generado una disminución en la tolerancia hacia ellos en las sociedades de acogida (Massey, 2017). Esto coincide con lo señalado por Stolcke (1995) a propósito del surgimiento de las “nuevas retóricas de la exclusión”, discursos con una carga valórica negativa que ubica en la población migrante la responsabilidad en torno al deterioro de los servicios sociales y del propio Estado de bienestar.

En esa línea, Portes (2010) afirma que lo más relevante en torno a la migración no está en sus causas, sino en sus consecuencias, entre las que destaca el refuerzo de los estereotipos negativos acerca de la población inmigrante en los países receptores, aumentando así la probabilidad de que se conviertan en una minoría empobrecida y vulnerada en sus derechos.

Es claro que es el contexto social, político y económico el que genera vulnerabilidad en los sujetos sociales, determinando también mayores o menores niveles de inclusión social. Son esas condiciones las que demandan un rol activo del Estado, ya sea a nivel de los gobiernos locales, regionales o nacional, con el fin de aportar a reducir o eliminar las situaciones que las generan. Para lograrlo, el Estado posee un conjunto de herramientas políticas que pueden jugar un rol clave en orden a garantizar los derechos sociales de los/as inmigrantes.

De ahí entonces que la reflexión política acerca de la migración es cada vez más relevante, lo que debiera traducirse en la discusión sobre las condiciones de acogida en los países de destino, los derechos humanos y el rol de los Estados como garantes de ellos.

2. ALGUNOS DATOS DE CONTEXTO

Los datos del último Censo indican que la población extranjera alcanza al 4,5% del total nacional. Y aunque nunca en la historia de Chile se había contado con una proporción similar de extranjeros en el país, es posible afirmar que aún está dentro de márgenes reducidos e incluso inferiores a otros países de la región con niveles similares o inferiores de desarrollo y, lejos, de los promedios que exhiben los países de la OCDE, situado en 10%.

Lo relevante, sin embargo, es el aumento sostenido y rápido en el tiempo que ha experimentado la población extranjera en Chile, tal como muestran los datos del Departamento de Extranjería:

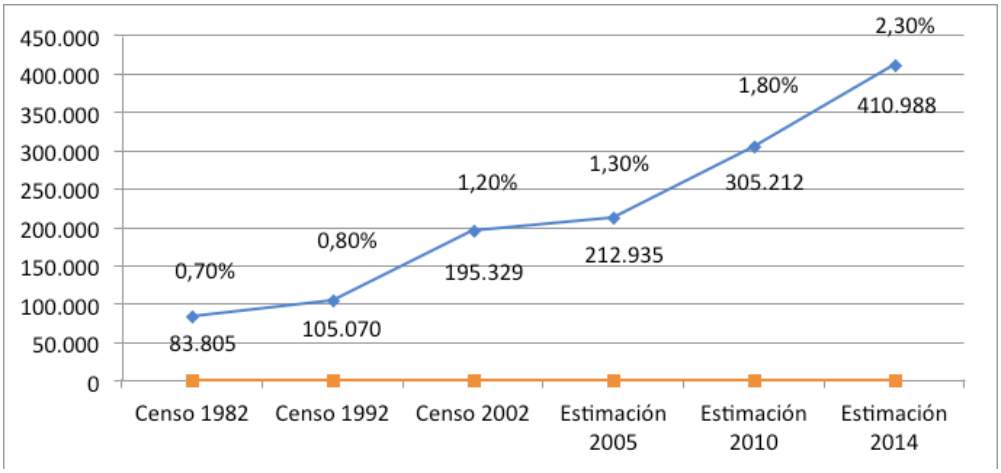


Figura 1: Gráfico Estimación Residentes Extranjeros en Chile, 1982-2014
Fuente: Departamento de Extranjería, 2014.

Otros datos indican que el 74,9% de los/las extranjeros/as en Chile proviene de los países de la región, siendo los/las peruanos/as el colectivo más numeroso, desplazando a los/las argentinos/as a un segundo lugar (siempre fueron la colonia mayoritaria). También se debe consignar que los/las colombianos/as han crecido en forma significativa en el último tiempo. Más concretamente, las variaciones porcentuales para los colectivos de mayor presencia en el país en el período comprendido entre 2011 y 2013 son las siguientes:

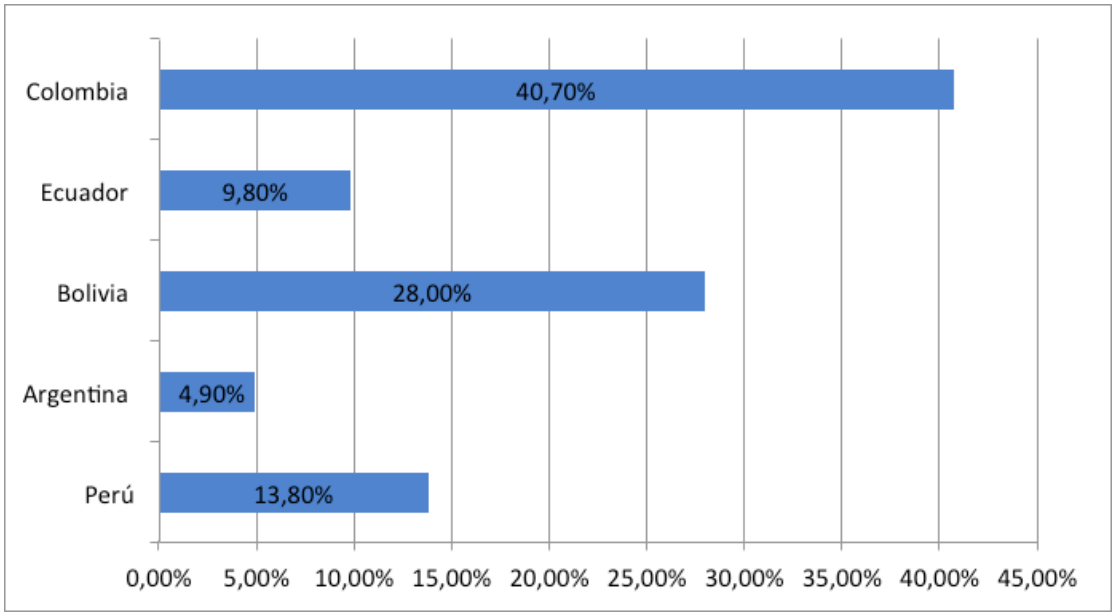


Figura 2: Gráfico Variación porcentual colectivos de mayor presencia en Chile 2011-2013.
Fuente: elaboración propia con base en datos Departamento de Extranjería 2015.

De acuerdo con la encuesta CASEN (2015), la mayor parte de quienes han llegado a Chile se encuentra en edad económicamente activa. De hecho, los rangos 20 a 35 y 36 a 50 años suman un 65% de total de personas. Un dato que puede ser relevante es que el 13,3% de los/las inmigrados/as corresponde a población infantil. Esto supone el crecimiento de un punto porcentual respecto de la misma medición llevada a cabo el año 2009, lo que puede explicarse tanto por el aumento de niños/as nacidos/as en Chile de padres extranjeros como por los procesos de reunificación familiar que se han experimentado en el último tiempo.

2.1 Migración y vulnerabilidad

La caracterización de la población inmigrada es importante porque la condición de vulnerabilidad que eventualmente los puede afectar está determinada por factores del contexto dentro del cual se desenvuelven. De ahí que, por ejemplo, el acceso a vivienda, salud, educación, trabajo, etc., se transforma en un elemento central al momento de establecer sus condiciones sociales.

En concreto, cuando la pobreza se mide por ingresos, solo el 9,7% de la población inmigrada se ve afectada por esta condición, mientras que en el caso de los/las chilenos/as es el 11,7% (CASEN, 2015), aunque este instrumento no considera que una cantidad variable de los ingresos, estimada entre un 20% y un 40%, es enviada vía remesas a los países de origen[55]. De hecho, el promedio de los ingresos autónomos per

55 Sobre este punto en particular, un estudio de la CEPAL señala que los recursos que los inmigrados/as latinoamericanos envían a sus países

cápita por condición de nacionalidad del/de la jefe/a de hogar alcanza en la población nacional a $292.848, mientras que para los/las extranjeros/as es de $518.926 (CASEN, 2015).

Sin embargo, cuando el criterio de medición es multidimensional la población inmigrada en condición de pobreza aumenta al 23% y la población nacional, al 20,8%. Como se ha establecido por parte del Ministerio de Desarrollo Social, la pobreza multidimensional es una nueva metodología que introduce otras variables e indicadores que impactan en la calidad de vida de las personas. Concretamente, se incorpora la situación de educación, salud, trabajo y seguridad social, vivienda. Se trata, en definitiva, de elementos que tienen una alta importancia al momento de considerar las condiciones de vulnerabilidad de las personas y su calidad de vida. Y en esto, los/las inmigrados/as presentan una situación mucho más desventajada que la población nacional.

Esto, por cierto, demanda un rol activo del Estado, ya sea a nivel de los gobiernos locales, regionales o nacional, con el fin de aportar a reducir o eliminar las situaciones que generan estas condiciones. Para lograrlo, el Estado posee un conjunto de herramientas políticas que pueden jugar un rol clave en orden a garantizar los derechos sociales de los/las inmigrados/las.

La revisión de la "acción política" del Estado y las formas en que se enfrenta la presencia de la población migrante es clave para comprender y estimar las condiciones de vida a las que pueden estar enfrentados, lo cual es relevante para promover mejores formas de inclusión.

2.2 Derechos sociales y migración

La respuesta estatal frente a las demandas de la población migrante es clave debido a la necesidad de reducir las condiciones de vulnerabilidad a las que eventualmente pueden estar sujetos los/las inmigrantes, o la omisión de sus derechos básicos.

En ese contexto, tanto la legislación vigente que rige para regular la presencia de los/las extranjeros, así como las normativas sectoriales emanadas por ministerios y servicios para normar el acceso a prestaciones, políticas o programas sociales resultan fundamentales, a lo cual se suma el conjunto de convenciones internacionales que Chile ha ratificado y que operan bajo la lógica de derechos garantizados.

En relación con lo primero, el decreto ley N°1094, vigente desde 1975, y su reglamento establecido por el decreto supremo N°597, del Ministerio del Interior, de 1984, son los instrumentos legales y jurídicos que regulan la residencia, la permanencia definitiva, el ingreso, el egreso, la expulsión y el control de extranjeros/as en Chile.

La ley de extranjería no hace ninguna mención explícita a los derechos sociales de los y las inmigrantes. Incluso, el artículo 76 de la ley establece que "los servicios y organismos del Estado o Municipales deberán exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de la competencia de esos servicios, que previamente comprueben su residencia legal en el país". Evidentemente, esto deja fuera de la acción del Estado a la población irregular, toda vez que para la tramitación de cualquier servicio se requiere estar en posesión de un RUT nacional válido.

Ese decreto genera exclusiones explícitas y determina quiénes quedan fuera de la protección del Estado. Se trata de una jerarquía perversa entre ciudadanos de primera y segunda generada por el propio Estado. En

de origen constituyen la segunda fuente de financiamiento externo, representando el 1,3% del producto geográfico bruto de la región y un tercio de los flujos de inversión extranjera. En el caso de México, las remesas constituyen el tercer rubro de ingresos después de la industria del petróleo y el turismo (Mujica, 2004).

ese sentido, Stefoni (2011) señala que en la historia de la legislación migratoria se observa una concepción dual del sujeto inmigrante (un extranjero deseable -el colono- y otro no deseado -el espontáneo-). Con la llegada de la dictadura prima la visión negativa, toda vez que la presencia extranjera es concebida como una potencial amenaza a la nación. Esto justificó la implementación de mecanismos de control estatal establecidos en la legislación de 1975. En los gobiernos democráticos el migrante siguió siendo pensado como un extraño potencialmente peligroso aunque, esta vez, bajo la idea de un problema social. Al no modificar el espíritu que funda la ley, la consecuencia es la generación de condiciones para que las personas caigan en situación de irregularidad.

En cuanto a políticas sectoriales, de manera paulatina las instituciones y organismos públicos han debido adaptarse a esta nueva realidad, generando instrumentos de carácter normativo que han buscado organizar el acceso de los/las inmigrantes a determinados servicios del Estado, como una forma de garantizar ciertos derechos sociales que sean compatibles con las convenciones internacionales que rigen al respecto.

En ese sentido, los Ministerios de Educación y de Salud han sido pioneros, pues en el año 2005 y en el 2008, respectivamente, establecieron las primeras directrices que buscaron regular el acceso de los/las extranjeros a algunas de sus prestaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, el año 2008 desde la Presidencia de la República, a través del Ordinario Gab. Pres. N° 009, de septiembre de 2008, se impartieron instrucciones a todas las reparticiones del Estado en relación con la Política Nacional Migratoria. En el punto 4 de este documento se indica:[56]

> Desde el ámbito internacional el debate sobre la migración se ha centrado en el reconocimiento de los Derechos Humanos de los migrantes, lo que implica para los Estados el deber de protegerlos y respetarlos independientemente de su situación migratoria.

Esto es un primer reconocimiento acerca de los derechos humanos de los/las inmigrantes y en particular del rol del Estado en orden a garantizarlos. Lo más relevante es lo referido a que estos derechos deben ser respetados "independientemente de su situación migratoria".

En el punto siguiente el documento establece:

> (...) se impulsarán medidas tendientes a fortalecer la gobernabilidad migratoria, donde la participación ciudadana será base para su legitimación. Dado lo anterior, el Estado asumirá un rol activo frente al fenómeno migratorio, a fin de regularlo, cuantificarlo y conducirlo hacia la integración del colectivo migrante.

Lo anterior determina el rol regulador y conductor del Estado, de lo que se deduce la necesidad de establecer ciertos ejes para la acción gubernamental (punto 6).

Finalmente, el marco jurídico internacional ha permitido el avance y consagración de derechos de diversos grupos sociales, algunos de ellos postergados o con mayores niveles de vulnerabilidad. Muchos de estos logros se han expresado en convenciones internacionales que al ser ratificadas adquieren estatuto jurídico al interior de los Estados nacionales. Entre las más relevantes están la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares;* la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;* la *Convención de los Derechos del Niño,* y otras. Lo relevante es que todas ellas consagran el ejercicio de derechos sociales para la población migrante en los países en los cuales se asientan.

56 Véase Ordinario Gab. Pres. N°009, de septiembre de 2008: "Imparte instrucciones sobre Política Nacional Migratoria."

3. ENFOQUE DE DERECHOS, POLÍTICAS PÚBLICAS E INCLUSIÓN

Las condiciones de vulnerabilidad que pueden afectar a la población migrante pueden cristalizar en procesos de marginación de ciertos grupos, colectivos o personas del conjunto de bienes sociales. Por lo mismo, es importante preguntarse por la forma en que opera la inclusión/exclusión social, binomio que puede impactar en las condiciones de vulnerabilidad de la población inmigrante y que va más allá de lo exclusivamente económico.

En ese sentido, Subirats (2010) sostiene que el concepto de exclusión social se revela como útil para hablar de todas aquellas situaciones en que, más allá de la privación económica, se sufre una privación de la propia idea de ciudadanía, o dicho de otra manera, de los derechos y libertades básicas de las personas, sea cual sea su origen o nacionalidad.

Como contrapartida, el mismo autor establece que la inclusión social pasa por diversos niveles de accesibilidad, entre los que considera:

a) Acceso a la ciudadanía y a los derechos económicos, políticos y sociales, así como a las posibilidades reales de participación.

b) Conexión y solidez de las redes de reciprocidad social, ya sean de carácter afectivo, familiar, vecinal o comunitario.

c) Participación del espacio de la producción económica y muy especialmente del mercado de trabajo en igualdad de condiciones.

De esta manera, promover la inclusión social apuntaría a tomar como centro no solo la transferencia de recursos económicos, sino también las transferencias sociales, políticas, culturales que fortalezcan la autonomía y la participación de los sujetos que están en situaciones de vulnerabilidad social. Se trataría de construir las condiciones para una ciudadanía basada en el respeto de los derechos individuales y sociales, considerando la diversidad sociocultural actual. En esto, el rol de las políticas públicas es clave. Subirats (1989) señala que las políticas refieren a la norma o conjunto de normas que existen sobre determinada problemática así como al conjunto de programas u objetivos que posee el Gobierno en un campo concreto.

La reflexión en torno a las políticas públicas adquiere dos dimensiones centrales. Por un lado, el análisis del diseño de la propia política, vale decir, los marcos teóricos, objetivos, los aspectos jurídicos que la sustentan, los aspectos institucionales, etc., y, por otro, la capacidad efectiva de resolver los problemas para los cuales ha sido diseñada y las oportunidades que los propios grupos aprecian en las iniciativas que emanan de la institucionalidad pública.

En esa línea, el análisis de la forma en que los Estados responden a las necesidades emergentes de los colectivos migrantes es del todo pertinente y urgente. Desde Naciones Unidas se han creado relatorías especiales para abordar la situación de los migrantes, las que se apoyan en normas y tratados internacionales y que poseen facultades para dirigirse a los Estados miembros con el fin de conocer la forma en que se respetan los derechos humanos. Uno de sus mandatos, establecido en la Resolución 2000/48, señala en sus aspectos sustantivos que se deberá estudiar el diseño de políticas y medidas para lograr la protección de los y las migrantes, a la vez de brindar especial preocupación por la perspectiva de género y por niños y niñas. (CEPAL, 2006: 276)

Cada una de las recomendaciones hechas por Naciones Unidas es susceptible de ser abordada tanto por políticas públicas como por la acción de la sociedad civil. sin embargo, su prioridad deberá ser determinada a partir de la importancia que los Estados asignan al tema.

En particular, los análisis realizados en nuestro país en relación con las políticas públicas vinculadas a la migración han puesto de relieve ciertos nudos críticos que deben ser abordados. Entre otros, Matus, Sabatini, Cortez-Monroy, Hermansen y Silva (2012) señalan los siguientes:

1.- Inexistencia de políticas públicas, a nivel nacional y local, que permitan enfrentar los desafíos de inclusión social de los nuevos habitantes de nuestras sociedades.

2.- Heterogeneidad de complejidad y de respuestas frente a las problemáticas que ha abierto la migración a la institucionalidad pública.

3.- Brechas entre la oferta de servicios y demanda que realizan los grupos migrantes.

La conclusión es que Chile no tiene una política pública explícita en materia de migración y que incluso nuestra propia legislación actúa reaccionando a los fenómenos migratorios, lo que plantea la necesidad de contar con una política pública de gestión nacional y local que abra oportunidades para la migración y a través de ella para el mejoramiento y el desarrollo de las comunas (Matus ***et al.***, 2012).

Por lo mismo, las políticas sociales son centrales para los procesos de inclusión, porque inciden directamente en las posibilidades efectivas de igualar las oportunidades para diversos grupos. Y esto es lo que ha llevado a incorporar la perspectiva de derechos en las políticas públicas, no solo como una forma de asegurar el acceso equitativo, sino también como una estrategia para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas y su respeto irrestricto.

3.1 Derechos humanos y migración

Como sostienen Agar y Pefaur (2013), la igualdad de oportunidades y el derecho a la no discriminación y respeto por la diversidad en las formas de ser, sentir, producir y actuar han sido consagradas en un sinnúmero de tratados internacionales, muchos de los cuales han sido ratificados por Chile. En ellos, el concepto de "derechos humanos" es clave. En tal sentido, la expresión "derechos humanos" alude a un conjunto de garantías universales que cada individuo puede reclamar por el solo hecho de formar parte de la especie humana o, como establece la Declaración Universal de 1948, de la familia humana.

Sin embargo, no existe un organismo que tenga la facultad de ejercer la coerción para que se cumplan dichos acuerdos (Agar y Saffie, 2010). Esto es central, sobre todo por el interés que existe en aplicar el "enfoque de derechos" a las políticas públicas, liderado por organismos de las Naciones Unidas.

Por tanto, al no existir el elemento coercitivo, se debe tener en cuenta que considerar la matriz de derechos requiere operativizar esta declaración ética a consideraciones prácticas respecto de cómo se están diseñando e implementando estas políticas públicas que afectan, en este caso, a la población migrante.

El enfoque de derechos constituye, así, un marco conceptual que está basado normativamente en principios y estándares internacionales de derechos humanos y operacionalmente dirigido a respetarlos, protegerlos y satisfacerlos. Ahora bien, a pesar de ciertos avances en materia de reconocimiento de derechos o la incorporación en los últimos años de cierta retórica de "derechos" en las políticas sociales, aún queda un largo camino por recorrer en la implementación de esta perspectiva, precisamente porque los derechos humanos son pensados en la actualidad como un programa que puede guiar u orientar las políticas públicas de los Estados y contribuir a las estrategias de desarrollo e inclusión social. Asimismo, es preciso tener en cuenta cómo se aplican las políticas, qué esfuerzos presupuestarios se destinan a ellas, cuáles son los actores sociales que se involucran, etc.

Como se sostuvo anteriormente, la inclusión/exclusión social no está ligada solo a la carencia de recursos económicos, sino que depende de múltiples variables, como los factores políticos institucionales en su capacidad de intervención sobre las desigualdades.

Las políticas públicas deberán incidir en las diferentes dimensiones interdependientes que afectan a los miembros de una sociedad, tales como su situación económica, social, cultural. Garantizar los derechos implica reconocer la complejidad y diversidad de la sociedad. Teniendo en cuenta que existen sectores que se encuentran en una posición de desventaja, será preciso avanzar en su reconocimiento para la adopción de medidas especiales de equiparación con los otros sectores más aventajados.

Por tanto, poner como centro la perspectiva de DD.HH. en temas migratorios termina generando una discusión, en definitiva, respecto de los márgenes de la ciudadanía actual. En este mismo sentido, las Naciones Unidas han abogado por la inclusión de las personas migrantes en las sociedades de acogida, no solo como una forma de asegurar su participación plena, sino también como un mecanismo para la construcción de ciudadanía.

3.2 Ciudadanía y migración

Subirats (2010) señala que poner en relación ambos conceptos (ciudadanía e inclusión) permite enriquecer la perspectiva jurídico-política que habla de los derechos y deberes de la ciudadanía respecto del Estado y el conjunto de la sociedad.

Por ello, y siguiendo al mismo autor, al hablar de inclusión social cabe defender un concepto de ciudadanía que introduzca una perspectiva de participación activa en las tres grandes esferas: la economía, las redes sociales y familiares y la política. Esta última supone el ejercicio activo de una ciudadanía de pleno derecho en que la participación juega un rol central.

La promoción de una ciudadanía activa para los migrantes es un proceso que tiene implicancias directas en la calidad de la democracia, primero, porque hoy se reconoce como un derecho inalienable, segundo, porque favorece el involucramiento de los sujetos en la gestión de sus propias alternativas de solución a sus problemáticas, y tercero, porque aporta a la constitución de capital social. Precisamente, cuando se habla de ciudadanía en relación con la inclusión social se hace referencia a la participación de todos y todas en la resolución de los asuntos comunes (Subirats, 2010).

En términos operativos, y desde el punto de vista del Estado y lo jurídico-político, la inclusión se produce con el efectivo cumplimiento y la garantía de los derechos asociados a la ciudadanía, entre los cuales es posible señalar:

a) Los derechos civiles de reconocimiento de la ciudadanía nacional

b) Los derechos políticos de sufragio y representación democrática

c) Los derechos sociales de salud, educación, vivienda y protección social

d) Los nuevos derechos sociales, entre los cuales se puede mencionar el derecho a la ciudad, a la gestión de los tiempos, al acceso a la cultura libre y las nuevas tecnologías, el derecho a la seguridad alimentaria, o a todos aquellos relacionados con el reconocimiento de la diversidad social y cultural que incorporan la complejidad de los llamados “derechos colectivos”.

En definitiva, incluir la perspectiva de derechos humanos en las actuaciones hacia la población migrante requiere no solo considerarla como un principio ético, sino que debe plasmarse en un carácter vinculante y operativo. Por tanto, se precisa una dimensión procesal, es decir, mecanismos instituidos que permitan traducir esos acuerdos normativos en instrumentos de política social y de intervención directa, y, finalmente, una dimensión de contenidos relativos a la protección social (educación, seguridad social, trabajo, vivienda, etc.), que oriente acciones concretas respecto de cierto sector de la población migrante más vulnerable.

4. COMENTARIOS DE CIERRE

Como se ha indicado en los apartados anteriores, pensar las políticas públicas en contextos migratorios como el que vive nuestro país supone resolver cuestiones de tipo conceptual, es decir, el enfoque bajo el cual se diseñan las políticas, y también cuestiones de tipo procedimental, o sea, la forma en que se implementan y se llevan a cabo.

Estos temas tienen implicancias concretas y prácticas, porque del enfoque que se tenga de las políticas dependerá la inclusión o exclusión social, es decir, quiénes están dentro y quiénes están fuera, quiénes tienen derechos, libertades y deberes, y quiénes carecen de ellos. Muchas veces es el Estado el que genera exclusiones (como ocurre con la actual ley migratoria), intensificando la marginalización de los sujetos en las sociedades en las que residen (Gómez, 2014) y reforzando la visión de la migración como una amenaza.

Por tanto, frente a la pregunta sobre cuál es el enfoque adecuado para el contexto de hoy, la respuesta es clara: el enfoque de derechos. No por mero capricho del mundo progresista, sino porque eso es coherente con las convenciones internacionales que Chile ha ratificado. Asumir la perspectiva de derechos en las políticas públicas en contexto de migración obliga a responder dos preguntas claves: qué derechos se van a garantizar y a quiénes. La respuesta a ambas preguntas es: todos los derechos y a todos las personas.

En definitiva, es claro que aún no se cuenta con la suficiente experiencia para resolver todos los nudos críticos que han emergido a propósito de la migración. Al respecto, se requiere revisar el diseño de los programas, en especial en cuanto a sus criterios de focalización y los requisitos asociados a la incorporación de la población extranjera. No hacerlo implicaría responder exclusivamente a contingencias particulares, perdiendo el sentido estratégico y de largo plazo que deben tener las políticas públicas. Y esto es todavía más importante si se considera que la migración debiera incrementarse con el paso del tiempo.

Abordar estos nudos no solo nos permitirá resolver cuestiones de tipo práctico, las que por cierto son importantes, sino también pensar en el país que queremos, y que debe transitar hacia la profundización democrática y la generación de mayores niveles de equidad y justicia social para todos y todas.

REFERENCIAS

Agar, L. y Saffie, N. (2010). Migrantes en Chile: políticas públicas en salud, cohesión social e interculturalidad. En: Agar, L. (coord.) *Migraciones, salud y globalización: entrelazando miradas.* Santiago de Chile: Biplano.

Agar, L. y Pefaur, D. (2013). Refugio en Chile: el proceso de intervención social en contexto de globalización y posmodernidad. En: Avaria, A. (ed.), *Desafíos de la migración: ¿cómo acercarnos a las personas migradas? Miradas de y desde la investigación e intervención social,* Santiago: Universidad Santo Tomás.

Arango, J. (2003). La explicación teórica de las migraciones: luz y sombra. Migración y Desarrollo, (1), pp. 1-30

Blanco, C. (2000). *Las migraciones contemporáneas.* Madrid: Alianza.

CEPAL (2006). *Migración Internacional, derechos humanos y desarrollo.* Santiago: CEPAL.

Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior de Chile (2014). *Migración en Chile 2005-2014.* Santiago: DEM.

Gómez, I. (2014). Las migraciones como objeto de interés de las políticas públicas: un enfoque de derechos humanos. En: Burgorgue-Larsen, L., Maués, A. y Sánchez, B. (coords.), *Derechos humanos y políticas públicas,* Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior, pp. 235-273.

Massey, D. (2017). *Comprender las migraciones internacionales. Teorías, prácticas y políticas migratorias.* Barcelona: Bellaterra.

Matus, T.; Sabatini, F.; Cortez-Monroy, F.; Hermansen, P., y Silva, C. (2012). Propuestas para Chile: Migración y municipios. Construcción de una propuesta de gestión municipal para la población inmigrada. En: *Propuestas para Chile 2012,* Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.

Ministerio de Desarrollo Social (2015). *Resultados Encuesta CASEN 2015*. Santiago.

Mujica, J. (2004). *El desafío de la solidaridad: condiciones de vida y de trabajo de los migrantes peruanos en Chile.* Lima: OIT.

Organización Internacional para las Migraciones (2013). *Informe sobre las migraciones en el mundo: el bienestar de los migrantes y el desarrollo.* Ginebra: OIM.

Organización de las Naciones Unidas (2015). *Estadísticas mundiales de migraciones.* Disponible en: http://www.un.org/en/development/desa/population/theme/international-migration/

Portes, A. (2006) *Migration and development: a conceptual review of the evidence.* Working Paper (Princeton University), (23).

Presidencia de la República de Chile (2008). *Ordinario Gab. Pres. N° 009,* de septiembre de 2008.

Stefoni, C. (2011). Ley y política migratoria en Chile. La ambivalencia en la comprensión del migrante. En Feldman-Bianco, B. et al. (coord.) *La construcción social del sujeto migrante en América Latina: prácticas, representaciones y categorías,* Quito: FLACSO.

Stolcke, V. (1995). *Europa: nuevas fronteras, nuevas retóricas de exclusión. Current Anthropology, 36* (1), pp. 1-24.

Subirats, J. (1989). *Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración.* Madrid: INAP.

Subirats, J. (2010). *Ciudadanía e Inclusión Social.* Madrid: Fundación Esplai.

LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ESTADO Y SUPERAR LOS OBSTÁCULOS DEL CENTRALISMO POLÍTICO, ADMINISTRATIVO Y ECONÓMICO PARA EL DESARROLLO REGIONAL[57]

Jorge Weil[58]

RESUMEN

Se subraya la importancia de la descentralización política del Estado a fin de crear las condiciones para el desarrollo regional que conduzcan a mutaciones en la transferencia de poder y recursos hacia los territorios con el propósito de enfrentar las desigualdades sociales y alcanzar niveles superiores de calidad de vida para sus habitantes. El desarrollo regional requiere un fortalecimiento de las decisiones políticas de los organismos territoriales, una reforma administrativa para la transferencia de competencias y una reforma fiscal que provea los recursos necesarios para administrar el Estado regional. Se requiere que el país continúe siendo unitario y la reforma del Estado posibilite, a su vez, una administración propia de los territorios con la elección de un gobernador regional dotado de poderes en cohabitación con la designación de un delegado presidencial que desempeñe las tareas nacionales focalizadas en ámbitos específicos.

La voluntad política de construir un desarrollo regional descentralizado se sustenta en la expansión de la democracia en la sociedad con el surgimiento de actores sociales, económicos y políticos que asuman el liderazgo de este proceso de movilización y organización en los territorios. Por lo tanto, la profundización de la democracia social y política tiene como elementos simultáneos la transformación y la expansión de los propios actores territoriales necesarios para el desarrollo regional integrado y sustentable.

El agotamiento actual del modelo chileno se expresa en el amplio descontento que permea a los diferentes sectores de la formación social frente al orden político dominante del "establishment". Las limitantes que impone un sistema económico basado en la exportación de recursos naturales de la tierra y el mar sin valor agregado significativo acentúan el cambio desigual de exportaciones de materias primas nacionales contra la importación de productos y servicios altamente tecnologizados, agotando con ello las ventajas comparativas que hasta ahora habían favorecido al país. Por lo tanto, la reorientación del modelo de extraversión económica es la

57 Ponencia presentada en el IX Congreso Chileno de Administración Pública, "Ciudadanía y Administración Pública", Universidad de Concepción, agosto de 2017.

58 Doctor en Ciencias Económicas y máster en Economía Política, Universidad de París. Académico Universidad de Los Lagos.

base de la integración de los actores locales hacia un desarrollo endógeno y regional que responda a la satisfacción de las necesidades humanas, tanto materiales como no materiales.

Democracia social vinculante; reformas administrativa, fiscal y política del Estado; reorientación del aparato productivo hacia el mercado interno constituyen los tres pilares fundamentales de un desarrollo alternativo que inicie la apertura de una dinámica de condiciones favorables a la acción de las fuerzas sociales, políticas, económicas y culturales de las regiones en la búsqueda de vías de un estadio superior de desarrollo.

Palabras clave: desarrollo regional, reforma Estado, descentralización política.

1. INTRODUCCIÓN

La situación política actual en Chile se caracteriza por una pérdida de legitimidad popular de la elite que administra las instituciones del Estado. En esta situación han confluido, por un lado, el modelo económico exclusivo basado en un aparato productivo orientado a los mercados internacionales y, por otro lado, los impactos societales negativos de la situación laboral, de salud, de pensiones, de educación y de cultura. Esta realidad nacional ha sido reforzada por la irrupción visible del tráfico de influencias, la cooptación de autoridades políticas por los grupos empresariales, el cohecho y la corrupción extendida a todos los niveles de la empresa privada. Todo ello ha desprestigiado a las instituciones estatales.

La reforma para la descentralización del Estado es una propuesta que permite acercar el ejercicio democrático regional a los asuntos locales. Ello involucra los niveles políticos, administrativos y fiscales. En concreto, requerimos traspasar atribuciones del Estado nacional a los gobiernos regionales. Sin embargo, solo una parcialidad de las 70 propuestas estratégicas de la Comisión Asesora Presidencial[59] fueron recogidas por el gobierno y enviadas en proyectos de ley a su discusión en el Parlamento.

La reforma constitucional de diciembre de 2016 ha permitido las condiciones para la elección popular de un gobernador regional en remplazo del intendente y, al mismo tiempo, la creación de la figura de un delegado presidencial regional.

59 Comisión Asesora Presidencial en Descentralización y Desarrollo Regional (2014), Propuesta de política de Estado y agenda para la descentralización y el desarrollo territorial de Chile, 120 p.

La centralización política del país ha sido una limitante que ha retrasado el desarrollo de las regiones y le ha quitado recursos a los territorios subnacionales. Esta situación ha frenado y asfixiado las iniciativas locales, configurando con ello una gran región central que vive a expensas de las rentas regionales obtenidas de los territorios, financiándose así con montos superiores al equivalente de sus propias contribuciones.

Al respecto, Joan Prats i Catalá señala:

> El salto al desarrollo requerido para que Chile se instale estructuralmente entre los países avanzados del mundo, se encuentra bloqueado por un haz de desigualdades anudadas por la concentración económica, política y territorial del poder (...) ...este no pasa por concebir el desarrollo de Chile como impulsado casi únicamente por la fuerza del capital sino por una red de regiones-ciudades descentralizadas, crecientemente fortalecidas en sus capacidades institucionales y de impulso económico, social y cultural, debidamente enmarcadas, incentivadas, financiadas, apoyadas y supervisadas a nivel nacional. (Prats i Catalá, 2009, pp. 11-15)

Una política pública nacional de inclusión social tiene que contemplar necesariamente el establecimiento de condiciones para la integración regional y la transformación del territorio. El país y la región no pueden seguir anclados en la exportación de recursos naturales sin un significativo cambio en el valor agregado de los productos. El intercambio desigual de materias primas con relación a manufacturas provenientes de los países industriales nos perpetúan en el subdesarrollo y la exclusión social. La era posindustrial de la "economía del conocimiento" va a intensificar aún más esta situación en los próximos años. Regionalización es crear las condiciones para el despliegue de diversas iniciativas en una integración vertical y horizontal complementaria entre actores locales y, de esta manera, articular una sinergia de capacidades productivas emprendedoras con universidades, centros de investigación aplicada, centros de formación técnica, transportes y comunicaciones, hospitales, demanda local, microemprendimiento y proveedores.

El proceso de regionalización solo tiene posibilidades de ser exitoso si al mismo tiempo va acompañado de una movilización social y organización de un nuevo sistema político que despliegue la democracia plena. No hay integración regional sin una redistribución del poder económico, social y político a favor de los territorios.

2. REFORMA DEL ESTADO Y DESCENTRALIZACIÓN DEL TERRITORIO PARA EL DESARROLLO REGIONAL

Bajo el concepto común de "regionalización" asistimos a la utilización de distintos significados como "descentralización" y "desconcentración" referidas a ciertas competencias y cuotas de poder que ejerce la administración del Estado central. Sin embargo, lo que el país requiere es iniciar un decidido proceso de **desarrollo regional** que permita integrar la cadena productiva desde la extracción de *productos primarios de la tierra y el mar, la transformación de insumos intermedios, hasta la elaboración de productos y servicios finales, creando así una mayor transformación industrial y valor agregado.* Ello impulsaría una mayor calificación de la fuerza de trabajo, así como el consecuente aumento de la productividad y desarrollo tecnológico local; todo ello, con consecuencias favorables para el incremento de los salarios y el consumo. La transferencia de poder a las regiones democratizaría las decisiones políticas, favoreciendo la participación ciudadana y acercándolas a las necesidades de los territorios, permitiendo una mejor focalización de las políticas públicas e impactando de mejor manera en la reducción de las desigualdades económicas y sociales. Por lo tanto, el desafío de los territorios es enmarcarse dentro de un nuevo paradigma que permita enfrentar una reforma estructural en favor de la integración regional para un salto al **desarrollo** y el **buen vivir.**

Las desigualdades económicas y sociales nacionales se sobreponen a las inequidades propias de los territorios, incrementándolas. Ello se traduce en una amplificación de las asimetrías e impactos con una acentuación de las diferencias de ingresos de la población. Estos efectos prolongan la subvaloración del trabajo rural y agrícola, perpetuando la exclusión social williche, chilota y de los trabajadores en general[60]. El "centralismo resulta asfixiante" en lo financiero, fiscal, político, administrativo, social y cultural para casi todas las regiones del país. Los bancos, las AFP, las isapres, las salmoneras, los hipermercados, las mineras y los grupos económicos tienen todas sus casas matrices en la Región Metropolitana y pagan allí sus impuestos. Esta tributación central margina a los territorios de los beneficios de la actividad económica empresarial, dejando en las regiones solo una estela de consecuencias locales negativas que no son asumidas ni por el sector privado ni por el público.

En cuanto a la geografía física y cultural, las regiones son todas distintas entre ellas, con una diversidad de recursos humanos, naturales, físicos y productivos. Las características y heterogeneidad de las regiones y su configuración son disímiles de la Metropolitana. Se diferencian por sus climas, morfología, asentamientos urbanos y rurales, que marcan pautas culturales y estructurales que necesariamente deben ser consideradas en su especificidad. Ello establece la necesidad de actuar específicamente en el diseño de las políticas públicas regionales, ya que ellas deben ser pertinentes a los territorios. Necesitamos cambiar el paradigma "centralista nacional del enfoque de políticas públicas estándar" por otro, que permita "pensar el desarrollo regional desde los territorios integrando su diversidad en el diseño y ejecución".

El centralismo y la concentración de la riqueza han aumentado las brechas de las desigualdades sociales, evolucionando estas en el segmento compuesto por el 5% más rico de la población con respecto al 5% más pobre del país de **129,4** veces en el año 1990 a 169,5 veces en el año 2000, y a **257,1** veces en el año 2011[61]. Las brechas entre el centralismo y las regiones no se restringen; por el contrario, ellas **continúan ampliándose,** al igual que las desigualdades sociales y la concentración del capital. Por su parte, la pobreza medida por ingresos tuvo una reducción importante entre los años 1987 y 2006, pasando de 45% a 11,7%, respectivamente. La pobreza multidimensional se mantiene prácticamente sin variaciones, con promedios nacionales de 20,4% en el año 2013 y 20,9% en el año 2015 (Ministerio de Desarrollo Social, 2016). En 2015, la pobreza medida únicamente a partir de los ingresos autónomos que generan las familias en el mercado se sitúa en un 25,4% para los hombres y en un 28,3% para las mujeres, para un promedio nacional del 26,9% (Fundación Sol, 2017)[62].

60 Una estadística de la "gente en situación de calle" en Puerto Montt frecuentemente atendida por el Hogar de Cristo consigna una estructura de un 23% de origen chilote, un 33% de origen williche y un 44% de hispanos y de otros orígenes.

61 Datos de Fundación Sol.

62 Fundación Sol (2017), a partir de los datos del ministerio de desarrollo social (2016).

Simulaciones de Tasa de Pobreza (%)							
Región	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
I	7,1	7,4	7,6	8,8	18,7	19,2	21,2
II	5,4	5,4	5,5	6,1	13,9	14,4	15,2
III	6,9	6,9	7,6	9,4	18,6	19,7	23,0
IV	13,8	13,9	15,5	18,5	27,0	28,9	31,8
V	12,0	12,3	13,3	15,9	22,7	24,2	27,4
VI	13,7	14,2	15,3	18,5	24,6	26,1	29,1
VII	18,7	18,9	21,2	25,1	30,3	32,5	36,5
VIII	17,5	17,8	19,6	23,7	31,1	33,4	37,7
IX	23,6	24,1	27,3	32,9	37,1	40,0	44,3
X	16,0	16,3	18,9	23,0	29,2	32,1	36,1
XI	6,5	6,5	8,1	10,8	18,0	19,8	23,7
XII	4,4	4,4	4,8	5,9	13,7	14,8	16,4
XIII	7,1	7,3	7,9	9,6	15,8	17,0	19,1
XIV	16,7	17,0	19,4	23,9	28,7	31,9	36,3
XV	9,7	9,8	10,7	12,7	23,6	26,5	29,6

Simulaciones:
1: Tasa Oficial de Pobreza
2: Sin Asignación Familiar
3: Sin Pensión Básica Solidaria (PBS)
4: Sin Subsidios
5: Sin Alquiler Imputado
6: Sin Alquiler Imputado ni PBS
7: Sin Subsidios ni Alquiler Imputado

La pobreza por región con y sin subsidios del Estado (Fundación Sol, 2017)

En cuanto a las desigualdades sociales, la encuesta CASEN señala que entre el 10% más pobre y el 10% más rico de la población nacional la situación ha fluctuado en la última década, subiendo desde 30,33 veces en el año 2006 a 47 veces en 2009; a 33,55 veces en 2011; a 36,5 veces en 2013 y a 35,2 veces en el año 2015[63]. Por su parte, el PNUD señala que "el 33% del ingreso que genera la economía chilena lo capta el 1% más rico de la población"[64], es decir, ello significa que el 99% restante de los productores del país se reparten el 67%. Enfrentamos una situación en la cual divergen cada vez más las dinámicas del **desarrollo centrado en los habitantes del territorio** con respecto al enfoque neoliberal del **crecimiento económico hacia afuera entendido como aumento de la riqueza de los negocios privados en los mercados del mundo.**

El desafío de un desarrollo inclusivo e integrado tiene como elemento principal a **la integración regional.** No hay inclusión social sin integración regional. Compartimos, por tanto, la visión de que a mayor centralismo, menor desarrollo regional. Chile será un país desarrollado si y solo si un Estado reformado favorece la integración de los sectores productivos en los territorios, desata dinámicas complementarias entre unidades productivas y servicios e impulsa con ello una concatenación de actividades transformadoras orientadas al logro del desarrollo local.

63 Ministerio de Desarrollo Social (2016), cuadro de distribución del ingreso del trabajo entre los hogares según decil de ingreso autónomo per cápita del hogar (2006-2015).
64 Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD (2016).

2.1. El desarrollo regional sustentable requiere reformas integrales, coherentes y sistémicas

El desarrollo regional sustentable e integrado requiere, por un lado, la transferencia de atribuciones y competencias del Estado central a los territorios, y por otro, las regiones necesitan disponer de los recursos financieros y humanos para acometer autónomamente su acción. La descentralización política involucra el traspaso de poder desde el gobierno central al gobierno regional. Ello permite desbloquear la construcción del Estado regional autónomo al mismo tiempo que ir conformando los actores de este nuevo desarrollo.

El territorio es un sistema complejo que comprende un espacio en donde interactúan factores ambientales, económicos, sociales, culturales, políticos y geográficos. Un proyecto único de desarrollo nacional no da cuenta de las realidades geográficas diversas de los espacios regionales, traduciéndose ello en una ineficaz ejecución de la política pública. Las regiones se enfrentan actualmente con una exacerbada práctica centralista del Estado, situación en la cual las instituciones locales tienen una baja capacidad de adecuación, pues ellas carecen de recursos propios para encarar las necesidades del desarrollo local. En la actualidad, el Estado nacional está llamado a intervenir sobre un espacio territorial heterogéneo y de comportamiento dinámico, siendo ineficiente e inadecuado su accionar en el diseño y ejecución de políticas públicas centralistas y homogéneas para todo el país. Si a ello le agregamos los instrumentos normativos, administrativos y presupuestarios de aplicación uniforme en el país, se configura una situación que refuerza las contradicciones entre lo planificado centralmente y las diversas realidades territoriales, lo que genera impactos ineficientes en las localidades. El despilfarro de recursos que de ello resulta se transforma en freno al desarrollo económico, social y cultural, contribuyendo también con ello al desprestigio de las instituciones políticas.

Los criterios de descentralización del Estado tienen que sustentarse en un conjunto de medidas globales que se conciban dentro de una visión integral y de políticas públicas que faciliten el desarrollo regional. Son fundamentales para ello los criterios de igualdad, equidad, iniciativa autónoma, diferenciación territorial y disponibilidad de recursos para actuar desde los espacios locales en la perspectiva de un desarrollo territorial integrador.

3. LOS DESAFÍOS A RESOLVER

3.1. El territorio y su identidad

La configuración de los territorios de las regiones realizada en 1974 por la CONARA[65] tenía como propósito geopolítico garantizar la seguridad nacional en contra de enemigos internos y externos. De esta manera, los centros de gravedad militar conformados por unidades del Ejército, Marina y Aviación tenían la misión política y administrativa de integrarse con los centros de gravedad sociales y económicos, a fin de permitirles enfrentar a un potencial enemigo. En esta visión, el Estado disponía de una línea única de mando en el acceso y uso de terminales aéreos, marítimos, terrestres, vías de comunicación, concentraciones de población y competencias administrativas para alinear las fuerzas nacionales detrás del objetivo político-militar. Esta configuración territorial geopolítica no respondía, tanto en su génesis como en la actualidad, a las necesidades de un concepto integral de desarrollo nacional/regional humano. En las últimas cuatro décadas se ha acentuado un hipercentralismo excluyente y segregador. La división política-administrativa

65 Comisión Nacional de Reforma Administrativa, nombrada en los primeros meses de la instauración de la dictadura militar.

de la COREMA era un instrumento de apoyo al doble propósito de una eventual movilización de fuerzas militares en caso de "conflicto externo" y, por otro lado, para el "control de la población interna"[66].

Por lo tanto, es necesario revisar y replantearse la dimensión de los territorios de las regiones en el plano político-administrativo para rediseñar sus espacios en función de una verdadera opción virtuosa de **integración regional.** Los límites de las nuevas unidades territoriales deberían ampliarse y considerar para ello criterios como la condición geográfica, densidad poblacional, actividad económica, gestión político-administrativa, disponibilidad de infraestructura y servicios, estructura provincial y comunal. La **nueva regionalización proyectada bajo criterios socioeconómicos y políticos** debiera encaminarse a la configuración de **Estados regionales autónomos** de mayor tamaño a los actuales. Sin las modificaciones señaladas, solo seguirán existiendo territorios que tendrán nominalmente el nombre de "región" pero que realmente no serán más que espacios pequeños, desintegrados, con iniciativas de negocios aislados y que continuarán siendo base de operaciones para las exportaciones.

Un segundo aspecto del territorio se relaciona con su dimensión cultural, la que está vinculada directamente con una identidad regional que permita el sentido de pertenencia de los habitantes con su territorio, generando así la necesaria coherencia social. Una región sin identidad y carente de elementos culturales comunes difícilmente podría acometer virtuosamente la integración de su territorio en el plano cultural, económico, social y político. Por ello, requerimos profundizar los elementos de identidad local y proyectar una caracterización territorial que unifique culturalmente cada región para que ello nos permita hacer frente a la desintegración imperante en la cual dominan los valores estandarizados de la globalización.

Un tercer aspecto a considerar es que las regiones del país están sumidas en una triple desigualdad. Por un lado, existen las **inequidades sociales**, que tienen su origen en el sistema económico. Por otro lado, se sobrepone una segunda fuente de **inequidad territorial** debido a la apropiación de recursos regionales generada por la estructura centralizada del poder, que actúa como efecto amplificador de la primera. A ello se agrega un **tercer aspecto** de una desigual distribución de recursos entre las macrociudades y las comunas de los territorios que conforman las regiones actuales.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Chile tiene el índice de inversión en regiones más bajo de todos los países que pertenecen a ella, con solo un 12% del total de la inversión nacional[67]. Esta cifra es muy limitada con relación a México, que destina un 75% de su inversión a las regiones, ubicándose la media de las inversiones regionales de los países miembros de la OCDE en un 55%.

66 Referencia a la agudización de amenazas bélicas con Perú, Bolivia y Argentina en los años 1977 a 1980, así como a la práctica del terrorismo de Estado en el plano interno 1973-1990.
67 OCDE (2017).

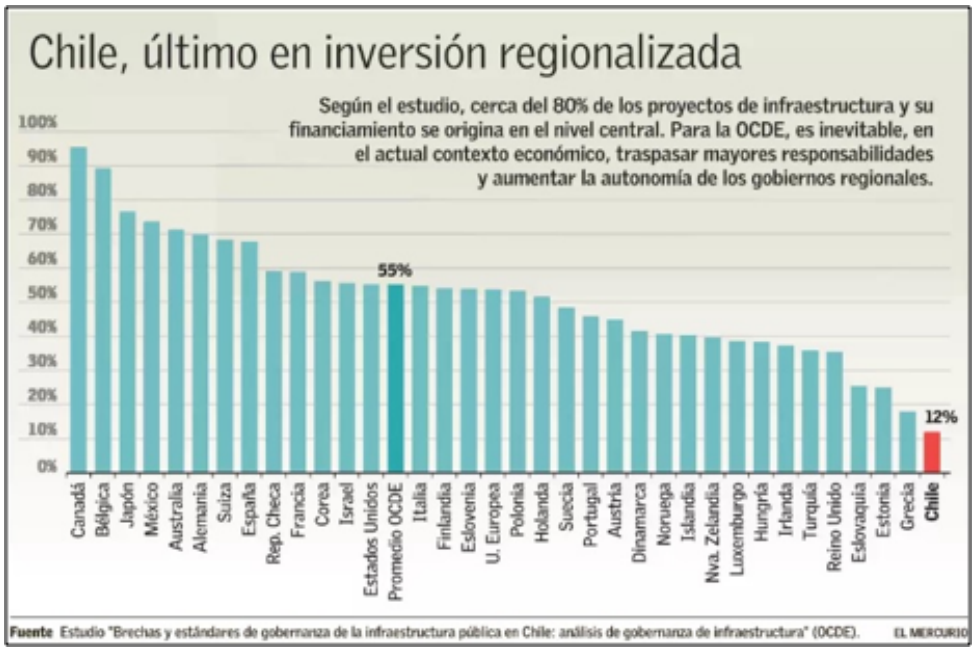


Figura 1: Fuente: El Mercurio de Santiago, 12 de mayo de 2017.

Región	2006	2009	2011	2013	2015
Arica y Parinacota	383.435	568.781	512.297	548.039	601.418
Tarapacá	499.420	513.585	633.264	837.122	889.361
Antofagasta	754.224	758.140	897.452	1.016.719	890.679
Atacama	676.535	587.316	616.362	747.701	727.487
Coquimbo	444.134	421.479	457.539	605.643	563.730
Valparaíso	470.794	488.119	468.017	581.790	579.701
O'Higgins	470.960	475.390	484.921	538.744	562.065
Maule	407.740	409.894	401.492	461.946	484.619
Biobío	423.985	418.213	450.932	470.014	491.868
La Araucanía	389.172	351.712	399.484	461.669	460.049
Los Ríos	406.135	343.735	438.772	451.529	555.863
Los Lagos	511.915	427.994	444.025	524.725	514.329
Aysén	523.064	622.805	671.999	707.786	744.554
Magallanes	658.008	601.464	686.866	763.709	795.825
Metropolitana	786.036	781.568	763.616	882.235	913.907
Promedio año	**596.447**	**587.025**	**596.563**	**691.455**	**704.588**

Evolución del ingreso del trabajo promedio de los hogares por región (2006-2015), encuesta CASEN[68]

Las desigualdades que las personas enfrentan con relación al espacio territorial en que habitan se verifican en que el ingreso promedio de los hogares[69] de la Región Metropolitana se sitúa en un 29,7% por sobre el ingreso promedio de la totalidad de los hogares del resto de las regiones. Por otra parte, el

68 Ministerio de Desarrollo Social (2016), CASEN 2015, Evolución del ingreso del trabajo promedio de los hogares por región (2006-2015).
69 Ministerio de Desarrollo Social (2016), Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional 2015.

ingreso promedio de todas las regiones del país se encuentra por debajo del promedio nacional con las solas excepciones de las regiones mineras de Tarapacá, de Antofagasta y de Atacama, y las específicas de Aysén y de Magallanes.

En el año 2015, la Región Metropolitana tenía un ingreso promedio de los hogares superior al de la Región de Los Lagos en un 77,7%; al de la de Los Ríos, en un 64,4%, y con respecto al de la de La Araucanía el diferencial alcanzaba a un 98,7%.

Pobreza Multidimensional	**2013**	**2015**
Promedio Nacional	20,4%	20,9%
Promedio Urbano	18,3%	18,8%
Promedio Rural	25,0%	35,2%

Evolución de la pobreza multidimensional 2013-2015[70]

Otro indicador que da cuenta de la vulnerabilidad social relacionada al espacio territorial habitado es la medición de la pobreza multidimensional, que en la zona rural es mayor que en el sector urbano en todas las regiones del país, evolucionando esta de un 25% en el año 2013 a un 35,2% en el año 2015; siendo, por otro lado, el ingreso del trabajo promedio urbano con respecto al rural superior en un 83,6% en 2006, un 87,3% en 2009, un 68,7% en 2011, un 78,1% en 2013 y un 70,2% en el año 2015[71].

3.2 El cambio de la Constitución para transitar desde un Estado centralizado a la conformación de Estados regionales autónomos

El sistema político está conformado por partidos, Congreso Nacional, Gobierno e instituciones estatales que tienen en la actualidad un muy bajo reconocimiento popular. La falta de legitimidad de las instituciones del Estado proviene no solo de la herencia de la Constitución Política de 1980 y el centralismo heredado del régimen autoritario, sino también de un descontento social que se construye en tiempos más recientes con la recomposición del tejido social. Esta indignación y movilización de la sociedad civil no proviene de un empoderamiento ciudadano debido a la "estocada de una varita mágica" en favor de una mayor demanda de participación, sino de los **desacuerdos fundamentales que tienen las organizaciones sociales, estudiantiles y sindicales con respecto al rol de las instituciones privadas y públicas del país.**

El descontento corresponde a la falta de identificación popular con las acciones emprendidas por diferentes actores e instituciones tradicionales de la política. Un ingrediente común de los movimientos de descontento son las acciones directas y la movilización de las organizaciones de la sociedad civil en forma autónoma.

El contenido de sus acciones está relacionado con la denuncia de un sistema político excluyente; la denuncia de la ilegitimidad de la Constitución; el rechazo a los bajos niveles de las remuneraciones; el desacuerdo con las escuálidas pensiones de las AFP; las protestas por las largas listas de espera del servicio de salud pública y los abusos de las isapres; la mercantilización de la educación y la segregación social de los estudiantes, acompañada de un alto nivel de endeudamiento financiero familiar. Todo ello conforma un conjunto de situaciones que el cuerpo social rechaza y que las mayorías ya no están más dispuestas a seguir tolerando.

70 Ídem.
71 Ídem.

En consecuencia, el bajo reconocimiento ciudadano que ostentan los partidos tradicionales tiene dos causales fundamentales estrechamente relacionadas. Por un lado, la **falta de representación social** de sus propuestas y la **incoherencia de ellas frente a las necesidades de cambios estructurales que el país reclama mayoritariamente.** Por otro lado, la **cooptación de los representantes políticos y de sus partidos por el poder económico que los ilegitima.** Los elementos anteriores se encuentran estrechamente imbricados para que una cantidad mayoritaria de la población desconfíe de los representantes y las organizaciones políticas tradicionales en la actualidad. El resultado de ello es un ejercicio no democrático y minoritario de la administración del Estado y la sociedad.

La conformación de un Estado democrático se asienta en una **Constitución** resultante de un genuino proceso constituyente y un acuerdo nacional de ciudadanos, organizaciones sociales y políticas del territorio, que son los que elaboran y proponen al país los nuevos instrumentos jurídicos rectores. La consagración de derechos sociales en una nueva Constitución política debe al mismo tiempo abandonar los enclaves autoritarios y requisitos de mayorías calificadas del Parlamento[72], que dificultan la realización de cambios socioeconómicos estructurales y perpetúan el veto de una minoría sobre las mayorías nacionales. La consagración constitucional de un Estado nacional unitario y descentralizado es un componente mayor del desarrollo regional junto a la conformación de actores que este proceso requiere. Los pilares de este proceso de democratización de la sociedad reposan en una articulación de la autonomía política con democracia regional; democracia política representativa con democracia social vinculante; democracia económica en el emprendimiento productivo, regulación económica-social y término de los monopolios.

3.3 Estado democrático, democracia plena y emergencia de los actores del desarrollo regional

La configuración de actores regionales del desarrollo territorial requiere la ampliación de la expresión social participativa para el ejercicio de una **democracia plena** con un sistema equilibrado en las tres dimensiones de ella: la **democracia social,** la **democracia política** y la **democracia económica.**

En la actualidad se asimila "democracia" con elecciones de representantes políticos que se realizan cada cuatro años a nivel comunal, regional y nacional para la administración de diferentes instancias del Estado. Realizar elecciones periódicamente, con un padrón de voto voluntario u obligatorio, no cambia cualitativamente la situación política. Esta forma electoral vigente en Chile se encuentra agotada y no tiene legitimidad soberana:

> La concepción de la participación política restringida al ejercicio del voto para la elección periódica de representantes y la participación de grupos de ciudadanos y ciudadanas organizados y organizadas que se movilizan por sus intereses y asumen responsabilidades en la ejecución de las políticas públicas que el estado implementa, no se hace cargo del equilibrio en las relaciones de poder inherentes a la democracia representativa, sino que lo reproduce y profundiza. (Consejo Nacional de Participación Ciudadana, 2017: 18)

La democracia plena solo tiene expresión posible si la administración de la sociedad y el Estado disponen permanentemente de instrumentos, herramientas e instituciones que permitan expresar el poder originario y la soberanía popular de los ciudadanos sobre la gestión de los intereses colectivos e individuales del territorio. Para mejorar la democracia es indispensable superar ciertas barreras autoritarias que la Constitución mantiene. Esta establece barreras de entrada al escenario político formal con el objetivo de impedir el surgimiento de nuevas fuerzas políticas y así continuar perpetuando las postulaciones de los miembros de los partidos pertenecientes a las grandes coaliciones tradicionales. La instauración de un

72 Se refiere a la inexistencia de mecanismos de cambio de la Constitución, a la condicionante de altos quórum para la modificación de las leyes orgánicas constitucionales y a las 199 leyes secretas desconocidas por la población chilena.

nuevo sistema electoral requiere la reducción de las barreras de acceso a los nuevos movimientos políticos y candidatos emergentes, así como también limitar el gasto electoral y transparentar su financiamiento.

El **primer pilar de la democracia** debe estar compuesto por las expresiones de la sociedad civil bajo la forma de **democracia social de participación ciudadana** en los asuntos del Estado a lo largo del territorio, los centros de trabajo y las áreas específicas de intereses comunitarios del cuerpo social. Las organizaciones de la sociedad civil, las organizaciones comunitarias, los gremios y sindicatos conforman la expresión social de los intereses permanentes de fracciones del universo del cuerpo social en el país.

La **democracia social de participación cotidiana** debe ser entendida, entonces, como la gestión permanente y diaria de las instituciones de la sociedad civil en los asuntos vecinales, comunitarios, corporativos, laborales y de interés prioritario en el territorio por parte de la ciudadanía. La participación ciudadana en el estado actual de las cosas **carece de poder de decisión en los asuntos que le atañen directamente,** y cuando las leyes le asignan una pequeña cuota de poder a las organizaciones sociales, estas se enfrentan a un contexto en que no existen instancias de monitoreo, verificación del cumplimiento, fiscalización y menos aún organismos que sancionen a los infractores de los ilícitos.

La superación de esta situación requiere una **democracia social vinculante** que articule en forma permanente la expresión ciudadana de las organizaciones sociales con el ejercicio de la democracia directa mediante plebiscitos locales y regionales. **La democracia no puede permanecer incompleta. Ella requiere convertirse en una democracia social vinculante con poderes de decisión efectivos en su ámbito local y para el conjunto de las organizaciones de la sociedad civil con competencias de intervención en la gestión de recursos públicos y privados.**

El segundo pilar de la expresión democrática está conformado por grupos de personas estructuradas *políticamente* que tienen una doctrina, una ideología y un programa de acción con vistas a la administración del Estado y del país. Este pilar tiene plena vigencia en Chile y en el resto del mundo. Esta forma de organización de la ciudadanía en movimientos y partidos políticos nacionales/regionales que ofertan contenidos en contiendas electorales para la administración del Estado en comunas, regiones, gobierno nacional y parlamento son el segundo pilar de un sistema democrático de representación política de los partidos. Ello corresponde a propuestas globales de agrupamiento de ciudadanos que se organizan con ese propósito y reglas permanentes adscritas a la práctica democrática y la transparencia de sus acciones y recursos.

El **tercer pilar del sistema democrático** contempla la opción del acceso equitativo a los recursos materiales y no materiales de la formación social. La **democracia económica** sustenta el acceso al emprendimiento productivo y social de los actores frente a los monopolios económicos y la apropiación privada de los recursos naturales, minerales, agua, borde costero, fondos acumulados por los trabajadores para su jubilación, etc.

El sistema democrático debe garantizar derechos y sustentar una regulación específica de acceso a los recursos para todos los actores. El nuevo Estado moderno, democrático y descentralizado debe contar con mecanismos eficientes de control y regulación de la concentración y centralización del capital para contrarrestar su dinámica cada vez más excluyente, que se encuentra en la base de la generación de las desigualdades sociales y económicas de nuestro país. Ello requiere, por un lado, una legislación antimonopólica pertinente y efectiva, y por otro, necesita de incentivos, desarrollo y protección del micro y pequeño emprendimiento productivo, comercial y financiero de la actividad. El monopolio de los medios de comunicación actuales mantiene una visión distorsionada y parcial de la realidad que no solo atenta contra la democracia, sino que favorece un modelo dominante de sociedad vertical y excluyente.

La democracia económica en el acceso y permanencia de los actores en la actividad productiva es central en un sistema mixto de capitalismo de competencia y cooperativismo de trabajadores. Sin una economía democrática y competitiva no hay democracia social, cultural, política, ni libre acceso al ejercicio de la información y difusión de las realidades.

En definitiva, la democracia plena es aquella que permite la expresión de todos los ciudadanos por igual, garantizando así un gobierno democrático del país y el Estado. Está constituida por una democracia social vinculante con una democracia de representación política articulada con una democracia económica, social y cultural. Ella es la base de un desarrollo regional virtuoso.

La voluntad política de emprender reformas en favor de la regionalización corresponde a los movimientos sociales y las fuerzas políticas locales para el propósito de alcanzar un desarrollo sustentable en los territorios. La voluntad política de disputar poder al centralismo va siempre acompañada de tensiones políticas que registran antecedentes variados en Chile, como los intentos de las provincias por alcanzar mayor autonomía en los siglos XIX y XX. En tiempos más recientes, se podrían citar excelentes estudios tecnocráticos sobre descentralización realizados en el Gobierno de Ricardo Lagos[73] que no tuvieron aplicación práctica alguna, al igual que el trabajo de las comisiones presidenciales sobre educación y equidad realizadas en el primer Gobierno de Michelle Bachelet[74]. Las dificultades y obstáculos del desarrollo regional no son técnicas. La **voluntad política** es un condimento basal de la acción transformadora de la sociedad y ella resulta indispensable para cambiar el carácter subsidiario del Estado por un rol diferente de este en la regulación económica en favor del interés general. El primer ingrediente de una reforma estructural de envergadura en favor de la regionalización es la conformación de un movimiento social y económico con voluntad política de superar los obstáculos que opondrán las fuerzas defensoras del "inmovilismo" que se benefician actualmente con el "statu quo" centralizado.

La sociedad civil transformada en sujeto del proceso de regionalización requiere la **democracia social participativa y vinculante.** Restituir el poder soberano a la ciudadanía en los territorios significa dar los espacios para la administración de los presupuestos, obligatoriedad de consultas populares, realización de plebiscitos locales y regionales, referéndum revocatorio del mandato de autoridades que incumplan compromisos, voto programático, derecho a desarrollar iniciativas populares de ley, referéndum revocatorio de un proyecto de ley, creación de la defensoría del ciudadano, desarrollo de auditorías desde las organizaciones sociales, exigencia de transparencia y obligatoriedad en la rendición de cuentas públicas. La regionalización se sustenta en el legítimo derecho que poseen las personas que integran un territorio a decidir y gestionar directamente o a través de sus representantes los asuntos propios de su barrio, su comuna y su región, profundizando así la **democracia plena.**

3.4 El surgimiento de un empresariado regional y el desarrollo de la musculatura de la fuerza de trabajo de alta calificación

El surgimiento de actores del desarrollo regional autónomo en los territorios requiere la voluntad política de un empresariado regional fuerte e identificado con productos y servicios vinculados a las necesidades del territorio y a los mercados regionales. La participación de un amplio espectro de actores integrado por emprendedores de iniciativas agrícolas, pecuarias, rurales, agroindustriales y comerciales;

73 Ministerio del Interior (2006).

74 Comisión Asesora Presidencial en Educación (2007): Los desafíos de la educación superior chilena, y Comisión Asesora Presidencial (2008): Hacia un Chile más justo: trabajo, salario, competitividad y equidad social.

emprendedores artesanales; microemprendedores industriales; comerciantes y distribuidores urbanos de productos y servicios; pescadores artesanales, colectores de orilla, mariscadores, pesca industrial, acuicultores, comerciantes de productos del mar; tour operadores; empresas gastronómicas y hoteleras son consustanciales a la reforma política.

El desarrollo regional necesita una mayor elaboración y complejidad de los procesos productivos; requiere avanzar decisivamente en la formación técnica, profesional y universitaria de la fuerza laboral, así como en mayores niveles de calidad en la enseñanza media que la precede. La continuidad del modelo primario exportador vigente en las últimas cuatro décadas no tiene ninguna perspectiva de éxito en la era de la "sociedad de la información y el conocimiento", en que nos encontramos iniciando el ciclo. Los productos y servicios actuales y futuros tienen y requieren cada vez más una mayor composición de conocimientos aplicados. El modelo económico actual impuesto por la dictadura autoritaria está agotado en la medida que los *comodities* no tienen una perspectiva estable de recuperación de precios al largo plazo.

La sociedad del futuro y las perspectivas de desarrollo para Chile le exigen insertarse en la economía mundial con **productos y servicios que contemplen un valor agregado cualitativamente superior a los actuales.** Para ello, las regiones requieren pujantes organismos de capacitación laborales, centros de formación técnica, institutos profesionales y universidades en condiciones de diseñar los perfiles profesionales y tecnológicos de la futura fuerza de trabajo e implementar su puesta en práctica. El Estado regional debe disponer de cuadros técnicos y profesionales en su alta dirección en condiciones de diseñar e implementar las políticas públicas apropiadas a sus necesidades. Se requieren, entonces, recursos humanos altamente calificados con flexibilidad en la reconversión laboral y pertinencia profesional. Estos son componentes fundamentales del desarrollo regional autónomo.

La descentralización política, económica, social y cultural será el resultado de la relación y correlación de fuerzas que logren las movilizaciones de los actores locales en favor del desarrollo regional. Los dos siglos de historia republicana nos ilustran respecto del ejercicio centralizado del poder nacional. El centralismo metropolitano no está dispuesto a reducir su poder político ni a compartir una parte de él con las regiones. Por lo tanto, serán los actores regionales movilizados por sus reivindicaciones de autonomía los protagonistas de la conquista de los espacios para el desarrollo de los territorios.

El desarrollo de la democracia plena a nivel regional debe sustentarse en concejos municipales dotados de atribuciones y recursos; consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil autónomos y sin tutelas alcaldicias; Consejo Regional (CORE) dotado de atribuciones, competencias y recursos. En definitiva, precisa la existencia de un parlamento regional enraizado en la sociedad civil con atribuciones para la asignación de recursos sectoriales provenientes de los ministerios y recursos propios con autonomía del poder central.

3.5 La ley N° 20.500, de participación ciudadana, es solo un acompañamiento funcional del sistema dominante, ya que ella no consagra una democracia social vinculante

Este instrumento jurídico generó un marco legal de actividades, consultas y participación a las organizaciones de la sociedad civil en las comunas.

La ley N° 20.500, del 16 de febrero de 2011, modificó la ley que se refería a las juntas de vecinos (ley N° 19.418), la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley Orgánica Constitucional de Base General de la Administración del Estado con el objeto de entregarle coherencia y consistencia a la participación ciudadana.

La ley N° 20.500 regula las elecciones y atribuciones de las instituciones de la sociedad civil, comunitaria, sindical, gremial y funcional que se inscriben dentro de un cuadro diversificado de formas de organización del cuerpo social para una multiplicidad de propósitos.

Esta ley inicia un incipiente y tímido camino hacia la participación ciudadana sin definir el contenido de ella. Organiza al cuerpo social por sus intereses específicos con afiliación individual y propósitos sin fines de lucro. Sin embargo, no es vinculante y ello desmotiva desde el interior mismo a la dirigencia social a involucrarse en la participación. En la práctica cotidiana continúa el clientelismo político, predominando actos administrativos que establecen mecanismos paralelos, alternativos o sustitutivos de la participación ciudadana del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil. El COSOC es visto como una instancia que limita el poder político comunal del alcalde y, por lo tanto, las convocatorias municipales para las sesiones de este órgano están dirigidas a una fracción de representantes de las organizaciones más sumisas de la comuna en un ejercicio impropio de intercambio de favores y de acción política clientelística.

Por lo anterior, se requiere redefinir y reequilibrar las reglas del ejercicio de la soberanía popular de los COSOC o de su corolario; el ejercicio de la democracia social vinculante de la ciudadana a nivel local. El origen de la situación a la cual se alude se encuentra en que "el territorio de la comuna es solo un espacio de negocios para la Municipalidad y las empresas privadas". Este paradigma debe ser remplazado por otra visión en que los alcaldes y concejos municipales conciban que el rol de la municipalidad sea promover al ciudadano organizado como actor del territorio en la mejora de la calidad de vida de sus habitantes. El concejo municipal debe reconocer que son las organizaciones sociales las que encarnan la expresión ciudadana y sus demandas en lo referido a la asignación de recursos locales. En definitiva, son las organizaciones sociales las que mejor pueden decidir respecto de la conveniencia e interés territorial de las unidades vecinales en favor del buen vivir de sus habitantes.

3.6 Modernización del Estado y transferencia de poder político desde los órganos centrales a las regiones

La reforma del Estado en sus aspectos jurídicos y constitucionales debe impulsar el tránsito de un "Estado unitario y subsidiario" a un "Estado Regional descentralizado que consagre derechos sociales y económicos", permitiendo una redistribución efectiva del poder político territorial. La descentralización del Estado es una condición necesaria e indispensable para abrir paso a un despliegue de fuerzas y nuevas dinámicas que favorezcan el desarrollo regional de los territorios. La naturaleza de la reforma del Estado no debe ser mezquina, postergando para tiempos futuros los desafíos del presente. Necesitamos de un nuevo Estado actor y protagonista de la sociedad regional, es decir, de un Estado emprendedor sinónimo de la organización de los satisfactores ciudadanos necesarios al desarrollo humano en los territorios.

La modernización del Estado es hoy indispensable para enfrentar la globalización de las relaciones económicas, culturales y políticas entre los países. El Estado centralizado y presidencialista fue en el pasado una condición necesaria para alcanzar la soberanía nacional, conformar la institucionalidad e impulsar la industrialización. A pesar de los ajustes de las últimas dos décadas, el Estado refleja una arquitectura heterogénea y obsoleta con un fuerte centralismo decisional; una complejización en varios ámbitos debido a la creación de numerosos nuevos servicios y organismos; superposición de competencias e ineficacia operativa; distancia de los usuarios con respecto a los servicios públicos y ausencia de control ciudadano. Se requiere un Estado moderno y regionalizado que provea los servicios y beneficios en forma oportuna y equitativa en el trato a los distintos sectores sociales y económicos. Para ello, la asociatividad regional y comunal para actuar a nivel del territorio son componentes indispensables de la modernización del Estado de Chile.

Los cambios legales son fundamentales para que los futuros gobernadores electos y los gobiernos regionales puedan responder a los nuevos desafíos que se les plantean. Junto con la elección de las autoridades de la región tiene que haber una transferencia efectiva de competencias administrativas y fiscales que surgen de una reforma del Estado en diferentes niveles. La institucionalidad local requiere ser fortalecida para permitir el diseño, la ejecución y la evaluación de políticas públicas regionales que sustenten las reformas estructurales. La participación ciudadana en los asuntos de su territorio garantiza que la transferencia de atribuciones estatales converja con los intereses de las organizaciones de la sociedad civil a fin de democratizar la gestión pública y posibilitar un acercamiento del servicio público con el cuerpo social. A su vez, el control ciudadano legitima las decisiones estatales, otorgando transparencia a las políticas públicas y servicios del Estado. La participación ciudadana garantiza, así, el respeto de los compromisos programáticos asumidos por sus representantes al instaurar medidas como el referéndum revocatorio ante los incumplimientos.

La modificación de la naturaleza de la organización del Estado con mecanismos favorables al desarrollo regional en sus estructuras y el desempeño de nuevos roles descentralizados tienen un carácter cualitativo que entra en conflicto frontal con el sistema jurídico actual[75]. Un nuevo Estado nacional descentralizado y regionalizado se enfrenta con el carácter "unitario" del sistema jurídico vigente. La élite política dominante es centralista y mantiene con mucha fuerza desde hace 45 años su voluntad de no compartir el poder con las regiones. Por lo tanto, el cuestionamiento a la naturaleza actual del Estado y su rol en la sociedad nos conduce a la reformulación de las bases constitucionales y su reemplazo. Para la regionalización requerimos un Estado actor económico, social, político y cultural; un Estado promotor del interés general que consagre derechos sociales en la búsqueda del buen vivir ciudadano. Este nuevo carácter del Estado regional se construye necesariamente con la autonomía surgida de la separación de poderes de las líneas del **gobierno regional** y sus atribuciones sobre el territorio y las municipalidades con respecto a la línea del **gobierno interior nacional.**

Los gobiernos regionales requieren organizarse en corporaciones autónomas de derecho público con personalidad jurídica, patrimonio y competencias locales. Esta autonomía de los gobiernos regionales significa la elección de autoridades por los ciudadanos del territorio, el ejercicio de sus competencias en este espacio y la administración de los recursos económicos y financieros; derecho a contraer empréstitos, a cobrar impuestos y disponer de los ingresos fiscales y ejercer el derecho de las facultades normativas en el ámbito de las competencias territoriales. El gobierno regional debería estar compuesto por un consejo regional elegido directamente por la ciudadanía de la región en una elección popular simultánea a las elecciones municipales y de igual duración a la del gobierno nacional. Los consejos regionales tendrían el carácter de parlamentos territoriales y decidirían sobre los presupuestos de la región; contarían con organismos autónomos dotados con todas las funciones y atribuciones para gestionar efectivamente sus competencias regionales en lo financiero y patrimonial. El traspaso de competencias y recursos desde la administración central a las entidades territoriales del gobierno regional y municipal comprenderían mínimamente el fomento productivo; desarrollo social y subsidios; infraestructura y medio ambiente; educación, cultura y ciencias. No se trata solo de duplicar las competencias nacionales a nivel de las regiones, sino de traspasar plena y efectivamente a estas las atribuciones necesarias para que sus decisiones sean pertinentes a las problemáticas territoriales. De esta manera, los gobiernos regionales organizarían la gestión territorial con servicios públicos dotados de capacidad técnica y profesional.

75 Rol de los ciudadanos, poder originario de la sociedad, Tribunal Constitucional, organización del Estado.

3.7 El proyecto estratégico de desarrollo integral, integrado y sustentable de la Región de Los Lagos. Pensar la región desde lo local

En la actualidad no estamos solo frente a la medición de cifras estadísticas que constatan una "disminución del ritmo de crecimiento de la economía o la amenaza de una recesión debido a una mala política económica, sino que dan cuenta del agotamiento del modelo económico.". Estamos en medio de una situación cuya gravedad es sustantiva. Las virtudes de la orientación económica de las últimas tres décadas se agotan en un mediano plazo. El modelo de exportación de productos primarios con ventajas comparativas genera cada vez menos dinámicas productivas significativas para el conjunto de la economía nacional. El país y la región no pueden seguir anclados en la exportación de materias primas, ya sean ellas de origen minero, marítimo o silvoagropecuario. Necesitamos que nuestros productos alcancen un mayor valor agregado local para aumentar la competitividad en el intercambio comercial, tanto del mercado interno como del externo. Si continuamos en el intercambio desigual, esta situación solo va a perpetuar el deterioro del valor de los productos primarios con respecto a las manufacturas altamente tecnológicas provenientes de los países industriales. Nos encontramos en un estadio de globalización y economía del conocimiento que seguirá acentuándose en el futuro, entregándole al conocimiento aplicado y a la tecnología la parte sustancial del **valor.** La continuidad económica basada en la extracción y comercialización de materias primas no tiene porvenir en el mediano ni en el largo plazo.

El modelo chileno está agotado, porque las ganancias que engendran las empresas de exportación se basan en las bajas remuneraciones de los trabajadores; la depredación del medio ambiente; el agotamiento de los recursos no renovables; la contaminación de la tierra, el agua y el aire; la asignación de pensiones a jubilados a un nivel de indigencia; el abuso del sector financiero, que acrecienta el nivel de endeudamiento de las familias hasta niveles insostenibles; la mala calidad de la salud pública; un Código del Trabajo tímido que favorece el deterioro de las condiciones laborales frente al capital; un sistema político que no cumple con los estándares de legitimidad y representatividad democrática. En definitiva, el agotamiento del sistema económico extravertido se debe a que la renta del capital y el desarrollo nacional se distancian cada vez más entre sí, proceso en el cual el modelo primario-exportador continúa acentuando la exclusión social.

Pensar el desarrollo desde las regiones con la integración de los actores del territorio y desatar nuevas dinámicas de crecimiento con sinergia en los emprendimientos y desarrollo local complementario son las sendas de la superación del modelo dominante. Si pensamos en una nueva economía y un desarrollo endógeno, tendríamos que apuntar los esfuerzos a fortalecer nuestra capacidad productiva para lograr la satisfacción de las necesidades de los habitantes del territorio. La descentralización y el desarrollo regional nos abren, entonces, la oportunidad de iniciar la senda de evolución integral y satisfacción de las necesidades humanas.

En el desarrollo regional convergen muchos vectores de una dinámica de integración productiva local durable que se traducen en el surgimiento de "polos dinámicos de integración económica y social regional". Estos potencian la innovación tecnológica; aumentan la productividad; incrementan la calificación de la fuerza de trabajo; impulsan microemprendimientos locales y mejoramiento de los niveles salariales; favorecen la inclusión social; establecen una democracia económica y participación política regional.

Por lo tanto, el desafío de la regionalización es crear las condiciones para el despliegue de empresas de los diversos sectores productivos y tamaños financieros para que se integren vertical y horizontalmente en forma complementaria, generando de esta manera polos dinámicos de creación y ampliación de las capacidades productivas y servicios. Estas unidades crecen al interactuar entre sí y en forma complementaria con universidades, centros de investigación aplicada, centros de formación técnica y

profesional, red de transportes y comunicaciones, hospitales, oferta regional, demanda local e iniciativas económicas y comerciales del espacio regional. El nuevo desarrollo de las fuerzas productivas permitiría, así, la emergencia de actividades locales en respuesta a las necesidades ciudadanas para el mejoramiento de su calidad de vida. Esto no ocurre en la actualidad. El Estado en la región es débil y las organizaciones, fragmentadas. El aparato productivo está externalizado y orientado a satisfacer las necesidades del mercado mundial bajo el prisma de la renta financiera de los grandes grupos económicos. Requerimos recentrar la organización de la producción regional para responder a las necesidades de la sociedad y satisfacer sus necesidades materiales y no materiales locales y regionales.

Ello nos permite, en contrapartida, mejorar el nivel de las remuneraciones e incrementar el consumo local, aumentar el valor agregado de los productos, incrementar la rentabilidad del capital y el trabajo. El encadenamiento productivo vertical de la agricultura con el sector agroindustrial y alimentario son objetivamente posibles, ya que ello nos permite cubrir completamente el ciclo de su transformación. Igualmente, el encadenamiento productivo de los productos del mar con el sector alimentario regional favorecería la política nacional de transformar al país en "potencia alimentaria", estimulando la agricultura familiar campesina y las actividades de los bordes costeros. Esto último tendría un impacto positivo en el mejoramiento de la calidad nutricional local y reducción de la obesidad juvenil. Otro ámbito de integración son los servicios de comunicación y transportes con las nuevas formas de turismo, que permitirían romper con los flujos estacionales de este sector poco atractivo en la actualidad para nuevas inversiones. Finalmente, el desarrollo industrial requiere niveles de protección impositivas nacionales para la integración regional. Los bajos aranceles actuales permiten que cualquier importación del mundo compita con el emprendimiento local en condiciones desventajosas, ya que no existe ninguna regulación nacional de protección a ella. Por lo tanto, la revisión focalizada de los aranceles de las importaciones es la base necesaria de **una nueva economía reorientada a la satisfacción de las necesidades humanas regionales.**

La **ley de rentas regionales** debe cumplir con un doble rol. Por un lado, como estímulo a la reorientación de los recursos privados de la economía y, por otro lado, debe contribuir con ingresos regionales para disponer de recursos autónomos para sostener el proceso de descentralización. La ley de rentas regionales y locales debe configurarse como una herramienta del desarrollo autónomo y descentralizado tendiente a reorientar los recursos fiscales. Sus contenidos mínimos son el impuesto regional; impuesto a los recursos naturales; la tributación de las empresas en el lugar de sus operaciones; revisión de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y la Ley de Rentas Municipales. A su vez, la magnitud de los tributos regionales de los agentes productivos debe relacionarse con los impactos económicos, sociales y ambientales en una forma compensatoria con las situaciones que ellos generan en donde operan. La redistribución nacional de los ingresos tributarios podría integrar ítems como: fondo de convergencia territorial para cubrir las desigualdades espaciales y zonas rezagadas; impuestos e incentivos tributarios regionales; beneficios para territorios afectados por externalidades negativas; bonificación del sueldo mínimo regional; indicadores de medición y compensación del poder adquisitivo regional; incremento del FNDR; programas regionales para la integración del territorio. (Comisión Asesora Presidencial en Descentralización y Desarrollo Regional, 2014)

Las regiones serán desarrolladas solo si son descentralizadas e impulsan una dinámica autónoma de innovación y crecimiento en la cual la superación del modelo primario exportador sea reemplazado por la concatenación vertical y horizontal de los sectores productivos y de servicios.

4. CONCLUSIÓN

La regionalización es un “desafío país” en la perspectiva del tránsito hacia una sociedad desarrollada. En la actualidad, no tiene sentido hablar de acercarse a un “país desarrollado” refiriéndose al promedio de 26.473 dólares del PIB por habitante, puesto que esta estimación esconde enormes desigualdades sociales y económicas en su interior. Los promedios estadísticos tienen significado solo cuando la mayoría social se encuentra agrupada en torno al promedio. En este caso, el cálculo estadístico de ingresos económicos extremos nos lleva a una errada representación de la realidad. En términos de territorio, los recursos económicos y humanos se encuentran concentrados en las regiones metropolitanas y subutilizados en los territorios del país.

El tránsito del subdesarrollo regional a un nivel superior conlleva la necesidad de enfrentar un cambio estratégico en una perspectiva global. Avanzar solo en algunos ámbitos parciales sin enfrentar el problema en su totalidad prolonga el estancamiento y la realización de reformas sin impactos estructurales significativos. El desarrollo regional requiere, entonces, el avance de transformaciones económicas, sociales, políticas, culturales y territoriales en un sentido amplio. No basta con la elección directa de un Gobernador y del Consejo Regional. Una región sin autonomía política, administrativa y económica no tiene posibilidades de éxito en la creación de las condiciones necesarias que le permitan desatar una dinámica virtuosa de integración del territorio y de reorientación de los recursos para el desarrollo local. Esta situación nos enfrenta a los desafíos de redireccionar los recursos metropolitanos a favor del resto de los territorios en una distribución armónica y equilibrada de estos.

La regionalización consiste en desatar una dinámica de actividades mayores a la situación preexistente con el impulso de redes transversales de actividad y polos de integración de la producción y servicios. Ella consiste en impulsar dinámicas en las organizaciones sociales de carácter sinérgicas y complementarias para el logro de un resultado mayor a la suma de las partes. Desarrollo regional es recentrar la economía de los territorios para responder a las demandas locales en la satisfacción de las necesidades humanas materiales y no materiales.

La instauración de un régimen autoritario modificó la naturaleza del Estado a partir del año 1974 con un refuerzo del centralismo que cerró el Congreso Nacional, instauró un sistema represivo que suspendió las libertades individuales, neutralizó la acción de los tribunales de justicia, eliminó las garantías sindicales e implantó un terrorismo de Estado que desincentivó las iniciativas de autonomía de las regiones.

Posteriormente, las élites políticas de los años 1990-2017 se desenvolvieron dentro de un marco de continuidad de la situación anterior sin encarar en profundidad reformas a favor de la descentralización política. Ello nos muestra crudamente que la élite política/empresarial radicada en el centro metropolitano no está dispuesta a reducir ni a compartir su poder con las regiones. En las últimas dos décadas, solo ha habido y continúan habiendo discursos sobre descentralización sin consecuencias prácticas.

Por lo tanto, el surgimiento de un desarrollo regional será el resultado del impulso de movimientos sociales, económicos, políticos y culturales de los territorios que tomen los destinos en sus manos y conquisten por la fuerza de las ideas y las acciones directas el derecho a la autonomía y la construcción de un Estado descentralizado para el desarrollo regional. Los actores del nuevo desarrollo integral van a ser los ciudadanos, las organizaciones sociales y el emprendimiento económico local que se sustenten en el ejercicio de la democracia regional plena. Para ello, se requieren nuevos concejos municipales activos dotados de atribuciones y recursos; consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil autónomos y fortalecidos en el ejercicio de la democracia social vinculante; consejos regionales representativos dotados de atribuciones políticas, competencias y recursos.

En definitiva, el desarrollo integral e integrado de los territorios requiere disponer de un Consejo Regional enraizado en la sociedad civil y el ejercicio de la democracia plena en condiciones de asignar recursos productivos e infraestructura; desarrollo de los servicios sociales; protección del medioambiente; empoderamiento para el emprendimiento local; integración territorial y desarrollo regional que converjan con los derechos humanos garantizados constitucionalmente por la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública[76].

REFERENCIAS

Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos (1988). Política y geoestrategia. Santiago: Universitaria, 103 p.

Boisier, Sergio (2010). Territorio, Estado y sociedad en Chile. Santiago: Mago, 453 p.

CIRES (1993). Descentralización y regionalización. Santiago: LOM, 174 p.

Comisión Asesora Presidencial en Descentralización y Desarrollo Regional (2014). Propuesta de Estado y agenda para la descentralización y desarrollo territorial de Chile. Santiago: Digital, 120 p.

Comisión Nacional de la Reforma Administrativa (1975). Chile: hacia un nuevo destino. Santiago.

Consejo Nacional de Participación Ciudadana (2017). Estado de la participación ciudadana en Chile y propuestas de reforma a la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. Santiago, 108 p.

Fundación Chile Descentralizado…Desarrollado (2017). El arranque de la descentralización: desatando las amarras del centralismo chileno. Temuco: Universidad de La Frontera, 239 p.

Fundación Sol (2017). Pobreza y fragilidad del modelo chileno (a partir de los datos del Ministerio de Desarrollo Social, 2016, Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional 2015, Santiago, Digital MDS).

Ministerio de Desarrollo Social (2016). Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional 2015. Santiago: Digital MDS.

Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional (2001). El Chile descentralizado que queremos. Santiago: LOM.

Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional (2006). Memoria de la descentralización 2000-2006, 178 p.

Prats i Catalá, Joan (2009). Chile será descentralizado, o no será desarrollado. En Von Baer, Heinrich, Pensando Chile desde sus regiones, Temuco: Universidad de la Frontera, pp. 11-15.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2016). Desiguales: orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile 2015. Santiago: Digital PNUD, 412 p.

República de Chile. Ley N° 20.500 (16 de febrero de 2011).

76 Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana (2009), Lisboa, Portugal.

Sunkel Osvaldo; Infante, Ricardo y otros (2009). Desarrollo inclusivo: el caso de Chile. Santiago: CEPAL-OIT, 280 p.

Valenzuela, Esteban (2015). Descentralización ya. Santiago: RIL, 314 p.

Weil, Jorge (2017). Ambiente y desarrollo regional: el desarrollo sustentable integral y local. Universidad de Los Lagos, 20 p.

Weil, Jorge (2017). Los desafíos del desarrollo en el Chile actual. Universidad de Los Lagos, 23 p.

EL ABORTO Y SU INCOMPATIBILIDAD CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL QUE ESTÁ POR NACER. COMENTARIO A SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL Nº 3729 (3751), DE 28 DE AGOSTO DE 2017

Cristóbal Aguilera M.[77]
Pablo Urquízar M.[78]

RESUMEN

El día 28 de agosto de 2017 el Tribunal Constitucional se pronunció a favor de la constitucionalidad del proyecto de ley que permite el aborto en tres causales, rechazando los requerimientos presentados tanto por diputados como por senadores. Contrariando los argumentos expresados en ambos escritos, el voto de mayoría argumentó, entre otras cosas, que la protección a la vida del que está por nacer consagrada en el inciso segundo del artículo 19, número 1, de la Constitución, admite excepciones. Como se expondrá, el análisis que realiza el fallo contiene graves errores, que fueron determinantes para resolver la controversia constitucional en torno a la iniciativa legal, hoy ley Nº 21.030, que permite el aborto voluntario y directo bajo tres supuestos.

Palabras claves: aborto; el que está por nacer; protección constitucional de la vida.

ABORTION AND ITS INCOMPATIBILITY WITH THE CONSTITUTIONAL MANDATE OF PROTECTION TO THE LIFE OF THE UNBORN. COMMENTS TO JUDGMENT OF THE CONSTITUTIONAL COURT ROL Nº 3729 (3751), AUGUST 28, 2017

77 Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de los Andes. Dirección electrónica: cristobal.aam@gmail.com.

78 Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Chile; máster en Derecho (LLM) por la Pontificia Universidad Católica de Chile; Diplomado en Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Chile. Dirección electrónica: pablo.urquizar@gmail.com.

ABSTRACT

On august 28, 2017, the Constitutional Court ruled in favor of constitutionality of the bill that allows abortion in three cases, rejecting the requirements presented by both deputies and senators. Contrary to the arguments presented in both texts, the majority vote argued, among other things, that the protection to the life of the one that is about to be born consecrated in the second paragraph of article 19 number 1 of the Constitution, admits exceptions. As will be explained, the analysis made by the judgement contains serious errors, which were decisive in resolving the constitutional controversy surrounding the legal initiative, today Law Nº 21.030, which allows voluntary and direct abortion under three circumstances.

Key words: abortion, the unborn, constitutional protection of life.

1. INTRODUCCIÓN

Es posible que la sentencia que dictó el Tribunal Constitucional[79] (en adelante, TC) sobre el proyecto de ley que permite el aborto en tres causales (hoy ley Nº 21.030), en el ejercicio del control preventivo facultativo de aquel, sea una de las más relevantes de los últimos años, cuyas consecuencias son difíciles de medir y sopesar. Ella, en efecto, discurre nada más ni nada menos que sobre el alcance del reconocimiento y protección que la Constitución establece al derecho más básico de todos: el derecho a la vida. Por lo mismo, el contexto social en el que se conoce esta sentencia es uno profundamente polarizado por distintas miradas y aproximaciones que durante todo el trámite de la iniciativa fueron expuestas en la opinión pública.

Este comentario busca analizar uno de los asuntos de mayor controversia y que el TC examina en detalle en su sentencia, a saber: la manera en que el voto de la pluralidad comprende el mandato constitucional que se establece al legislador de proteger la vida del que está por nacer, dispuesto en el inciso segundo del artículo 19, número 1, de la Constitución. Escogemos este tema, conscientes de que son múltiples los que pueden abordarse, porque nos parece que es uno de los más relevantes para entender la forma en que finalmente se resolvió este asunto.

En consecuencia, el siguiente comentario examinará solamente el apartado VIII del Capítulo Primero de la sentencia, analizando críticamente los razonamientos y argumentos que en él se exponen y ofreciendo un contrapunto jurídico en la comprensión de la disposición objeto del análisis.

79 Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señor Carlos Carmona Santander (Presidente), señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

2. ANTECEDENTES GENERALES

El 31 de enero de 2015, la Presidenta de la República Michelle Bachelet ingresó a tramitación el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, boletín N° 9895-11 (hoy ley Nº 21.030). Luego de más de dos años de discusión legislativa, la Cámara de Diputados envío el correspondiente oficio de ley al Ejecutivo el 3 de agosto de 2017. Un día antes, se presentaba en la oficina de partes del Tribunal Constitucional un requerimiento firmado por 11 senadores[80] que impugnaba la constitucionalidad del proyecto. El día 8 de agosto, por su parte, ingresaba el requerimiento correspondiente a 36 diputados[81].

En ambos escritos se alega la inconstitucionalidad de la iniciativa de ley, entre otras cosas, por infringir el mandato dispuesto en el inciso segundo del artículo 19, número 1, que protege la vida del que está por nacer. Por lo mismo, como ya hemos señalado, el TC se pronunció sobre este asunto.

Durante toda su tramitación, el proyecto no sufrió modificaciones sustantivas, sino accidentales, permaneciendo lo fundamental: permitir el aborto en tres causales. En efecto, la actual ley modifica el artículo 119 del Código Sanitario, derogando la prohibición de llevar a cabo actos cuyo fin sea provocar un aborto y, en cambio, autorizando a los médicos, previo consentimiento de la mujer, a interrumpir su embarazo en tres supuestos: cuando la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida; cuando el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso, de carácter letal; cuando el embarazo sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

3. EL FALLO: CAPÍTULO PRIMERO, APARTADO VIII. ARTÍCULO 19, Nº 1, INCISO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN

El fallo, en su voto mayoritario[82], en este punto sostiene que uno de los asuntos fundamentales a analizar es el alcance y sentido de lo dispuesto en el artículo 19, Nº 1, inciso segundo, de la Constitución, esto es: "La ley protege la vida del que está por nacer"[83].

En su examen de la norma, el TC analiza uno por uno los elementos de ella.

a. La ley

Lo primero que se lee de la disposición es que "la ley" es la encargada de asumir la protección del que está por nacer. Dicho de otro modo, es la ley el sujeto activo de la obligación. La sentencia no niega esta obviedad: "[l]a Constitución quiere que una norma general y obligatoria, sometida al debate democrático,

80 Senadores Juan Antonio Coloma Correa, Francisco Chahuán Chahuán, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, José García Ruminot, Iván Moreira Barros, Hernán Larraín Fernández, Manuel José Ossandón Irarrázabal, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica, Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y Ena Von Baer Jahn.

81 Diputados Ramón Barros Montero, Germán Becker Alvear, Jaime Bellolio Avaria, Bernardo Berger Fett, Juan Antonio Coloma Álamos, José Manuel Edwards Silva, Gonzalo Fuenzalida Figueroa, Sergio Gahona Mazar, Gustavo Hasbún Selume, Javier Hernández Hernández, María José Hoffmann Opazo, José Antonio Kast Rist, Javier Macaya Danús, Patricio Melero Abaroa, Andrea Molina Oliva, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Celso Morales Muñoz, Claudia Nogueira Fernández, Iván Norambuena Farías, Paulina Núñez Urrutia, Diego Paulsen Kehr, Leopoldo Pérez Lahsen, Jorge Rathgeb Schifferli, David Sandoval Plaza, Alejandro Santana Tirachini, Ernesto Silva Méndez, Arturo Squella Ovalle, Renzo Trisotti Martínez, Marisol Turres Figueroa, Jorge Ulloa Aguillón, Ignacio Urrutia Bonilla, Osvaldo Urrutia Soto, Enrique Van Rysselberghe Herrera, Germán Verdugo Soto y Felipe Ward Edwards.

82 De los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, María Luisa Brahm Barril, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

83 Esta fórmula, como se sabe, fue extraída del inciso primero del artículo 75 del Código Civil.

pueda cumplir este rol protector" (C. 45). Con todo, lo controvertido no es, por supuesto, lo anterior, sino si acaso la Carta Fundamental, al entregarle a la ley la labor de proteger la vida del que está por nacer, le confiere también la posibilidad de apreciar "en qué casos si (sic), en cuales no, de qué modo" (C. 45).

Es bastante claro que la Constitución no señala específicamente cuál es la ley que debe proteger la vida del que está por nacer. Asimismo, tampoco se refiere a la intensidad con que debe hacerlo. En este punto, se podría afirmar que de la protección constitucional no se sigue, necesariamente, la sanción penal, sin perjuicio de que algunos consideran que siempre deber ser así[84]; bien podrían otras normas, por ejemplo, civiles o administrativas, cumplir el mandato constitucional, aunque ciertamente lo harían con una intensidad menor que la penal.

Sin embargo, lo que no es posible desprender del inciso en cuestión es que la ley podría distinguir qué casos proteger y cuáles no[85] y, respecto de aquellos que escoge amparar, tampoco es aceptable concluir que podría diferenciar bajo el criterio de la edad[86]. No existe, en efecto, desde el punto de vista de la literalidad de la norma, ninguna palabra o concepto del cual pueda deducirse alguna excepción al mandato imperativo de proteger. Es decir, lo que la ley o, más bien, el legislador debe hacer es bastante claro: proteger la vida del que está por nacer, lo que constituye, en estos términos, un mandato absoluto, siendo inadmisible, por tanto, cualquier excepción. Además, conforme al aforismo jurídico según el cual cuando la ley no distingue no cabe al intérprete distinguir, dado que la Constitución no diferencia en qué casos se debe proteger y cuáles no, no cabe sino interpretar que debe ser en todo caso. Por lo demás, cabe razonablemente preguntarse si habría alguna razón para aceptar como constitucional el incumplimiento del mandato en unos casos y no en otros, o si es posible, incluso, en aquellos casos que se optó proteger, diferenciar por edad. Transgredida la norma, no parece existir ningún límite, desde el punto de vista lógico, para frenar al legislador en su ánimo de incorporar causales para abortar.

La ley, entonces, no tiene otra posibilidad frente a la vida del que está por nacer que protegerla. Aludiendo al inciso segundo del artículo 19, número 1, en comento, José Luis Cea afirma que el que está por nacer "tiene el derecho a vivir y la ley (…) debe contemplar las reglas que aseguren que así ocurra" (Cea, 2004: 94).Permitir excepciones, como lo declara la sentencia, es doblegar el sentido y alcance de la norma. Para que la Constitución le hubiera entregado un marco o rango de apreciación, la disposición necesariamente debería rezar de otra manera[87].

b. Proteger

El segundo elemento del inciso segundo del artículo 19, número 1, es el verbo rector del mandato: proteger. En cuanto a esto, la sentencia hace dos consideraciones: primero, sobre la distinción entre la protección del derecho a la vida de toda persona y a la vida del que está por nacer y, en segundo término, una referencia sobre el alcance del verbo "proteger".

Respecto de lo primero se señala que "la Constitución marca una diferencia en su regulación con lo establecido en el inciso primero. Mientras ahí se establece 'el derecho a la vida y a la integridad psíquica y

84 V. gr. Ugarte (2006: 350).

85 De la lectura de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución no es posible advertir que en el debate que se llevó a cabo sobre esta materia se considerara la idea de permitir el aborto como una conducta lícita, desprotegiendo de esta manera al que está por nacer en algunos supuestos. Lo que se discutió, y puede ser objeto de debate, es si la ley debe sancionar penalmente todo tipo de aborto y, por tanto, si es posible despenalizarlo en algunas circunstancias. Sin embargo, como queda claro de la lectura del proyecto de ley, este va mucho más allá de un simple levantamiento de la sanción penal, dado que autoriza el aborto como un acto conforme a la ley.

86 Por ejemplo, en la situación de la mujer embarazada producto de una violación, el proyecto objeto de revisión por parte del TC (actualmente ley) permite que se proteja al que está por nacer, en esa hipótesis, a todo evento desde las doce semanas de gestación si la mujer es mayor de catorce años y desde las catorce semanas de gestación si la niña tiene menos de catorce años, como se desprende del numeral tres del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario.

87 Una redacción que permita excepciones al mandato podría ser "la ley ponderará los casos y circunstancias en que se dará protección a la vida del que está por nacer".

física de la persona', utilizó aquí un lenguaje distinto" (C. 46). Concluye la sentencia, de esta manera, que habría una diferencia en el trato constitucional que se le entrega al derecho a la vida de las personas y a la vida del que está por nacer, por de pronto, porque en el segundo caso no habló de derechos.

Esta postura, con todo, no encuentra ningún asidero normativo. No hay nada en todo el numeral 1 del artículo 19 que pueda servir como premisa para concluir lo dicho. Por el contrario, lo único que puede desprenderse de este numeral es que, por un lado, se reconoce el derecho a la vida de toda persona y, por otro, para efectos de proteger la vida del que está por nacer se contempla un mandato dirigido al legislador para dictar normas legales que hagan efectivo este aseguramiento.

Ahora bien, el cuestionamiento sobre el sentido del inciso segundo ha sido abordado en diversas oportunidades. Como se ha explicado antes[88], esta disposición tendría diversos objetivos, a saber: reafirmar la idea de que el que está por nacer es sujeto de derecho; mandatar al legislador para que materialice la protección del derecho a la vida del que está por nacer mediante normas legales especiales; y prohibir de manera explícita la dictación de normas que permitan proceder en forma directa e intencional a extinguir la vida inocente del que está por nacer.

Respecto a la segunda cuestión, es decir, sobre el alcance del verbo proteger, la sentencia declara que "proteger es, sin duda, un deber activo, pues implica cuidar, favorecer, defender" (C. 47). Agrega inmediatamente que la protección que se mandata en el inciso segundo "no puede significar ni desprotección, en el sentido que no existen medidas de todo tipo e indispensables en resguardo del no nacido; no sobreprotección, en el sentido de medidas que vayan más allá de lo razonable y sacrifiquen derechos de otros" (C. 47). Esta última aclaración contiene una serie de afirmaciones sumamente complejas, cuyos efectos son difíciles de medir. Por de pronto, interpreta que la desprotección, es decir, el incumplimiento del mandato constitucional, significa la inexistencia de medidas de todo tipo e indispensables en resguardo del no nacido. Asumiendo esta tesis como cierta, es curioso que la misma sentencia declare constitucional un proyecto que precisamente lo que hace es omitir todo tipo de medidas de protección al no nacido en tres casos puntuales. En dichos supuestos, en efecto, se puede terminar con su vida a voluntad de la madre, sin que existan herramientas para resguardar. Es decir, no hay coherencia interna entre lo considerado y lo resuelto.

Se podría argumentar, sin embargo, que sí existiría coherencia, toda vez que las medidas de protección del que está por nacer en las tres causales significarían una "sobreprotección". La sentencia en este punto discurre sobre la naturaleza del embarazo y la carga que este significaría para la mujer. En efecto, argumenta que las medidas de protección dirigidas a salvaguardar la vida del que está por nacer, si se aplican sin excepción, podrían eventualmente pasar por sobre la mujer y terminar considerándola como "un instrumento utilitario de protección del no nacido" (C. 47). Si fuese así, se estaría obligando a la mujer más allá de lo que se les exige a otras personas, además de convertir el embarazo en algo forzoso, cuando la maternidad es "un acto voluntario, que exige el compromiso vibrante de la mujer embarazada" (C. 47).

Es imposible abordar lo expuesto en estas líneas, entre otras cosas, porque la maternidad es harto más que una mera carga[89] y puede comprenderse en alguna medida como un misterio que implica la transmisión de la vida humana, el cual es imposible de mirar y comprender, como lo pretende la sentencia, desde la lógica de los derechos individuales. Con todo, si cabe una consideración jurídica, cual es, volviendo al inciso en cuestión, sobre el mandato constitucional. El mandato de protección de la vida humana no pretende solucionar un eventual conflicto de derechos, no ha querido, en palabras del fallo, hacer primar un derecho sobre otro o privilegiar intereses superiores. Lo que en realidad hace es bastante simple y sencillo, y se puede comprender con la sola lectura del inciso segundo: mandatar a la ley a proteger la

88 V. gr. Zapata (1988: 381-386), Vivanco (2001: 477-479).

89 Basta recordar que la propia Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, suscrita y ratificada por Chile en 1989, reconoce y considera expresamente en su preámbulo "la importancia social de la maternidad".

vida del que está por nacer. Eso no significa en ningún caso que la vida de la mujer y sus derechos deban sucumbir ante la vida del hijo en gestación o caer en la irrelevancia. Lo que significa es que no puede, en consideración a los derechos de la madre, desprotegerse la vida del que está por nacer en el siguiente sentido: permitir que se realicen conductas que atenten directamente contra su vida[90], que es precisamente lo que permiten las normas impugnadas.

En efecto, sin perjuicio de que se pueden admitir diversas maneras de interpretar el alcance y sentido del verbo "proteger", la única que es inadmisible, por ser el antónimo, lo contrario, lo opuesto, es que bajo él se permita atentar directamente contra la vida de aquello que se quiere resguardar[91], como bien dice don Raúl Bertelsen: "proteger no es matar"[92]. Ese es un mínimo infranqueable, y si una ley lo transgrede, no es posible afirmar que lo haga cumpliendo el mandato constitucional.

c. El que está por nacer

La sentencia analiza lo que comprende la expresión "el que está por nacer". Examina las diferentes maneras en que la legislación se refiere al no nacido. Sugiere que la condición de este termina al nacer y afirma que no está claro, desde el punto de vista constitucional, cuándo comienza esta condición. En razón de esto último declara que no es trivial afirmar que la vida del que está por nacer comienza en la concepción, dado que "establece inmediatamente una separación y un interés contrapuesto entre la madre y el embrión o feto" (C.52).

Llama la atención la mirada dialéctica que subyace bajo los argumentos que ofrece la sentencia. Afirmar que son intereses contrapuestos los de la madre y el feto sugiere una tensión que no es tal y una mirada de la maternidad y el embarazo como una vivencia en permanente conflicto. Con todo, esta opinión de corte -si se quiere- más filosófico no pasa de ser un dato anecdótico, que no tiene ninguna consecuencia en lo resolutivo del fallo.

Sin embargo, lo anterior nos sirve para comprender el significado de la expresión "del que está por nacer". En efecto, la sentencia afirma, aunque indirectamente, que podría ser el caso de que la condición de ser un viviente "que está por nacer" no se posea en todas las etapas del embarazo.

Aquí vale la pena detenerse un momento y analizar las implicancias de lo que supone la sentencia: "[l]a Constitución construye su concepto de persona a partir del nacimiento" (C.68), es decir, solo una vez nacido el que está por nacer es considerado persona. Una postura como la mencionada requiere asumir una premisa tan absurda como inexplicable, a saber: que el nacimiento consiste en el inicio y causa de la personalidad. Esto exige afirmar que un hecho accidental (no sustancial) en el desarrollo de todo individuo de la especie humana altera sustancialmente su existencia a tal punto que, antes del parto, lo reconocemos como un mero bien jurídico protegible, una vida sin dignidad y derechos, y luego del parto, una persona con todas las consecuencias jurídicas que ello implica. Dicho de otro modo, ante el caso de un feto de 40 semanas de gestación, cuyo desarrollo es idéntico al de un recién nacido cuyo parto se llevó a cabo a las mismas 40 semanas, ¿es razonable afirmar que uno es persona y el otro no, aunque la única diferencia entre ambos es que uno ha nacido y el otro no? Y si el parto del niño fue inducido a las 28 semanas de gestación, ¿sería lógico seguir insistiendo que este es persona y el otro no, a pesar de que el feto tiene un nivel de desarrollo biológico mucho más avanzado que el nacido? No es fácil encontrar un planteamiento igual de absurdo[93]. Por otro lado, resulta al menos paradójico comprobar que con la voz "persona" se está

90 De ahí que la alusión que se hace a la legítima defensa (v. gr. C. 49), intentando equipararla a lo que ocurre con el proyecto de ley, sea incorrecta, pues ella no implica dar muerte directa al sujeto.

91 De ahí que, al contrario de lo que sostiene el fallo (C. 10), no sea trivial la distinción entre despenalizar y legalizar el aborto.

92 El Mercurio de Santiago, 18 de julio de 2017, Cuerpo A, p. 2.

93 Las preguntas para comprender el alcance de la tesis según la cual el nacimiento es el origen de la personalidad pueden aflorar por montones, pues suponen que el ser en gestación es algo totalmente distinto del alguien que existe luego del nacimiento. Por ejemplo, ¿cuál es el momento

excluyendo de la protección de los derechos fundamentales a algunos individuos de la especie humana, cuando ella justamente es una expresión política y jurídica que busca incluir a todos sin excepción[94]. En efecto, admitir que el reconocimiento de la personalidad está condicionado a algún criterio como el nacimiento significaría caer en el absurdo que advertía y denunciaba el filósofo alemán Robert Spaemann: "tratar de poner condiciones a lo que admitimos y queremos que sea incondicional" (Spaemann, 1997: 20). Por lo demás, la Constitución en el inciso segundo, como sugiere Hernán Corral, reconoce la personalidad del que está por nacer. En efecto, "no cosifica al nasciturus y que implícitamente reconoce su subjetividad: habla de 'el que' está por nacer, y no de 'lo que' está por nacer" (Corral, 2016: 41).

Sin embargo, aun si consideramos que el ser vivo no nacido no es una persona, cabe rechazar cualquier intento por negarle la protección constitucional que se le debe. En efecto, desde el momento de la fecundación, la unidad biológica que se origina en la concepción, por un lado, está viva y, por otro, está por nacer. Así, no es posible sino entender que se refiere a toda vida gestante, independiente de su etapa de desarrollo. En este sentido, de la misma manera que la protección que dispone el inciso segundo no admite excepciones, a quien se debe proteger es a toda vida que está por nacer.

4. CONCLUSIONES

Hemos analizado el apartado VIII del Capítulo Primero de la sentencia, criticando la manera de razonar de la sentencia en la comprensión del mandato constitucional de proteger la vida del que está por nacer.

Concluimos que la protección se debe a todos los seres en gestación y que permitir atentar directamente contra el que está por nacer, aunque sea en supuestos muy específicos y delimitados, constituye una transgresión a la Constitución.

Quienes afirman lo contrario, como lo hace el Tribunal Constitucional, sosteniendo que el inciso segundo del artículo 19, número 1, de la Constitución permite desproteger la vida del que está por nacer en los tres supuestos que indica el proyecto de ley impugnado, realizan un ejercicio interpretativo que omite las normas básicas de la hermenéutica. En efecto, una interpretación del inciso segundo que permite lo contrario de lo que este explícitamente dispone, en rigor, no es una interpretación. Esto constituye más bien un cambio del sentido y alcance de la disposición, lo que solo es posible si se modifica también la norma. Dicho en otras palabras: la única manera de que permitir el aborto en tres causales fuese constitucional es una modificación a la Constitución que le otorgue al legislador la competencia para permitir la desprotección de la vida del que está por nacer.

No cabe duda, entonces, de que los argumentos de la sentencia fueron manifiestamente equívocos y que lo jurídicamente razonable hubiera sido declarar inconstitucional una norma que derechamente incumple el mandato de proteger la vida del que está por nacer.

exacto en que el bien jurídico se convierte en sujeto de derechos fundamentales? Si es el momento del corte del cordón umbilical, es decir, al ser separado completamente de su madre, ¿es razonable atribuirle a esa incisión el comienzo de la naturaleza humana de la cual emanan derechos esenciales como la vida? Y si el feto ha cruzado el canal del parto, pero aún no se ha llevado a cabo el corte de la unión orgánica, ¿todavía debemos sostener que no es persona ese individuo que a ojos de todos es un niño? ¿Y la personalidad se adquiere de un segundo a otro? Como se dijo, las preguntas pueden ser infinitas, pero todas ellas solo confirman lo absurdo de la tesis.

94 El mismo artículo 55 del Código Civil, que define persona, luego de afirmar que son "todos los individuos de la especie humana" agrega que lo son "cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición".

REFERENCIAS

Cea, José Luis (2004). *Derecho Constitucional chileno. Derechos, deberes y garantías (Tomo II).* Santiago: Universidad Católica de Chile.

Corral, Hernán (2016). El proyecto de ley de aborto y los derechos humanos del concebido no nacido. *Anuario de Derecho Público 2016, Universidad Diego Portales,* pp. 23-62.

El Mercurio, Santiago, 18 de julio de 2017, Cuerpo A, p. 2.

Spaemann, Robert (1997). ¿Es todo ser humano una persona? *Persona y Derecho, 37,* pp. 9-23.

Ugarte, José Joaquín (2006). *El derecho de la vida.* Santiago: Jurídica de Chile.

Vivanco, Ángela (2001). El derecho a la vida y la discusión acerca del concepto de persona humana en el ámbito constitucional. *Revista Chilena de Derecho, 28* (2), pp. 467-480.

Zapata, Patricio (1988). Persona y embrión humano. Nuevos problemas legales y su solución en el derecho chileno. *Revista Chilena de Derecho, 15* (2), pp. 375-391.

Normas citadas

Decreto N° 100 (22 de septiembre de 2005), que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

Decreto N° 789 (9 de diciembre de 1989), que promulga la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1979.

Decreto con fuerza de ley N° 1 (3 de mayo de 2000), que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley Nº 4.808, sobre Registro Civil; de la ley Nº 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la ley Nº 16.618, Ley de Menores; de la ley Nº 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias; y de la ley Nº 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.

Ley Nº 21.030 (23 de septiembre de 2017), que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA DEL DEUDOR EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

Paulina Navarrete Medina[95]

RESUMEN

Este trabajo se hace cargo de un tema en el que confluyen dos materias escasamente estudiadas por la doctrina nacional: el contrato de servicios y la responsabilidad indirecta en materia contractual.

La pregunta que se intenta responder es si es posible configurar un supuesto de responsabilidad indirecta en los contratos de servicios a través de un método dogmático mediante el cual se analizan las normas del Código Civil que regulan supuestos particulares de responsabilidad contractual por el hecho de un tercero, para extraer de ellas un principio que pueda ser aplicado a todos los demás casos no regulados, en particular al incumplimiento de un contrato de servicios originado en la conducta de un tercero que ha intervenido en la ejecución de la prestación.

ABSTRACT

This work takes over of a subject in which two matters scarcely studied by the national doctrine, the service contract and the indirect liability in contractual matters converge.

The question that is tried to answer is if it is possible to configure a assumption of indirect liability in service contracts, through a dogmatic method by which the Civil Code rules that regulate particular cases of contractual liability by the fact of third party are analyzed to extract from them a principle that can be applied to all other cases not regulated, in particular to the breach of a service contract originated in the conduct of a third party that has intervened in the execution of the contractual obligation.

95 Magíster en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesora de Introducción al Derecho en la misma casa de estudios.

1. INTRODUCCIÓN

El tópico de este trabajo se inserta dentro de uno mayor, correspondiente a los contratos de servicios. Puede afirmarse que hasta hace algunos años la doctrina nacional no se interesaba por tratar temas que se vincularan con esta clase de contratos, escenario que hoy comienza a cambiar[96]. Claro está que la razón por la que la doctrina se interesa por el estudio de los contratos de servicios es la misma que me motiva a desarrollar el tema que presento en este trabajo: la innegable importancia que hoy posee esta clase de contratos[97].

Por otro lado, es posible constatar que la responsabilidad por el hecho ajeno ha tenido un dispar desarrollo en materia extracontractual y contractual y que en esta última sede de responsabilidad se encuentra escasamente abordada.

La pregunta que guía esta investigación es si es posible configurar un supuesto de responsabilidad indirecta en los contratos de servicios o, lo que es lo mismo, si en aquellos casos en que interviene un tercero en la ejecución de la prestación del deudor y esa intervención origina un incumplimiento contractual será responsable el deudor por dicho incumplimiento o deberá soportarlo el acreedor. La hipótesis que se pretende demostrar es que es posible configurar la responsabilidad indirecta del deudor aun en supuestos no regulados expresamente por el legislador.

El objetivo general de este trabajo es analizar las normas que en el Código Civil chileno tratan supuestos particulares de responsabilidad indirecta para extraer de ellas una *ratio* jurídica aplicable a todos los casos no regulados de esa clase de responsabilidad y en particular a los contratos de servicios.

Para conseguir lo anterior partiré delimitando qué es responsabilidad indirecta considerando las diversas posturas doctrinales y cuál es su ámbito de aplicación, cuestión a la que se dedica la primera sección de este trabajo.

En la segunda sección se trata el alcance de responsabilidad que se estudia. Para ello se analiza cuáles son los terceros que hacen al deudor responsable del incumplimiento contractual que su actuar ha configurado y, por otro lado, cuáles son los terceros que le permiten exonerarse de responsabilidad invocando que su actuar ha configurado un caso fortuito.

96 En la doctrina nacional se han hecho cargo de los contratos de servicios, entre otros, Brantt Zumarán, María Graciela; Mejías Alonso, Claudia (2016), El derecho supletorio del contrato de servicios en el Código Civil Chileno. Insuficiencia de las reglas del mandato y del arrendamiento, Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLVI, pp. 71-103, y Barros Bourie, Enrique (2012), Los contratos de servicios ante la doctrina general del contrato: la virtualidad analógica de las reglas del mandato, en Elorriaga, Fabián (editor), Estudios de Derecho Civil VII, Santiago: Abeledo Perrot, pp. 326-329.

97 Para hacer referencia a aquello, Villanueva (2009: 25) señala que "Los servicios componen una cenicienta jurídica que no se compadece con su relevancia en el tráfico jurídico actual".

En la misma sección me refiero a lo que considero el elemento central que permite responder la pregunta planteada y que corresponde al fundamento de la responsabilidad indirecta en general y de los contratos de servicios en particular, el que se aleja del fundamento tradicional de responsabilidad que se ha sostenido en el derecho chileno, esto es, la culpa. Asimismo, se analizan cuáles son las consecuencias de asumir un fundamento de carácter objetivo, el que desde el derecho comparado y desde nuestra propia regulación positiva no es ajeno a la realidad chilena. Al fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno en materia contractual se llega de un modo dogmático, analizando las normas jurídicas presentes en nuestro ordenamiento y también en el derecho comparado.

2. RESPONSABILIDAD INDIRECTA DEL DEUDOR. CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

En palabras de Jordano Fraga (1994: 19), la responsabilidad civil indirecta, por otro o por hecho ajeno, corresponde a aquella en que un sujeto responde de los daños causados por un sujeto distinto. La responsabilidad indirecta implica una disociación entre el sujeto que será centro de imputación jurídica de un daño cuya causación material se atribuye a un sujeto diverso de aquel.

En la responsabilidad contractual indirecta es posible encontrar, por un lado, a un sujeto a quien se causa el daño como consecuencia de un incumplimiento contractual, y por otro, al deudor de la obligación que será el responsable por ese daño y a un tercero que ha sido incorporado a la ejecución de la prestación y quien, en dicha ejecución, ha causado materialmente incumplimiento. Lo característico, entonces, es que la disociación se produce entre el originalmente obligado a la ejecución de la prestación -parte en el contrato celebrado con la víctima del daño- y aquel que en la ejecución de esa prestación causa un daño al acreedor. Este último sujeto constituye respecto del contrato existente entre las partes un tercero extraño.

Jordano Fraga constata que en España, desde el punto de vista normativo, tanto la responsabilidad directa como la indirecta son dos fenómenos igualmente presentes, afirmación que conlleva la idea de que la responsabilidad indirecta no es extraña en el derecho español y, consecuentemente, no debe predicarse de todas las normas que la regulan un carácter excepcional que impida -en términos interpretativos- su aplicación analógica o interpretación extensiva (Jordano Fraga, 1994: 20-22). La transposición de la idea expresada por el autor al sistema normativo chileno es plenamente posible según se constatará a continuación.

La denominada responsabilidad indirecta, entendida en los términos previamente expresados, no ha sido consagrada en materia contractual de forma expresa y en términos generales en nuestro ordenamiento jurídico, pero es posible encontrar normas dispersas que a propósito de la regulación de distintos contratos consagran la responsabilidad contractual por el hecho ajeno. Además, tanto la doctrina[98] como la jurisprudencia están contestes en que existen dos normas del Código Civil que tratan de manera más amplia la responsabilidad indirecta: sus artículos 1679 y 1590.

En tal sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que sostuvo "Que desde un enfoque civil general debe tenerse presente también que el artículo 1679 del Código Civil, establece la responsabilidad por el hecho ajeno en el ámbito contractual…"[99].

El artículo 1679 del Código Civil establece que en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable, es decir, el deudor no solo es responsable por el incumplimiento que proviene de él mismo, sino también del hecho o culpa de un tercero que devenga en

98 Por todos, Barros Bourie (2006: 985).
99 Corte de Apelaciones de Antofagasta, 3 de agosto de 2015, Rol N° 434-2015, VLEX-647976257.

el incumplimiento. Pese a la particular ubicación de la norma (pérdida de la cosa que se debe), su carácter general y consecuente aplicación extensiva es plenamente aceptada (Brantt Zumarán, 2015: 494).

Por su parte, también se lee con carácter general lo dispuesto en materia de pago por el inciso primero del artículo 1590 del Código Civil, que establece que "Si la deuda es de un cuerpo cierto, debe el acreedor recibirlo en el estado en que se halle; a menos que se haya deteriorado y que los deterioros provengan del hecho o culpa del deudor, o de las personas por quienes éste es responsable". Se establece entonces la responsabilidad del deudor por el hecho o culpa de las personas por las que él es responsable.

Las normas referidas, además del artículo 2320 del Código Civil chileno, que consagra la responsabilidad indirecta en el ámbito extracontractual, permiten aceptar como aplicable a nuestro ordenamiento jurídico la afirmación de Jordano según la cual la responsabilidad indirecta es un fenómeno presente y que no tiene el carácter de excepcional, con las consecuencias que de ello derivan.

Independientemente de la regulación legal que exista en el ordenamiento jurídico chileno, cabe preguntarse si la responsabilidad indirecta puede tener lugar en todo contrato. La respuesta a la interrogante es negativa, toda vez que en aquellos contratos celebrados en atención a la persona del deudor, esto es, en los contratos *intuitu personae*, el solo hecho de delegar la ejecución de la prestación en un sujeto distinto conlleva un incumplimiento contractual. En consecuencia, en aquellos contratos en que la persona del deudor se ha tenido en cuenta especialmente para su celebración no tendrá lugar un supuesto de responsabilidad por el hecho ajeno, ya que la responsabilidad se configura por un hecho del propio deudor que ha dado lugar al incumplimiento del contrato, cual es, la delegación de la ejecución de la obligación. En todos los demás contratos el supuesto es posible.

¿Qué ocurre en los contratos de servicios?

Carmen Villanueva expone que en esta clase de contratos el carácter *intuitu personae* de la prestación del servicio no se presume, expresando que a menos que el contrato de servicios o de obra haya sido celebrado en atención a las especiales cualidades del prestador de servicios, como un contrato *intuitu personae,* el deudor en el cumplimiento puede servirse de un tercero, respondiendo en este caso de su actuación frente al acreedor (Villanueva Lupión, 2009: 121).

Diez-Picazo distingue dos tipos de obligaciones desde el punto de vista del régimen jurídico a que queda sometida la prestación de hacer: la obligación es fungible cuando el interés del acreedor queda satisfecho si la actividad es llevada a cabo a su favor, quienes quiera que sean las personas que la realicen, y la obligación es infungible cuando ese interés solo se satisface en la medida que la actividad sea realizada por el propio deudor, lo que constituye un elemento esencial del programa de prestación y no puede por ello ser sustituida por otra (Diez-Picazo, 1996: 244-245).

En consecuencia, solo en la medida que el contrato de servicios pueda calificarse de contrato *intuitu personae,* esto es, que envuelva una obligación de hacer infungible, el cumplimiento de la prestación deberá llevarse a cabo únicamente por el deudor. Por el contrario, cuando la obligación sea fungible, aunque esté presente el personalísimo que se predica de todo contrato de servicios, el deudor podrá valerse para la ejecución de la prestación de terceros que le colaboren en ello o que lo sustituyan, puesto que la introducción de estos terceros a la ejecución del contrato no conlleva su incumplimiento.

Se refiere a la diferencia a la que se ha hecho mención María del Carmen Gómez Laplaza, quien expresa que:

> (...) la utilización de la expresión «intuitu personae» por la doctrina, en ocasiones, no se matiza suficientemente. Porque para predicar aquél [sic] carácter no bastará con que se hayan tenido en cuenta las cualidades del deudor o el que haya una relación de confianza, sino que habrá de considerarse si existe o no imposibilidad del acreedor mediante el pago de un tercero (art. 1161 C.C.) y si hay o no una contemplación causal de las cualidades del deudor. (Gómez Laplaza, 2004: 2067)

Por lo tanto, aun cuando puedan tenerse en cuentas las especiales características del deudor o aun cuando exista un elemento fiduciario o de confianza involucrado en los contratos de servicios, no todos ellos tienen el carácter de *intuitu personae.* Puede predicarse ese carácter de aquel contrato en que se encarga la confección de determinada obra de arte a un reconocido artista, o bien, cuando se encarga la confección de un vestido de novia a un diseñador de prestigio. En ambos casos, el interés del acreedor se satisface solo en la medida que la prestación sea ejecutada por el deudor.

Resulta interesante analizar el carácter intuitu personae en el contrato de prestación de servicios médicos, ya que es posible constatar un cambio en la relación médico-paciente que influye directamente en ese carácter. En efecto, dicha relación comenzó como una que tenía por base la confianza y las especiales cualidades del profesional facultativo, siendo común la figura del médico de familia o médico de cabecera. Sin embargo, hoy ese escenario es diverso: los pacientes se acercan más a la figura de un cliente que demanda un determinado servicio, el que en varios casos será prestado por el facultativo disponible, sin que sus especiales características sean tomadas en cuenta. En este sentido, se afirma por la doctrina chilena que la característica de intuitu personae del contrato:

> (...) se aplica en los casos de contratación directa entre médico y paciente y particularmente, al vulgarmente llamado "médico de cabecera", pero en los casos de relaciones triangulares de servicios médicos donde se contrata con una institución de salud, es perfectamente posible que el paciente no conozca previamente al médico y, por lo tanto, no habrá una anterior relación de confianza entre las partes. (Correa Escobar y Valdivia Barría, 2001: 42)

Aunque no podría establecerlo como una relación necesaria, parece ser más común que la contratación sea directa, que se tengan en cuenta las especiales características del facultativo y que el interés del acreedor se satisfaga solo cuando se ejecute la prestación por ese médico, en los supuestos de medicina satisfactiva. En cambio, en caso de medicina asistencial las circunstancias que normalmente rodean la celebración del contrato -la urgencia en la atención, la dolencia que puede afectar al paciente y su deseo de terminar pronto con ella y, en ocasiones, la carencia de recursos económicos- conllevan que el paciente no analice mayormente las cualidades del profesional con el cual contrata, más allá de una determinada especialidad médica. En estos supuestos el interés del paciente podrá satisfacerse aun cuando la prestación la ejecute otro médico. En consecuencia, en ocasiones será posible configurar supuestos de responsabilidad indirecta en los contratos de prestación de servicios médicos, puesto que no puede sostenerse con alcance general un carácter de *intuitu personae.*

Para finalizar esta parte, planteo una pregunta que tiene especial interés en materia de contratos de servicios: ¿El deudor solo será responsable de manera indirecta por el incumplimiento de la obligación principal generado por la conducta del tercero o también por el incumplimiento de los deberes secundarios producidos por ese tercero?

El cuestionamiento anterior descansa en el reconocimiento del contrato como un mecanismo de organización, regulación y satisfacción de intereses de los contratantes (Vidal Olivares, 2000: 225), intereses que, tratándose del acreedor, no solo se identifican con el cumplimiento de la prestación a la que el deudor se ha obligado. Morales Moreno recoge esta idea al distinguir en la relación obligatoria contractual dos tipos de contenido: los deberes de prestación y los deberes de protección o cuidado. Los primeros se orientan, prioritariamente, a la satisfacción del interés en la realización o cumplimiento del contrato. Los

segundos, en tanto, se dirigen a preservar el denominado "interés de integridad", esto es, el interés que tiene cada contratante en no sufrir un daño en sus bienes (personales o patrimoniales) con ocasión del desenvolvimiento de la relación contractual (Morales Moreno, 2010: 18-19).

Destaco el especial interés de resolver la cuestión planteada en materia de contratos de servicios, puesto que en varios contratos de esta naturaleza el deudor contrae no solo la obligación principal sino también uno o más deberes secundarios, como el de informar, el de consejo o el de seguridad, los que se anexan a la obligación principal. Así, por ejemplo, según Villanueva Lupión (2009), el deber de seguridad está presente en el contrato de prestación de servicios médicos, el de clínica u hospitalización (p. 429), el contrato de aparcamiento de vehículos[100] (pp.362-364) o el de viaje combinado (p. 393).

En aquellos contratos que contengan un deber secundario cuyo cumplimiento corresponde al deudor, sin lugar a dudas, habrá de responder aquel cuando el incumplimiento de ese deber sea ocasionado por un tercero. Afirmar lo contrario implicaría que solo en la ejecución personal del deudor del contrato este debe cumplir con la obligación principal y con el deber anexo o secundario, sin embargo, cuando esa ejecución le corresponda a un tercero -por ejemplo, porque el deudor lo incorpora a esa actividad-, la responsabilidad del deudor se limitaría al incumplimiento de la obligación principal, sin que deba responder por la lesión a los intereses de indemnidad del acreedor, conclusión claramente inaceptable. En este sentido, señalan Agoglia, Boragina y Meza (1995: 174-175) que habrá que considerar aquí que la estructura de la relación contractual no varía por el hecho de incorporarse un tercero a la ejecución de la prestación, por lo que podrán identificarse las distintas obligaciones asumidas por el deudor y mantenerlas respecto del tercero[101].

3. ALCANCE Y FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS

De la mano del reconocimiento de la responsabilidad indirecta del deudor parece necesario establecer cuál es el alcance de dicha responsabilidad, propósito para el cual deberá analizarse y establecerse con exactitud quiénes son esos terceros por los cuales responde el deudor. Por ello, esta sección comienza con la delimitación de los que se entenderán comprendidos dentro de los terceros por los que el deudor responde.

Luego trataré acerca del fundamento que justifica la responsabilidad que surge para el deudor por el daño causado por la actuación de un tercero en la ejecución de la prestación a la que aquel se encuentra obligado y de las consecuencias que se derivan de la afirmación del fundamento que se predica.

100 La autora destaca la existencia de un deber de vigilancia, que entiende como una concreción de la obligación de seguridad contractual.

101 La responsabilidad indirecta por la infracción a algún deber secundario ha sido recogida por los tribunales chilenos. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 9 de marzo de 2015, señaló en su considerando sexto que "Es claro que el Banco BCI tiene un deber de seguridad respecto de los servicios que ofrece a sus clientes, por las operaciones que en sus cuentas realicen, deber que abarca los servicios de terceros que lo apoyan en su gestión, sean estos dependientes directos suyos, subcontratistas o quienes se vinculan con aquel a través de otras figuras". Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de marzo de 2015, Rol N° 878-2014, VLEX-572609654.

3.1. Alcance de la responsabilidad indirecta. Personas por cuyos hechos responde el deudor

De la falta de tratamiento doctrinal del tema surge la necesidad de dedicar un apartado de este estudio a clarificar qué sujetos quedarán comprendidos dentro de la esfera de responsabilidad del deudor. Dicha necesidad se manifiesta sobre todo si se piensa que cuando el deudor de una obligación alega que no ha podido dar cumplimiento a ella en los términos en que ha sido concebida porque la actuación de un tercero lo ha impedido, en nuestro derecho, dicha situación se asimila a un caso fortuito o de fuerza mayor. Por ello, es válido cuestionarse cuáles son los terceros que permitirán al deudor exonerarse de responsabilidad y, por el contrario, cuáles son los que lo harán responder por el daño que han causado.

En relación con los terceros por los cuales el deudor es responsable es posible constatar que no existe una norma en el Código Civil que determine en términos generales cuáles son las personas por las cuales el deudor responde, ni aun las normas que -según lo estima la doctrina y la jurisprudencia- en términos generales consagran la responsabilidad contractual indirecta precisan los sujetos por los que ha de entenderse responsable el deudor de la obligación.

Fuenzalida Puelma enuncia algunas posibles hipótesis para determinar este punto.

Una primera hipótesis propone una aplicación analógica del artículo 2320 del Código Civil, cuestión que el mismo autor descarta al entender que la analogía busca la solución a un caso no reglamentado en otro que si lo está, por existir entre ambos un mismo principio, cuestión que no se cumpliría en la situación en comento, ya que responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual tienen por fundamento principios diversos (Fuenzalida Puelma, 1960: 108).

La segunda hipótesis supone que aquellas normas que tendrían un carácter general en lo que respecta a la responsabilidad indirecta del deudor en materia contractual -entiéndase los artículos 1679 y 1590 del Código Civil- se remitirían a los otros artículos que concretamente contemplan la responsabilidad por el hecho ajeno en el ámbito contractual. Concuerdo con el autor en que tampoco de esta forma es posible la determinación de los terceros, puesto que las normas que contemplan supuestos concretos de responsabilidad indirecta tampoco precisan a quiénes se refieren. Así, por ejemplo, los artículos 1925 y 1926 hablan de agentes y dependientes del deudor; el artículo 2014 se refiere a las personas que emplea el deudor, mientas que el artículo 1941 contempla a la familia, huéspedes y dependientes. Dichas referencias no son útiles a la hora de puntualizar qué sujetos han de quedar comprendidos dentro de la esfera de responsabilidad del deudor.

Luego de determinar que ninguna de las hipótesis formuladas aportan a la cuestión que se quiere resolver, no queda más que volver a la pregunta inicial: ¿cuáles son los terceros por los cuáles el deudor es responsable?

Recurriendo a la doctrina es posible comprobar que no existe uniformidad, en primer término, en cuanto a la terminología que se utiliza para referirse a los terceros por los cuales el deudor es responsable, y en segundo término, en cuanto a las definiciones que se proporcionan de esos distintos sujetos cuya acción u omisión que genera el incumplimiento del contrato hará responsable al deudor.

Jordano Fraga proporciona una definición de auxiliar en el cumplimiento señalando que se trata de la persona (física o jurídica) que, en cuanto tercero no obligado frente al acreedor, interviene, como colaborador o auxiliar del deudor por iniciativa o voluntad de este, en las actividades relacionadas con el cumplimiento de la obligación que media entre dicho deudor y su también dicho acreedor (Jordano Fraga, 1994: 45).

Tomaré la definición propuesta por el autor como un punto de partida en la determinación de las personas por cuyos hechos responde el deudor. Sin embargo, como se podrá constatar, la concepción de los llamados "auxiliares" que proporciona Jordano Fraga se torna insuficiente a la luz de las normas que en el Código Civil chileno establecen supuestos de responsabilidad indirecta.

En razón de la insuficiencia -para el derecho chileno- de la definición dada, recojo el concepto que toma Fuenzalida Puelma, quien expresa que los terceros son los auxiliares, esto es, las personas a quienes el deudor unilateralmente hace intervenir en el cumplimiento de la obligación o en el goce de la cosa que debe restituir. Esta definición es más amplia que la anterior en tanto contempla no solo a quienes se involucran en la ejecución de la prestación, sino también a los que participan en el goce de la cosa que el deudor debe restituir (Fuenzalida Puelma, 1960: 110).

Se visualiza más completo el panorama que presenta Enrique Carlos Banchio, quien al referirse a las personas por cuyo hecho responde el deudor distingue entre auxiliares, sustitutos, ayudantes, familiares y otras personas. El autor define a los auxiliares como todas aquellas personas que en el interés del deudor colaboran con su actividad en el cumplimiento de la prestación comprometida. Indica también Banchio que los sustitutos son aquellos que cumplen total o parcialmente la prestación debida, por cuenta del deudor y ocupando su lugar, sin que se produzca la confusión de sus personas como ocurre en la representación y sin que tampoco se opere una sustitución novatoria o cesión de deuda. La diferencia con los auxiliares está en que aquellos colaboran en la ejecución de la prestación, mientras que los sustitutos la ejecutan por el deudor, reemplazándolo en el cumplimiento. Los ayudantes se conceptualizan como aquellos auxiliares del deudor que colaboran con él en la ejecución de la prestación debida, bajo su inmediata dependencia y dirección, o bien que por iniciativa del deudor participan con él en el goce de un derecho del que derivan obligaciones. Finalmente, el autor determina que también existirá responsabilidad del deudor por los daños causados por terceros que sin estar comprendidos en las categorías señaladas participan conjuntamente con él en el goce de los derechos de que derivan obligaciones (Banchio, 1973: 81-86).

Teniendo presente las definiciones entregadas y antes de proceder a su crítica, se recogen a continuación algunos rasgos que han de estar presentes a la hora de hacer responder al deudor de una obligación por el incumplimiento y el daño que otro ha causado en la ejecución del contrato, los que se extraen de esas definiciones:

i) De existir entre la víctima del daño y el deudor de la obligación una relación contractual. El contrato celebrado entre las partes ha de ser un contrato válido y respecto del cual quien ocasionó el daño es un tercero ajeno que únicamente ha colaborado al deudor en la ejecución de la prestación o bien ha participado en el goce de la cosa que ha de ser restituida al acreedor.

ii) El deudor ha de incorporar al sujeto que interviene en la ejecución de la prestación, ya sea solicitándole el despliegue de determinada actividad tendiente a ejecutar, total o parcialmente, la prestación convenida, o bien, incorporándolo al goce de los derechos de que derivan obligaciones.

iii) Por último, se requiere que la actividad realizada por el tercero colabore precisamente en el cumplimiento de aquello que reza el contrato, a lo cual se ha obligado el deudor, o bien, que su actividad se enmarque dentro del goce de los derechos de que derivan obligaciones.

Cualquier otra consideración es innecesaria a la configuración de la responsabilidad contractual indirecta. Así, por ejemplo, es indiferente que el auxiliar sea o no un dependiente del deudor (Torralba Soriano, 1971: 1158).

Probablemente, a la luz de las legislaciones que los autores tuvieron a la vista para construir las nociones que pretenden delimitar por quiénes responde el deudor en los supuestos de responsabilidad indirecta, los conceptos dados sean suficientes. Sin embargo, desde la perspectiva de la legislación chilena, en particular de aquellas normas que regulan supuestos concretos de responsabilidad contractual indirecta, ninguno de los conceptos proporcionados resulta satisfactorio.

Así, para Brantt:

> (...) la noción de auxiliar tampoco es suficiente para cubrir todos los supuestos de responsabilidad por terceros en materia contractual que contempla nuestro Código Civil. Así como no en todos los casos se trata de dependientes o subordinados –y por ello no resulta aplicable el artículo 2320– tampoco en todos los preceptos que la consagran se trata de personas que participen propiamente en la ejecución de la obligación. No todos ellos realizan actividades de cumplimiento de la prestación por el deudor y han sido introducidos con dicho fin por el deudor. No lo hacen los familiares que visitan al arrendatario, y tampoco los terceros extraños que visitan la posada, simplemente por mencionar un par de ejemplos. (Brantt Zumarán, 2016: 502)

Incluso la noción amplia de auxiliares que promociona Fuenzalida Puelma se mira por la autora como insuficiente, puesto que ni la extensión de los auxiliares a aquellos que el deudor incorpora al goce de la cosa que debe restituir permite comprender todos los supuestos particulares regulados en nuestro Código Civil, como ocurre con los familiares y huéspedes en el caso del contrato de arrendamiento (Brantt Zumarán, 2016: 502).

De lo expuesto se concluye que no es posible limitar la responsabilidad por terceros a los dependientes o subordinados del deudor como tampoco a los auxiliares que este introduce al contrato para efectos de que colaboren con él en la ejecución de la prestación. Concluir aquello nos deja nuevamente sin respuesta a la interrogante que originalmente se planteó, esto es, por qué terceros responde el deudor en la responsabilidad contractual. Sobre dicha interrogante volveré luego, ya que para efectos de proporcionar una respuesta será necesario determinar el fundamento de la responsabilidad indirecta, tema que analizaré a continuación.

3.2 Fundamento de la responsabilidad indirecta

En lo que respecta al fundamento de la responsabilidad indirecta del deudor, es decir, aquello que justifica que el deudor deba responder por el hecho de un tercero que no ha dado cumplimiento a la obligación de hacer que aquel tenía con un acreedor -hoy dañado por dicho incumplimiento-, debo comenzar reproduciendo una idea de Jordano Fraga, en el sentido de que el fundamento del que pretendo hacerme cargo en esta sección debe construirse de cara al sistema de fuentes vigente, más particularmente, en consideración a todas aquellas normas que de forma general o particular se pronuncian sobre esta clase de responsabilidad (Jordano Fraga, 1994: 345).

Antes de proceder a la deducción del fundamento en el que descansan las normas sobre responsabilidad indirecta que existen en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario hacer referencia a las principales doctrinas que han surgido sobre este tema.

La doctrina tradicional en esta materia se caracteriza por concebir la responsabilidad del deudor por los terceros que incorpora a la ejecución de la prestación como una responsabilidad personal de aquel que tiene por fundamento su propia culpa o negligencia. Bajo el alero de esta doctrina la responsabilidad del deudor surge en la medida en que este ha sido negligente en la elección del tercero que ha introducido en la ejecución de la prestación, en la proporción de instrucciones erróneas a dicho tercero, o bien, en la falta de

supervisión y dirección de aquel. Como se comprende, no estaríamos frente a un caso de responsabilidad indirecta en los términos en que esta ha sido definida, ya que el deudor debe responder por su propia culpa por los daños que ha sufrido el acreedor.

La denominada doctrina tradicional no descarta la imputación objetiva al deudor de los daños que ha causado el tercero. Sin embargo, esta posibilidad es concebida como una excepción al régimen general de carácter subjetivo que impera en materia de responsabilidad contractual. La excepción que conlleva la responsabilidad estricta del deudor puede configurarse únicamente en aquellos casos en que la ley o el contrato lo prevén. Así las cosas, si no existe una norma legal que imponga una responsabilidad objetiva del deudor en aquellos casos en que este incorpora a un tercero a la ejecución de la prestación, solo será posible configurar dicho régimen si el propio deudor ha asumido frente al acreedor una suerte de garantía de su auxiliar (Jordano Fraga, 1994: 361).

Consecuencia lógica del establecimiento de un régimen subjetivo de responsabilidad en que el deudor responde por su propia culpa o negligencia en la elección, en la vigilancia o en la instrucción del tercero es que el acreedor solo podrá reclamar del deudor el daño derivado del incumplimiento del contrato en aquellos casos en que el deudor no logre probar que ha actuado diligentemente.

Llevar hasta sus últimas consecuencias -dice Jordano Fraga- el planteamiento tradicional implica que interviniendo auxiliares del deudor la responsabilidad de este frente a su acreedor se limita a la diligente elección y supervisión de los auxiliares que utiliza en la ejecución de la prestación. Agrega el autor que, de este modo y sin el consentimiento del acreedor, el deudor ha cambiado el contenido de su obligación, pues ya no se trata de la prestación de hacer originalmente debida, sino de la mera diligencia en la elección y supervisión de los auxiliares, cuestión que resulta patentemente anómala (Jordano Fraga, 1994: 363).

Montes constata también el empeoramiento de la situación del acreedor al que lleva esta teoría. Según este autor, las exigencias de la economía moderna, la rapidez y seguridad del tráfico jurídico y la cada vez más frecuente presencia del principio de protección a la confianza en la apariencia razonable hacen que vaya imponiéndose la idea de que el fundamento de la responsabilidad por los auxiliares no puede estar en la culpa del deudor (Montes, 1989: 8).

En lo que respecta a la doctrina que señala que la responsabilidad del deudor por el hecho de sus auxiliares es de carácter objetivo, resulta necesario comenzar su análisis dejando sentada la idea de que la imputación objetiva de responsabilidad al deudor existirá en la medida que normativamente se haya establecido.

Como se ha dicho ya, nuestro ordenamiento jurídico carece de una norma que en términos generales establezca la responsabilidad del deudor de una obligación contractual cuando dicha obligación resulte incumplida por la acción u omisión de un tercero que ha intervenido en la ejecución de la prestación que envuelve dicha obligación contractual. Dicho en otros términos, existe en materia de responsabilidad contractual indirecta un vacío legal, toda vez que tratándose de una hipótesis requerida de solución jurídica esta ha sido omitida por el legislador.

Frente a este problema de aplicación del derecho, surge la posibilidad de recurrir a la analogía, es decir, de extraer la *ratio* de normas que regulen hipótesis similares a afectos de elaborar un principio general aplicable a todos aquellos casos no previstos por el legislador. Para conseguir la formulación de un principio general que permita resolver los casos de responsabilidad indirecta no regulados por el legislador, las normas que debiesen examinarse son las siguientes:

i) Los artículos 1925, 1926 y 1941 del Código Civil, en materia de arrendamiento de cosas. Los primeros consagran un supuesto de responsabilidad del arrendador, mientras que el artículo 1941 lo hace respecto

del arrendatario. Las normas citadas contemplan dos supuestos de responsabilidad, uno directo, en que el deudor responde por su propia conducta, y uno indirecto, en que responde por el actuar de las personas que el legislador indica.

El artículo 1941 del Código Civil se limita a hacer responsable al arrendatario de su propia culpa -caso en el cual la responsabilidad es directa- y también de la culpa de su familia, huéspedes y dependientes. Por su parte, los artículos 1925 y 1926 del mismo cuerpo legal contraponen la culpa del arrendador, sus agentes o dependientes al hecho de los mismos, por lo que el deudor será personalmente responsable sea que haya actuado culposamente o sin culpa y lo será de manera indirecta sea que los terceros actúen de manera culpable o no. Debe aclararse que la conclusión a la que se arriba proviene de una interpretación armónica de las normas citadas, puesto que si bien la conjunción "o" que el legislador utiliza entre los términos "hecho" y "culpa" puede denotar equivalencia entre dichos términos, lo cierto es que en las normas en cuestión ha de entenderse que dicha conjunción denota diferencia, separación o alternativa entre esos conceptos, pues, como se observa a partir de lo dispuesto en el artículo 1941, cuando el legislador ha requerido culpa para efectos de imputar una conducta ha utilizado la antedicha expresión sin recurrir a sinónimo alguno.

En lo que respecta a la responsabilidad indirecta tanto del arrendador como del arrendatario, a estos no se les exige culpa propia, sino que bastará el hecho o culpa de sus agentes o dependientes o la culpa de la familia, huéspedes o dependiente, respectivamente[102].

ii) Los artículos 2000 y 2003 en relación con el contrato de arrendamiento para la confección de una obra material. El artículo 2000 contempla una regla de distribución del riesgo de la pérdida de la materia que se utiliza en la confección de la obra material, el que pertenece al dueño. Será, sin embargo, responsable el artífice cuando la materia perece por su culpa o por la culpa de las personas que le sirven. Por su parte, el artículo 2003 se refiere a la responsabilidad del empresario al que se le encarga una obra por un precio único prefijado, caso en el cual este será responsable si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los cinco años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio.

El legislador distingue -tal como lo hacía en las normas sobre arrendamiento de cosas- entre la responsabilidad personal del deudor (artífice o empresario) y la responsabilidad que este tiene por terceros (las personas que le sirven o las personas empleadas). En lo que respecta a la pérdida de la materia, el artífice ha de responder cuando esta se produzca por la culpa de las personas que le sirven sin que se requiera respecto de aquel un factor subjetivo de imputación, pues la norma no lo contempla para la responsabilidad indirecta. En relación con la responsabilidad indirecta del empresario, a la que se refiere en numeral tercero del artículo 2003, se trata también de una responsabilidad objetiva. Así lo entiende Pizarro Wilson, quien señala que:

> Tanto en la hipótesis del artículo 2003 N° 3 como en aquella del artículo 18 LGUC no se exige un reproche subjetivo al constructor ni a ninguno de los partícipes de la cadena de construcción, siendo en ese sentido improcedente de calificar la responsabilidad de estos sujetos por culpa o negligencia. (Pizarro Wilson, 2010: 167)

iii) Los artículos 2014 y 2015 en relación con el arrendamiento de transporte. En materia de arrendamiento de transporte, el artículo 2014 establece que las obligaciones que aquí se imponen al acarreador se entienden impuestas al empresario de transportes, como responsable de la idoneidad y buena conducta de las personas que emplea. Y el artículo siguiente, en su inciso final, establece que tendrá responsabilidad

102 Así lo ha entendido también la Corte Suprema, que señaló en una sentencia de 2004 lo siguiente: "Cabe, por ende, enteramente dentro de la esfera de responsabilidad del demandado y dada su amplitud, no es necesario entrar en mayores precisiones de culpa personal, porque, en definitiva, redunda en el arrendatario la negligencia de todos y cualquier habitante de la casa siniestrada.". De la Maza Gazmuri, Iñigo (Director) (2011). Código Civil sistematizado con jurisprudencia (tomo II), Santiago: Legal Publishing, p. 1288.

el acarreador no solo por su propio hecho, sino por el de sus agentes o sirvientes. La utilización de la expresión "hecho" por parte del legislador da cuenta de una conducta neutra del sujeto, en el sentido de que carece de un especial factor de imputación subjetivo; así, dicha expresión no se acompaña de los calificativos "culpable" o "doloso" que el legislador suele utilizar.

iv) El artículo 2135 en el contrato de mandato. En lo que respecta al contrato de mandato, el legislador consagra un supuesto de responsabilidad indirecta en los casos en que el mandatario delega el encargo, cuando aquello no le está prohibido, ya que en ese caso responderá de los hechos del delegado, como de los suyos propios. En el análisis de este supuesto, David Stitchkin indica que se trata de la aplicación del principio general consagrado en el artículo 1679 del Código Civil y reiterado por el artículo 1590 de ese cuerpo normativo. Añade el autor que la responsabilidad contractual por hecho de otro es una responsabilidad objetiva, a diferencia de la responsabilidad extracontractual por el hecho de otro, que es subjetiva, consecuencia de lo cual resulta que el mandatario no pueda exonerarse de responsabilidad probando su inculpabilidad en la elección o en los hechos del delegado, sino que esa exoneración solo será posible si acredita que el encargo se ha ejecutado en los términos estipulados, o bien, que ha sobrevenido un caso fortuito o fuerza mayor (Stitchkin, 1965: 406-408).

Agrega el inciso segundo del artículo 2135 que si el mandatario delega el encargo estando autorizado para aquello, pero en la ausencia de designación del delegado por parte del mandante será responsable si designa una persona notoriamente incapaz o insolvente. ¿Se trata de otro supuesto de responsabilidad indirecta? La respuesta ha de ser negativa, pues en este caso el mandatario será responsable por su propia culpa en la elección del delegado, por lo que se trata entonces de un supuesto de responsabilidad directa fundada en la *culpa in eligiendo* del mandatario.

v) Los artículos 2242 y 2243 del Código Civil, vinculados al contrato de depósito asociado a hospedaje. La primera de estas normas se refiere a la responsabilidad del posadero por los daños que se causen a los efectos que introduce a la posada el que aloja en ella, estableciendo un supuesto de responsabilidad directa (por la culpa del posadero) y otro de responsabilidad indirecta, según el cual responde por la culpa de sus dependientes o de los extraños que visitan la posada y hasta de los hurtos y robos.

Alejandro Guzmán analiza esta norma y establece que se trata de un caso de responsabilidad objetiva, ya que no se requiere culpa del posadero para que este responda por el daño causado por sus dependientes o por extraños que visitan la posada. Sin embargo, se requerirá que el hecho dañoso de los dependientes y extraños sea culpable.

En lo que respecta al supuesto de hurto o robo de los efectos que el alojado entrega al posadero, el mismo autor indica que no se requiere ni la culpa del posadero ni la culpa de las personas por las que aquel responde. A esta conclusión arriba Guzmán, en primer lugar, a partir de la redacción de la norma según la cual el posadero es responsable hasta de los hurtos y los robos, sin más. En segundo lugar, porque Andrés Bello en una nota al artículo 2395 del Proyecto de Código Civil de 1853, antecedente de la norma que se analiza, puntualizó como fuente de este artículo la Ley 26, Título 8, Partida 5, y escribió a continuación la expresión "modificada", enmienda que consistió en que el hurto o robo puede ser cometido por extraños que visitan la posada, mientras que en la fuente que refirió Bello se requería que esos actos provinieran de un alojado. Se mantuvo, en todo caso, el carácter objetivo de la responsabilidad del deudor sin que se exija siquiera la culpa del tercero (Guzmán Brito, 1997: 188-191).

Por su parte, el artículo 2243 se refiere a la responsabilidad indirecta del posadero por la seguridad de los efectos que el alojado conserva alrededor de sí, e indica que debe aquel responder respecto de los daños que se causan y del hurto o robo cometido por los sirvientes de la posada o por personas extrañas que no sean visitantes o familiares del alojado. Esta norma también prescinde de la culpa del posadero en ambos

supuestos que considera, e incluso en el caso de los daños solo exige que estos sean causados, por lo que no es relevante que los terceros hayan actuado de manera culpable.

Del análisis de las normas que preceden es posible concluir que la responsabilidad indirecta en el derecho chileno no se agota en la actuación de terceros entendidos como auxiliares en el cumplimiento, pues no en todo caso ese tercero realiza una actividad de cumplimiento de la obligación del deudor, esto es, no siempre el tercero ha sido voluntariamente involucrado por el deudor para que colabore con él en la ejecución de la prestación a la que se encuentra obligado.

Por otro lado, tal como ocurre en España[103], ha de extraerse la idea de que la responsabilidad del deudor por los terceros involucrados en el cumplimiento de su obligación no se limita a aquellos casos en que puede imputársele culpa, sino que abarca igualmente los supuestos en que, sin que exista una infracción al contrato de carácter personal del deudor, esta ha existido por parte de un tercero involucrado en la ejecución de la prestación. Se trata de supuestos de responsabilidad contractual indirecta y objetiva, por lo que claramente el deudor no podrá exonerarse de responsabilidad probando su actuar diligente, lo que no significa que no exista posibilidad de exoneración de responsabilidad en los regímenes de imputación objetiva, según se verá más adelante.

Asimismo, las normas cuyo análisis precede permiten concluir que en los supuestos que el legislador consagra la responsabilidad indirecta ni siquiera es requisito que el daño provenga de una acción culpable del tercero, puesto que en más de una ocasión ha prescindido de la exigencia de imputación subjetiva de la conducta.

Finalmente, más allá de las normas que consagran lo que puede denominarse como la hipótesis general de responsabilidad por el hecho ajeno en materia contractual -entiéndase los artículos 1679 y 1590 del Código Civil- existen otras disposiciones -las analizadas más arriba- que establecen supuestos particulares de responsabilidad indirecta, las que en su mayoría tratan sobre contratos de servicios, de ello puede entenderse que ya desde la época de dictación del Código se miraba la responsabilidad indirecta como una cuestión de común ocurrencia en esta clase de contratos.

Las normas analizadas han permitido excluir un sistema subjetivo de responsabilidad como uno necesario, dando paso a la responsabilidad de carácter objetivo del deudor por el hecho del tercero en cuestión. Lo que se requiere a continuación es determinar qué es lo que justifica que la imputación de responsabilidad tenga ese carácter.

En esta parte me referiré a dos ideas que podrán sostenerse como fundamento de la responsabilidad objetiva del deudor, ideas que entre sí no se excluyen, sino que son perfectamente compatibles. La primera apunta al riesgo asumido por el deudor en el contrato y la segunda, a la confianza, fundamento este último especialmente predicable respecto de los contratos de servicios.

La doctrina del riesgo puede expresarse de la siguiente manera: el que actúa en su propio interés actúa a su propio riesgo. ¿Hay alguna utilidad para el deudor en la introducción de un tercero en la ejecución de la prestación? La actuación del tercero responde claramente al interés del deudor principal, esto, porque le permite aliviar su actividad y, como consecuencia de aquello, multiplicar su actividad negocial. Por otro lado, ha de considerarse que la utilización de auxiliares en el cumplimiento conlleva un riesgo que le es propio, cual es que el actuar del tercero cause un daño al acreedor, el que deberá imputarse al deudor, ya que es este quien lo genera y lo aprovecha.

Refiriéndose al criterio de imputación de la responsabilidad contractual, Morales Moreno expresa que el sistema tradicional de imputación conectado a la culpa tiende hoy a sustituirse por un sistema basado en

103 Ver Carrasco Perera, Ángel (2010). Derecho de contratos, Madrid: Aranzadi, p. 38.

un ámbito o esfera jurídica de imputación de riesgo. Continúa señalando el autor que el deudor asume el riesgo de los obstáculos al incumplimiento que en esa esfera se localicen y queda obligado a indemnizar al acreedor el daño producido por ese incumplimiento (Morales Moreno, 2006: 52-53).

Las palabras de este autor encuentran asidero en lo que respecta a la responsabilidad indirecta. Así ocurre, por ejemplo, en el Código Civil peruano, cuyo artículo 1325[104], en palabras de Osterling y Castillo, atribuye responsabilidad exclusiva al deudor, prescindiendo de todo análisis respecto a la falta de diligencia en la elección del personal idóneo para ejecutar la prestación o en la falta de cuidado para controlar o supervigilar la actividad de estos. Los autores concluyen que se trata de una atribución de responsabilidad en base a factores de imputación objetivos (Osterling y Castillo, 2014: 148).

En lo que respecta a la esfera de imputación de riesgo a la que se refiere Morales Moreno, Jaime Alcalde señala que si el contrato comporta un instrumento por el cual se reparte el riesgo relacionado con la consecución de determinada prestación, la cuestión estriba en determinar qué riesgos debe soportar cada parte en su propio patrimonio y, consiguientemente, cuándo una de ellas está legitimada, por el contrato o por la ley, para trasladar el riesgo efectivamente realizado al otro contratante (Alcalde Silva, 2013: 194). Estas preguntas obligan a definir el ámbito de riesgos que administra cada uno de los contratantes y los criterios de atribución que determinan que aquel sea redistribuido con posterioridad a su ocurrencia y precisamente para delimitar el ámbito de riesgos que el contrato pone de cargo del deudor, cuya materialización origina el deber de indemnizar. El autor plantea la siguiente tipología de riesgos cuya administración recae por el contrato o por la ley en el deudor: (i) riesgo típico, (ii) riesgo previsible, (iii) riesgo de colaboración y (iv) riesgo por resultado (Alcalde Silva, 2013: 195).

Para efectos del tema tratado en el presente trabajo, me quedaré solo con el riesgo de colaboración, al que Alcalde se refiere señalando que queda comprendido por la esfera intermedia situada entre la esfera típica y aquella que va más allá de ella, referida a la responsabilidad del deudor por los terceros que lo auxilian en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y por aquellos a quienes ha encargado la ejecución del contrato o que colaboran con él en su cumplimiento, sin que importe en principio la clase de relación que media entre ambos. La única excepción es la de aquellos terceros que, por su vínculo de subordinación y dependencia, se entienden incorporados a la empresa del deudor y, por tanto, a su esfera típica de riesgo.

En concordancia con la idea de que para nuestro ordenamiento jurídico la noción de auxiliar en el cumplimiento es insuficiente, no basta entonces con las esferas de riesgo típico o de riesgo en la colaboración para explicar la responsabilidad del deudor, por lo que será necesario determinar en qué esfera de riesgo se encuentra el incumplimiento que producen los familiares del arrendatario o los extraños en el caso del contrato de hospedaje. La idea que debe guiar esta parte es aquella según la cual el deudor responde siempre hasta el límite de un suceso externo a su esfera de control que torna física o jurídicamente imposible la ejecución de la obligación o la consecución de su finalidad (Alcalde Silva, 2013: 35). En definitiva, el límite viene dado por los sucesos que no han podido preverse o que, previstos, no han podido evitarse. En el caso de la responsabilidad del arrendatario por la culpa de su familia, huéspedes y dependientes, aquel responde porque el deterioro que estos han provocado se encuentra dentro de la esfera típica de control del arrendatario, ya que el riesgo se conecta con el propio deber de prestación (restituir la cosa en el estado que le fue entregada). El riesgo que se concreta cuando el que se aloja en una posada sufre un daño en sus efectos que introduce a la posada, en cambio, no corresponde a un riesgo típico cuando el que ha causado ese daño es un extraño, sino que corresponde a un riesgo previsible. La previsibilidad en este caso es del hecho dañoso y no de sus consecuencias, por lo que basta con que el deudor haya podido tener consciencia de que ese hecho podría ocurrir dentro del marco temporal de ejecución del contrato (Alcalde Silva, 2013:

104 El artículo 1325 del Código Civil peruano dispone: "El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario.".

209). En ambos casos, el deudor -arrendatario o posadero- responde porque de conformidad a la regla contractual ha debido hacerse cargo de un riesgo, sea este típico o previsible.

En consecuencia, es posible apreciar que el riesgo como factor de imputación es plenamente aplicable en el derecho chileno, resultando satisfactorio dicho factor en todos los supuestos de responsabilidad contractual por el hecho ajeno especialmente previstos por el legislador. La Corte Suprema ha aplicado el riesgo como factor de imputación en un supuesto de responsabilidad indirecta. Así, sostuvo en una sentencia del año 2007 que:

> La responsabilidad derivada de la ejecución de un acto por un tercero no afectará a éste, ya que el negocio no lo gestiona para sí mismo sino por cuenta de otro, de suerte tal que será quien lo encarga el que soporte el riesgo como si fuera su propio hecho, pues es él quien aprovechará los beneficios.[105]

Esta idea no es extraña en el derecho comparado ni en el derecho uniforme, como se verá a continuación.

El riesgo como factor de imputación objetivo ha sido utilizado en el derecho peruano. En este sentido, Osterling y Castillo señalan respecto al artículo 1325 del Código Civil peruano que:

> (...) se entiende que si el deudor delega en un tercero la ejecución de la prestación a su cargo, asume el riesgo del eventual comportamiento dañoso de este; es decir, siendo el obligado quien inserta riesgos al permitir o propiciar la participación de terceros, entonces, deberá responder por los perjuicios causados por estos. (Osterling y Castillo, 2014: 149)

Esta teoría, que en palabras de Brantt Zumarán conlleva una responsabilidad para el deudor por los hechos del tercero que le viene atribuida en definitiva por el propio acuerdo de voluntades (Brantt Zumarán, 2016: 508), se encuentra acorde con los instrumentos de Derecho Uniforme. Así por ejemplo, el artículo 79 de la Convención de Viena se refiere, en su párrafo segundo, al supuesto de incumplimiento del deudor de la compraventa que proviene a su vez de un incumplimiento de un tercero a quien aquel le encargó, total o parcialmente, la ejecución del contrato. Para explicar la norma en cuestión Vidal (2010: 359) sostiene que "el deudor garantiza a su acreedor el fiel y oportuno cumplimiento del contrato y, por ello, la ley le asigna el riesgo de incumplimiento inherente a cómo lo ejecute", agregando que si el riesgo tiene lugar, es indiferente si el deudor empleó para la ejecución de la prestación adeudada su propia organización o bien si recurrió a terceros extraños.

Es menester hacer referencia también a la regulación contenida en el Marco Común de Referencia para el Derecho Privado Europeo (DCFR), cuerpo normativo en que destacan la disposición III-2:106, que se refiere al cumplimiento confiado a un tercero, estableciendo que una parte no puede librarse de su obligación de cumplimiento por el hecho de haber delegado dicho cumplimiento en un tercero, por lo tanto, en caso de incumplimiento, la parte resultará responsable. A la citada disposición hay que agregar el contenido del artículo II-1:105, relativo a la imputabilidad, según el cual los conocimientos, previsiones de hecho o actuaciones jurídicamente relevantes del tercero se imputan a la parte (Giménez, 2012: 95-98). Según estas disposiciones, no se requiere culpa del deudor para hacerlo responsable por los hechos del tercero.

Complementando el fundamento de responsabilidad que ya se ha mencionado (el riesgo), es posible recurrir también a la confianza depositada por el acreedor en el deudor al tiempo de celebrar el contrato, ya que el acreedor al contratar ha puesto su confianza en la seriedad, acreditación profesional o comercial y solvencia del deudor o de su organización empresarial[106]. La confianza de la que se habla no es una confianza en las especiales cualidades del deudor para ejecutar la prestación debida, sino que se trata de un confianza creditoria, que recae en la capacidad que el deudor tiene para cumplir la obligación que

105 Corte Suprema, 3 de julio de 2007, Rol Nº 5939-2005, VLEX-332820210.

106 Debe quedar en claro que no se trata de supuestos de obligaciones personalísimas. De ser así, como ya se dijo más arriba, no se da el supuesto de la responsabilidad indirecta.

contrae, sea por sí mismo, sea a través de terceros que la ejecuten por él o en colaboración con él, o bien en su capacidad para enfrentar la responsabilidad que le corresponde en caso de incumplimiento de la obligación, sea esa responsabilidad directa o indirecta.

Como se sostuvo, ambos fundamentos no son incompatibles. Es más, existe entre ellos una vinculación, expresada por Alcalde de la siguiente manera:

> Para el deudor, la buena fe implica el respeto de la confianza creada en el acreedor por el contrato, que se traduce en la asunción del riesgo de insatisfacción de su interés, conforme a la regla contractual y las concretas circunstancias que rodean la ejecución del programa de prestación. (Alcalde Silva, 2013: 199)

Esta idea de confianza como fundamento de la responsabilidad contractual indirecta, que viene a complementar el rol que cumple el riesgo en esta materia, cobra la mayor de las relevancias en los contratos de servicios. Así, puntualiza Carmen Villanueva, la fiducia o confianza en los contratos de servicios caracterizados por una prestación profesional de hacer es un elemento fundamental, que subyace a toda prestación de servicios (Villanueva Lupión, 2009: 75-76).

La determinación de los fundamentos de la responsabilidad indirecta permite intentar una definición de dichos terceros para efectos de responder la pregunta originalmente planteada en el apartado anterior. Así, en el ordenamiento jurídico chileno los terceros involucrados en los supuestos de responsabilidad contractual indirecta pueden ser definidos como todo sujeto que por un hecho o tolerancia del deudor principal participa en la ejecución de la prestación a la que dicho deudor se encuentra obligado, o que interviene en ella sin que esa intervención haya sido oportunamente excluida por el deudor.

Vinculados a la definición proporcionada, surgen los siguientes requisitos para dar lugar a la responsabilidad contractual por el hecho de un tercero:

i) Es necesario que una al acreedor -víctima del daño- y al deudor un vínculo de carácter contractual. Asimismo, dicho contrato ha de ser válido.

ii) Se requiere que el tercero haya sido incorporado por el deudor a la ejecución de la prestación, o bien, que no haya sido oportunamente excluido de aquella.

iii) Es preciso que la acción u omisión del tercero se vincule directamente con la ejecución de la prestación que debía el deudor, en el sentido de que su conducta tienda a cooperar en la ejecución de dicha prestación, o bien, que esa conducta conduzca al incumplimiento del deudor.

¿Los terceros así definidos han de actuar de manera culpable para que surja la responsabilidad del deudor? ¿Es posible prescindir de la culpa del tercero tal como se ha prescindido de la culpa del deudor?

Siguiendo en este punto a Jordano Fraga, debe quedar establecido que el principio general lo constituye aquel según el cual el deudor responde contractualmente por el tercero, en las mismas condiciones, con los mismos límites y con la misma extensión en que y con que habría respondido personalmente frente a su acreedor dañado de haber realizado él en persona la misma conducta lesiva que ha desplegado el tercero. Por lo tanto, la necesidad o no de imputar culpa al tercero cuya conducta ha causado el incumplimiento contractual del deudor depende exclusivamente del entendimiento que se tenga del sistema de responsabilidad imperante en el ordenamiento jurídico chileno (Jordano Fraga, 1994: 499).

Para determinar cómo opera el sistema de responsabilidad contractual en nuestro ordenamiento jurídico será necesario, en primer término, puntualizar qué se entiende por incumplimiento. Con dicho propósito se recurre a Vidal, quien ha planteado que el concepto de incumplimiento es objetivo e inicialmente actúa al margen de la culpa o dolo del deudor y es el resultado de la simple constatación de la falta de coincidencia

entre el dato ideal (lo prometido) y el real (lo ejecutado por el deudor), con la consiguiente insatisfacción del interés del acreedor (Vidal Olivares, 2007: 41).

En la misma línea, Mejías (2016) postula que en el derecho chileno es posible, a partir de una relectura de las normas del Código Civil, plantear una noción amplia y objetiva de incumplimiento que prescinda de toda valoración de la conducta del deudor y que se centre en la satisfacción del interés del acreedor[107].

Considerando lo anterior, la primera cuestión que se requiere es comparar aquello a lo que el deudor se había obligado con lo ejecutado por el deudor con colaboración o intervención del tercero. Si no existe coincidencia entre ambos datos, se tratará de un supuesto de incumplimiento contractual.

Luego, determinado el incumplimiento del deudor causado por la conducta del tercero, debe determinarse si constituye un requisito de la responsabilidad del deudor que esa conducta del tercero -activa u omisiva- se le impute a este a título de culpa. Puesto en términos del fundamento de la responsabilidad del deudor que se ha asumido en este trabajo, la pregunta que surge es si solo la conducta culpable del tercero corresponde a un riesgo asumido por el deudor, o bien, si ese riesgo comprende cualquier conducta de ese sujeto.

No hay razón para pensar que el deudor al tiempo de celebrar el contrato y considerando los recursos personales que deberá utilizar para ejecutar la prestación a la que se obliga o los sujetos que podrían intervenir en dicha ejecución, solo asuma el riesgo de una actuación culposa de aquellos, considerando que toda otra actuación de esos terceros queda fuera de su esfera de control. Menos razonable aún resulta pensar que el acreedor no ha confiado en que -si no se ha pactado lo contrario- el riesgo de cualquier intervención de un tercero en la ejecución de la prestación es asumido por el deudor, el que está claramente en una mejor posición de controlar o administrar ese riesgo. En este sentido, Brantt expresa que "el conocimiento de sus medios y recursos es lo que explica que al contratar el deudor asuma el control de todo lo acontecido en ese contexto y que pueda perjudicar el cumplimiento, de modo tal que por el propio pacto así lo entiende también el acreedor." (Brantt Zumarán, 2010: 87).

La responsabilidad del deudor surge, entonces, aun cuando el tercero involucrado en la ejecución de la prestación haya sido absolutamente diligente, cuestión que se condice con el fundamento de la responsabilidad indirecta que he sostenido hasta ahora. Así, mirado el contrato como un mecanismo que permite a los contratantes satisfacer sus intereses y, por otro lado, distribuir los riesgos involucrados en la contratación, resulta impensado que el riesgo de la conducta del tercero sea asumido por el acreedor -salvo pacto expreso, por supuesto-, ya que esa conducta del tercero, sea culpable o no, queda comprendida dentro del ámbito de control del deudor. La única posibilidad de que se exonere al deudor es que haya afectado al tercero un caso fortuito, caso en el cual se excede la esfera de control del deudor e, incluso -si entre aquel y el tercero existía una relación contractual-, la del propio tercero.

La idea de prescindir de la culpa del tercero para imputar responsabilidad al deudor no es ajena a nuestro sistema jurídico, según pudo analizarse respecto de los artículos 2015 y 2242 del Código Civil, este último en relación con el supuesto de hurto o robo de los efectos que introduce en la posada el que aloja en ella.

En términos similares -en el sentido de prescindir de la culpa del tercero-, la Convención de Viena no requiere un reproche subjetivo al tercero. Al respecto, en el análisis del artículo 79 (2) de la Convención, Vidal plantea que:

107 La noción de incumplimiento que exponen estos autores ha tenido amplia acogida en el derecho comparado. Por todos, Morales Moreno (2006: 29).

> (...) cuando el deudor principal celebra el contrato derivado, traslada todo, o una parte, del objeto del contrato principal al tercero, quien asume el riesgo de su ejecución. Cuando el deudor hace el encargo pierde el control sobre la preparación y ejecución de esa parte, que se traslada al tercero, quien -al igual que el deudor principal- posee su propia esfera de control e influencias. Se superponen, entonces, dos esferas de control y la CV considera la del tercero en beneficio del propio deudor principal. (Vidal Olivares, 2010: 381)

Entre las ventajas de este criterio destaca que excluye la posibilidad de que el deudor se exonere frente a su acreedor alegando a su vez que el tercero estaba amparado por una causa de exoneración, como lo sería una cláusula de irresponsabilidad que pudo haberse pactado deliberadamente entre ambos para librar al deudor de responsabilidad (Vidal Olivares, 2010: 382).

Debo mencionar que la circunstancia de que la culpa del tercero carezca de relevancia para configurar la responsabilidad del deudor no significa que aquella no desempeñe ningún rol relevante en la relación entre el deudor y el tercero. Así, por ejemplo, la relación que une a esos sujetos podrá tener una naturaleza contractual -cuestión que ocurrirá normalmente cuando ese tercero se acerque al rol de auxiliar previamente descrito-, y en ese entendido deberá analizarse si la conducta del tercero ha sido culpable o no para determinar la procedencia de un determinado remedio al incumplimiento, cual es la indemnización de daños[108].

Como se ha expresado en el comienzo de esta sección, puede considerarse al riesgo como fundamento y límite de la responsabilidad indirecta del deudor. Constituye el fundamento en la medida que es el motivo o razón por la cual responde el deudor de un daño causado por un sujeto diferente. Por otro lado, constituye un límite a la responsabilidad indirecta, toda vez que el deudor solo será responsable objetivamente por el incumplimiento provocado por aquellos terceros cuya actuación corresponda a la concreción de alguno de los riesgos que por el contrato son de cargo del deudor. La acción de todo tercero que se ubique fuera de la esfera de control del deudor podrá considerarse como un supuesto de caso fortuito que permitirá la exoneración de responsabilidad. Esto último, siempre que su actuación sea además imprevisible e irresistible.

3.3. Consecuencias de la imputación objetiva de responsabilidad

Las consecuencias que se derivan de la determinación del fundamento de la responsabilidad indirecta son las siguientes:

i) El deudor no podrá exonerarse de responsabilidad alegando que ha actuado con la debida diligencia. Esto, en el entendido de que la culpa o dolo del deudor no ha sido necesario para atribuirle responsabilidad, sino que el factor utilizado es de carácter objetivo.

ii) Tampoco podrá exonerarse de responsabilidad el deudor arguyendo que el incumplimiento se ha producido no obstante el actuar diligente del tercero que ha intervenido en algún modo en la ejecución de la prestación, ya que sea el acto de ese tercero culpable o no, se encuentra dentro de su esfera de control y constituye un riesgo que ha asumido.

iii) Afirmar que el deudor es responsable de un daño causado al acreedor por la imputación objetiva que se hace de este no significa sostener que no existen causales de exoneración de responsabilidad. En efecto, en la medida que se acredita la ocurrencia de un caso fortuito que provocó el incumplimiento contractual podrá el deudor exonerarse de responsabilidad. El caso fortuito ha de entenderse como "un hecho ajeno al ámbito de riesgos que el contrato ha puesto de cargo del deudor, imprevisible al contratar e irresistible

108 Respecto de la culpa como requisito a un remedio particular al incumplimiento, la indemnización de daño, cfr. Vidal Olivares (2010: 193).

en sí y en sus consecuencias una vez verificado, y cuya imprevisibilidad e irresistibilidad se determinan conforme a la diligencia exigible al deudor en el caso concreto" (Brantt Zumarán, 2010: 159). Entendido así el caso fortuito, es lógico que el deudor pueda exonerarse de responsabilidad, incluso indirecta, toda vez que, como se planteara en un comienzo, el fundamento de la responsabilidad está en el riesgo que dicho deudor asumió en el contrato, por lo tanto, todo lo que se encuentre fuera de esa esfera de riesgo distribuido por el acuerdo de voluntades de las partes no debe ser soportado por el deudor.

iv) Afirmar que el deudor responde de manera indirecta, por el hecho de otro sujeto, implica que podrá este conservar una acción en contra de ese tercero para repetir lo que ha dado o pagado como consecuencia del daño ocasionado al acreedor[109]. Si la acción que ejerce el deudor en contra del tercero será realmente una de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual (suponiendo que entre ambos hay un contrato) la culpa del tercero sí será relevante, según se explicó previamente.

v) ¿Puede pactarse una cláusula de exoneración en que el deudor se exima de responder por el hecho de terceros? Aquello implicaría una distinta distribución de los riesgos entre los contratantes y, mirado el contrato precisamente como un mecanismo de distribución de riesgos, debe entenderse que es posible pactar una cláusula en dichos términos. Sin embargo, dicha cláusula tendrá como límite la condonación del dolo futuro que se establece en el ordenamiento jurídico (Becqué, 2010: 2).

4. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL CHILENO

Si bien este trabajo realiza una construcción dogmática para aplicar como regla general la responsabilidad indirecta en los supuestos no regulados expresamente por el legislador chileno y en particular en los contratos de servicios, dicha construcción -no ha resultado simple- es necesaria en la medida que no se han impulsado a nivel legislativo reformas al Libro IV del Código Civil chileno que traten de esclarecer la situación de la responsabilidad indirecta en términos generales.

Particularmente, y pese a que esta construcción podría ser acogida por la jurisprudencia en supuestos específicos, podría explorarse la posibilidad de presentar iniciativas legislativas que consagren, en términos generales, la denominada "responsabilidad indirecta" en nuestro Código Civil. Así se ha realizado, por ejemplo, en ordenamientos jurídicos comparados, como el ya citado caso del Código Civil peruano. Además, sería conveniente que esta reforma legal considerara una norma que formule una definición de "terceros", para efectos de tener absoluta claridad en torno a los sujetos por los cuales responde el deudor.

La modificación normativa que se propone obedece a la necesidad de resguardar adecuadamente el principio general de certeza y seguridad jurídica, el que principalmente encuentra amparo en la formulación de una norma jurídica de rango legal que permita a los particulares que contratan tener conocimiento cierto de cuáles son las consecuencias asociadas al contrato y a su incumplimiento. Una moción legislativa de estas características permitiría incluso ampliar el debate a otras modificaciones necesarias al libro IV del Código Civil que han sido estudiadas por la doctrina nacional.

109 La acción en comento no existe en aquellos supuestos (por ejemplo, en materia de responsabilidad extracontractual) en que el sujeto responde por su propia culpa aun cuando la acción u omisión que ha causado el daño le corresponda a un tercero.

5. CONCLUSIONES

i) La responsabilidad indirecta está contemplada en el ordenamiento jurídico chileno, sin que pueda considerarse una cuestión excepcional. En lo que respecta a los contratos de servicios, el deudor puede delegar la ejecución de la prestación en un tercero en todos aquellos casos en que el contrato no sea *intuitu personae,* por lo que en esos supuestos podrá surgir la responsabilidad indirecta de ese deudor.

ii) La noción que en derecho comparado se tiene de terceros resulta insuficiente a la luz de las normas del Código Civil, en las que se hace responsable al deudor no solo por aquellos que colaboran en el cumplimiento de la prestación o que son introducidos al goce de una cosa que ha de restituir ese deudor. La noción adecuada a nuestra realidad jurídica se construye a partir del fundamento que se afirma de la responsabilidad indirecta.

iii) El fundamento de la responsabilidad indirecta es el riesgo que asume el deudor al celebrar el contrato, y este se construye a partir de la concepción del contrato como un mecanismo de distribución de riesgos entre las partes y a partir del análisis de diversas normas jurídicas del Código Civil que contemplan supuestos de responsabilidad indirecta y en las que se prescinde de una imputación subjetiva a título de culpa. Es fundamento también de esta clase de responsabilidad la confianza que el acreedor ha depositado en el deudor y que tiene especial relevancia en contratos de servicios.

v) El riesgo como fundamento de la responsabilidad del deudor por el hecho del tercero implica que este último no puede exonerarse de responsabilidad alegando un actuar diligente de él ni del tercero, pues respecto de este último tampoco es necesaria la culpa. Del mismo fundamento de responsabilidad se desprende que efectivamente se trata de un supuesto de responsabilidad indirecta y no de uno de responsabilidad del deudor, lo que conlleva como consecuencia que este podrá repetir en contra del tercero y en este supuesto sí que habrá de analizarse su actuar, puesto que si es culpable debe responder por los daños directos previstos de conformidad al artículo 1558 del Código Civil y si su actuar es doloso responderá incluso de los daños imprevistos según lo dispone la norma citada; mientras que si la conducta del tercero no puede calificarse de dolosa o culpable, este no será responsable.

vi) El cumplimiento del objetivo general de este trabajo, esto es, el análisis de las normas que en el Código Civil chileno tratan supuestos particulares de responsabilidad indirecta, esto es, los artículos 1925, 1926, 1941, 2000, 2003, 2014, 2025, 2135, 2242 y 2243, permitió descartar que la ratio de aquellas fuera, en todo caso, la culpa del deudor -cuestión más bien excepcional-. En cambio, se estableció que el fundamento es el riesgo contractual y que puede aplicarse para justificar la responsabilidad indirecta del deudor de otros contratos no expresamente regulados por el legislador y, ciertamente, de los contratos de servicios. Se demostró, en consecuencia, que la hipótesis inicial de la investigación fue acertada.

REFERENCIAS

Agoglia, María; Boragina, Juan, y Meza, Jorge (1995). *Responsabilidad por hecho ajeno.* Buenos Aires: Depalma.

Alcalde Silva, Jaime (2013*). Incumplimiento y reemplazo. Bases para una teoría general de la operación de reemplazo en el derecho español*. Tesis doctoral [inédita], Valencia.

Banchio, Enrique (1973). *Responsabilidad obligacional indirecta. Hechos de los representantes y auxiliares del deudor en el cumplimiento de las obligaciones.* Buenos Aires: Astrea.

Barros Bourie, Enrique (2006). *Tratado de responsabilidad civil extracontractual.* Santiago: Jurídica de Chile.

Barros Bourie, Enrique (2012). Los contratos de servicios ante la doctrina general del contrato: la virtualidad analógica de las reglas del mandato. En Elorriaga, Fabián (ed.), *Estudios de Derecho Civil VII*, Santiago: Abeledot Perrot.

Becqué, Emilio (2010). De la responsabilidad por el hecho de otro en materia contractual. Contribución al estudio del derecho comparado de las obligaciones (IV). En Tavolari, Raúl, *Doctrinas esenciales de Derecho Civil. Obligaciones,* Santiago: Jurídica de Chile.

Brantt Zumarán, María Graciela (2010). *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual. Concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno.* Santiago: Legal Publishng.

Brantt Zumarán, María Graciela (2016). La responsabilidad contractual por terceros. Una explicación a partir de la asunción de riesgos en el contrato. En Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (ed.) y Barría Paredes, Manuel (coord.), *Estudios de Derecho Civil XI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil Concepción 2015,* Santiago: Legal Publishing.

Brantt Zumarán, María Graciela y Mejías Alonso, Claudia (2016). El derecho supletorio del contrato de servicios en el Código Civil chileno. Insuficiencia de las reglas del mandato y del arrendamiento. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLVI, pp. 71-103.

Contardo González, Juan Ignacio (2010). Responsabilidad civil contractual de las agencias de viajes. Santiago: Abeledo Perrot.

Correa Escobar, Carolina y Valdivia Barría, Javier (2001). *El contrato de servicios médicos.* Santiago: Jurídica ConoSur.

Carrasco Perera, Ángel (2010). *Derecho de contratos.* Madrid: Aranzadi.

De la Haza Díaz, Pilar (1997). *El contrato de viaje combinado: la responsabilidad de las agencias de viajes.* Madrid: Marcial Pons.

De la Maza Gazmuri, Íñigo (dir.) (2011). *Código Civil sistematizado con jurisprudencia.* Santiago: Legal Publishing.

Diez-Picazo, Luis (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial. II: Las relaciones obligatorias.* Madrid: Civitas.

Fernández Campos, Juan Antonio (2002). *La imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida.* Anales de Derecho Universidad de Murcia, (20), 2002, pp. 35-53.

Fuenzalida Puelma, Sergio (1960). *Los terceros en la responsabilidad contractual. Revista de Derecho y Jurisprudencia,* (57), p. 108.

Giménez Costa, Ana (2012). II.-1:105: *Imputabilidad.* En Vaquer, A.; Bosch, E. y Sánchez, M. (coords.), *Derecho Europeo de Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia,* Barcelona: Atelier.

Gómez Laplaza, María del Carmen (2004). *El contrato de alimentos.* En González, J. y Méndez, F. (coords.*), Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García,* Universidad de Murcia: Murcia, pp. 2059-2082

González Carrasco, María del Carmen (2007). *Subcontratación en la construcción y responsabilidad en cadena. InDret Revista para el Análisis del Derecho,* (398).

González Hoch, Francisco (1995). *Elementos de la culpabilidad en la interferencia contractual por terceros (memoria de prueba),* Universidad de Chile, Santiago.

Guajardo Carrasco, Baltazar (2013). *Aspectos de la responsabilidad civil médica: doctrina y jurisprudencia.* Santiago: Librotecnia.

Guzmán Brito, Alejandro (1997). *La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla periculum est emptoris. Revista Chilena de Derecho,* 24 (1), pp. 179-199.

Jordano Fraga, Francisco (1994). *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento,* Madrid: Civitas.

Montes, Ángel (1989). *La responsabilidad del deudor por sus auxiliares. Anuario de Derecho Civil,* 42 (1), pp. 5-18.

Morales Moreno, Antonio (2010). *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Madrid: Civitas.

Morales Moreno, Manuel (2006). *La Modernización del Derecho de Obligaciones*. Madrid: Civitas.

Navas Navarro, Susana (1998). *Catering: sus formas contractuales: (a modo de excusa para estudiar el contrato de servicios y el contrato de obra).* Valencia: Tirant lo Blanch.

Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario (2014). *Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros. Revista Lex* (Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas), XII (13), pp. 137-158.

Pizarro Wilson, Carlos (2003). *Responsabilidad civil médica por el hecho ajeno. Revista Chilena de Derecho Privado* (Universidad Diego Portales), (1), pp. 192-193.

Pizarro Wilson, Carlos (2009). *Obligaciones y responsabilidad civil. Revista Chilena de Derecho Privado* (Universidad Diego Portales), (13), pp. 239-247.

Pizarro Wilson, Carlos (2014). *El contrato médico. Calificación, contenido y responsabilidad. Revista Chilena de Derecho,* 41 (3), pp. 825-843.

Pizarro Wilson, Carlos (2010). *Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos. Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), (34), 161-176.

Poppe, Ingeborg (2006). *División del trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica. InDret Revista para el Análisis del Derecho,* (382).

Rodríguez Pinto, María Sara (2014). *Responsabilidad por incumplimiento de contratos de servicios. La*

protección del consumidor y del cliente por prestaciones defectuosas. Revista Chilena de Derecho, 41 (3), pp. 791-823.

Rodríguez Pinto, María Sara (2008). *Incumplimiento y exoneración de responsabilidad en los contratos de servicios.* En Guzmán Brito, Alejandro (ed.), *Estudios de Derecho Civil III,* Santiago, Legal Publishing, pp. 503-517.

Rodríguez Pinto, María Sara (2008). *La responsabilidad civil del proveedor en los contratos de prestación.* En Guzmán Brito, Alejandro (ed.), *Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la Profesora Inés Pardo de Carballo,* Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp. 471-482.

Severín Fuster, Gonzalo (2014). *Los contratos de servicios: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico (tesis doctoral),* Universidad Autónoma de Madrid.

Stitchkin, David, (1965). *El mandato civil*. Santiago: Jurídica de Chile.

Torralba Soriano, Orencio (1971). *La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones. Anuario de Derecho Civil,* 24 (4), pp. 1143-1166.

Váquer Aloy, Antoni (2016). *Derecho contractual europeo*. Lima.

Vidal Olivares, Álvaro (2000). *La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos. Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), XXI, pp. 209-227.

Vidal Olivares, Álvaro (2007). *Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista. Revista Chilena de Derecho*, 34 (1), pp. 41-59.

Vidal Olivares, Álvaro (2010). *El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento.* En Pizarro, C. y Vidal, Á., *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños.* Bogotá: Universidad del Rosario, pp. 137-208.

Vidal Olivares, Álvaro (2010). *La responsabilidad del deudor por el incumplimiento de su tercero encargado en la compraventa internacional de mercaderías.* En Pizarro, C. y Vidal, Á., Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños. Bogotá: Universidad del Rosario, pp. 363-394.

Villanueva Lupión, Carmen (2009). *Los contratos de servicios.* Madrid: La Ley.

CONVOCATORIA PARA COLABORAR EN REVISTA HEMICICLO

HEMICICLO es una revista semestral de la Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados, que ofrece material para el análisis y la discusión del quehacer parlamentario, en lo que concierne a legislación, fiscalización y representación; además tienen cabida las experiencias, reflexiones, comentarios e investigaciones sobre el acontecer nacional e internacional, que constituyan un aporte al debate político y legislativo.

Por ello extendemos esta invitación a parlamentarios, asesores, funcionarios del Congreso Nacional, mundo académico, centros de estudios y afines, a enviar sus aportes para una nueva edición de esta publicación.

Las colaboraciones serán examinadas por el Consejo Editorial de la revista Hemiciclo, privilegiando el interés parlamentario y académico. Los contenidos serán de responsabilidad de sus respectivos autores.

Los artículos deberán cumplir con las siguientes exigencias formales:

1. El título debe ser descriptivo y no exceder, en lo posible, de quince palabras. Los subtítulos deben presentarse debidamente numerados hasta 1.1.1; la extensión del original debe ser entre 5.000 y 7.500 palabras para los artículos (excluyendo las notas a pie de página), y de 1.500 a 2.500 palabras para los comentarios de libros.

2. Los artículos deben incluir un resumen en castellano y en inglés, que describa sus aspectos principales en 100 palabras, y una breve reseña del autor que señale sus estudios y la institución en que los cursó, además de la actividad que desarrolla actualmente.

3. La bibliografía debe presentarse siguiendo el formato ISO 690 que se encuentra disponible en internet: http://www.academiaparlamentaria.cl. (publicaciones)

4. La tipografía debe ser Calibri, tamaño 11, con un interlineado de 1,5 y sin saltos de línea entre los párrafos.

5. Las contribuciones deben ser remitidas en formato Word al correo electrónico: academiaparlamentaria@congreso.cl.

6. No se aceptarán artículos que hayan sido publicados o que se consideren ofrecer a otra publicación.

7. Los originales serán editados en cuanto a precisión, organización, claridad o consistencia con el estilo y formato de la revista.

8. El plazo de entrega de colaboraciones para el próximo número vence el 31 de octubre de 2018.

Para contactarse con la Academia Parlamentaria:

Sitio Web: www.academiaparlamentaria.cl

Correo electrónico: academiaparlamentaria@congreso.cl

Teléfono: (56) 32 250 5009 -5591

DISCURSO DE ASUNCIÓN DEL PRESIDENTE DEL SENADO
Carlos Montes Cisternas

COMISIONES MIXTAS EN EL PROCESO LEGISLATIVO CHILENO
Gabriel De la Fuente Acuña
Valeria Lübbert Álvarez

EJERCICIO ACTUAL DE LA FACULTAD FISCALIZADORA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS:ANÁLISIS EMPÍRICO DE ACUERDOS Y OBSERVACIONES
Diego Molina Conzué

EL ROL DE LA DIPLOMACIA PARLAMENTARIA EN EL DESARROLLO DE LAS MEDIDAS DE CONFIANZA MUTUA, EN EL MARCO DE LA ESTRATEGIA DE SEGURIDAD DE CHILE CON PAÍSES LIMÍTROFES
Mauricio Burgos Quezada

SOBRE EL DERECHO A MIGRAR Y LOS DESAFÍOS ACTUALES DE LAS MIGRACIONES
Jaime Esponda Fernández

POLÍTICAS PÚBLICAS Y MIGRACIÓN: REFLEXIONES PARA AVANZAR HACIA LA INCLUSIÓN
Rolando Poblete Melis
Caterine Galaz Valderrama

LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ESTADO Y SUPERAR LOS OBSTÁCULOS DEL CENTRALISMO POLÍTICO, ADMINISTRATIVO Y ECONÓMICO PARA EL DESARROLLO REGIONAL
Jorge Weil Parodi

EL ABORTO Y SU INCOMPATIBILIDAD CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LA VIDA DEL QUE ESTÁ POR NACER. COMENTARIO A SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL Nº 3729 (3751), 28 DE AGOSTO DE 2017
Cristóbal Aguilera Medina
Pablo Urquízar Muñoz

LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA DEL DEUDOR EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS
Paulina Navarrete Medina

ACADEMIA PARLAMENTARIA
CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE