HEMICICLO

REVISTA DE ESTUDIOS PARLAMENTARIOS

Academia Parlamentaria de la Cámara de Diputados.
Nº 17 - Primer Semestre 2018

CAMARA DE DIPUTADOS
POR LA RAZON O LA FUERZA
CHILE

ACADEMIA PARLAMENTARIA
CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE

Año 9. Número 17. 2018

DIRECTOR DE LA ACADEMIA PARLAMENTARIA
Gonzalo Vicente Molina

DIRECTOR REVISTA HEMICICLO
Juan Veglia Quintana

CONSEJO EDITORIAL
Rodrigo Obrador Castro
Julián Saona Zabaleta
Constanza Toro Justiniano
Marianela Ramírez Gómez

EDICIÓN
Claudia Poblete Olmedo

SECRETARÍA
Carolina González Holmes

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Osvaldo Fernández Fernández

FOTO PORTADA
Christel Andler

IMPRESIÓN
Unidad de diseño y publicaciones Cámara de Diputados

ISSN 0718-8463

500 ejemplares

PRESENTACIÓN

La presente edición de **Hemiciclo** abre sus páginas con un detallado análisis de las condiciones bajo las cuales pueden resultar nulos los actos realizados en el ejercicio de la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados – fiscalizar los actos del Gobierno –, análisis a cargo de uno de los ganadores del Concurso de Memoristas 2017 de esta corporación legislativa, Diego Molina, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

El limitado papel que le cabe al Congreso Nacional en la ratificación de los tratados internacionales y específicamente en el impulso de la ratificación del Protocolo de Nagoya, relativo a la industria biotecnológica, es abordado por Leonardo Castillo, académico de la Universidad de la Frontera, con una mirada que contextualiza los diferentes proyectos de acuerdo presentados sobre el tema, tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, así como sus respuestas, cuando las hubo, por parte de las autoridades de Gobierno.

Un crítico balance del ejercicio de la atribución de la Corte Suprema de informar en la tramitación legislativa, es el que realizan el Asesor Legislativo Pablo Urquízar, y el Coordinador Legislativo de la Corporación Comunidad y Justicia, Cristóbal Aguilera. Buscando "precisar el alcance y sentido de la disposición, analizando tanto su tenor literal como su historia fidedigna", los autores concluyen que "de un tiempo a esta parte la Corte Suprema se ha excedido en sus atribuciones, ya sea en el voto mayoritario, en sus prevenciones", abordando asuntos que exceden el marco estricto que la Constitución define para el ejercicio de esta atribución exclusivísima y, por esa vía, "afectándose gravemente la autonomía que la Constitución le ha conferido a los colegisladores y, por tanto, poniendo en jaque el principio de separación de los poderes y de deferencia razonada".

Abriendo la que podría bien considerarse la Sección Ensayos de **Hemiciclo** –donde por un nuevo año se recogen los trabajos ganadores del Concurso de Ensayos de la Academia Parlamentaria, en sus categorías para estudiantes universitarios y de enseñanza media, certamen que este año tuvo como tema **Crisis de la Política y Participación Electoral**–, María Catalina Callealta, alumna de 3 Medio del Colegio Jorge Huneeus Zegers, de La Pintana, Santiago, nos ofrece con una mirada documentada y propia *"Mi Chile, mi familia. Ensayo sobre la crisis política y la participación electoral"*. En tanto el ensayo que resultó ganador del segundo lugar en la categoría enseñanza media, *"Instabunt Tempora (Tiempos difíciles)"*, de Ignacio Medina, alumno del Colegio Adventista de Talcahuano, aborda la temática con una perspectiva a la vez analítica y poética.

"Crisis de la política: un momento de definición", es la apuesta del trabajo ganador del segundo lugar en la categoría educación superior, escrito por Javier Sepúlveda, estudiante de Derecho de la Universidad de Concepción. También estudiante de Derecho y también de regiones, Stefano Salgado, de la Universidad de Valparaíso, se adjudicó el primer lugar de su categoría con el ensayo *"República, multitud y democracia en Chile"*.

La decimoséptima edición de **Hemiciclo** se cierra con un artículo que evalúa el desarrollo e implementación de las políticas públicas de protección de los derechos colectivos de los trabajadores del Estado en Chile, desde la recuperación de la democracia en 1990 hasta el año 2014. El análisis del abogado Maximiliano Astorga es exigente y estima que aquellas "han salvaguardado escasamente los derechos colectivos de los funcionarios públicos", lo que lo lleva a concluir con "propuestas de mejoramiento (… tales como) realizar las enmiendas constitucionales y legales pertinentes, modificar en profundidad la legislación laboral, adecuándola a los estándares internacionales".

ÍNDICE

ELEMENTOS Y NULIDAD DE LOS ACUERDOS Y OBSERVACIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL EJERCICIO DE SU FACULTAD FISCALIZADORA 7

Diego Andrés Molina Conzué

EL PROTOCOLO DE NAGOYA Y EL CONGRESO NACIONAL: UNA DEUDA PENDIENTE 25

Leonardo Javier Castillo Cárdenas

SENTIDO Y ALCANCE DE LA ATRIBUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE INFORMAR EN LA TRAMITACIÓN LEGISLATIVA 41

Pablo Urquízar Muñoz
Cristóbal Aguilera Medina

MI CHILE, MI FAMILIA. ENSAYO SOBRE LA CRISIS POLÍTICA Y LA PARTICIPACIÓN ELECTORAL 53

María Catalina Callealta Hernández

INSTABUNT TEMPORA (TIEMPOS DIFÍCILES) 63

Ignacio Alejandro Medina Melo

CRISIS DE LA POLÍTICA: UN MOMENTO DE DEFINICIÓN 75

Javier Ignacio Sepúlveda Estrada

REPÚBLICA, MULTITUD Y DEMOCRACIA EN CHILE 87

Stefano Salgado Burgos

LA POLÍTICA PÚBLICA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, ENTRE 1990 Y 2014 95

Maximiliano Astorga Beltrán

ELEMENTOS Y NULIDAD DE LOS ACUERDOS Y OBSERVACIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL EJERCICIO DE SU FACULTAD FISCALIZADORA[1]

Diego Andrés Molina Conzué[2]

RESUMEN

Como toda facultad estatal, los acuerdos y observaciones que adopte la Cámara de Diputados en el ejercicio de su facultad fiscalizadora deben cumplir con ciertos requisitos para ser considerados válidos dentro del ordenamiento jurídico. Dichos elementos son la competencia del órgano, que además engloba el contenido del acto de fiscalización y el objeto fiscalizado; la investidura regular de los Diputados, y el cumplimiento de ciertas formas y procedimientos. Con todo, solo los vicios que recaigan sobre requisitos esenciales o que, sin serlo, sean determinantes para el cumplimiento de ellos, anulan el acto.

Palabras clave: fiscalización, Cámara de Diputados, nulidad de derecho público.

ELEMENTS AND NULLITY OF THE AGREEMENTS AND OBSERVATIONS OF THE CHAMBER OF DEPUTIES IN EXERCISING ITS SUPERVISORY FACULTY[3]

Diego Andrés Molina Conzué[4]

1 El presente escrito corresponde a un resumen de algunos capítulos de la memoria del autor "Acuerdos y observaciones de la Cámara de Diputados en el ejercicio de su facultad fiscalizadora". Dicha memoria fue premiada en el concurso de memoristas universitarios organizada por la Cámara de Diputados de Chile.

2 Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Diplomado en Derecho Administrativo por la Pontifica Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: diego.molina.c@mail.pucv.cl

3 The present document is a summary of several chapters from the author's dissertation "Agreements and observations of the Chamber of Deputies in exercising its supervisory faculty." This dissertation received an award in the contest for university dissertators organized by the Chamber of Deputies of Chile.

4 Bachelor of Laws from the Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Professional Certificate recipient in Administrative Law from the Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Email: diego.moli-

ABSTRACT

As with all State powers, the agreements and observations that may be adopted by the Chamber of Deputies in exercising its supervisory faculty must comply with certain requisites to be considered valid within the legal framework. These elements are within the field of competence of the organ, which also encompasses the contents of the act of supervising and the supervised object, the regular investiture of the Deputies, and the fulfilment of certain forms and procedures. Nonetheless, only the defects that befall essential requisites, or that, without being a defect, are determinants for the fulfilment of these, nullify the act.

Key words: supervision, Chamber of Deputies, nullity of public law.

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de las diversas facultades que el ordenamiento jurídico confiere a la Cámara de Diputados se encuentra la de **fiscalizar** los actos del Gobierno. La facultad fiscalizadora encuentra su origen en el seno de la reforma que llevó a la dictación de la Constitución de 1925. En efecto, en un intento de superar las prácticas parlamentarias que llevaron a la rotativa ministerial, la comisión decidió consagrar expresamente una facultad en que la Cámara de Diputados, contando con la mayoría de sus miembros presentes, pudiera criticar, enjuiciar o valorar el actuar gubernamental, pero sin que ello afectara a los actos enjuiciados.

Posteriormente, y pese a las reformas constitucionales y, aún más, a la introducción de una nueva Constitución, la facultad de adoptar acuerdos y observaciones permaneció, en sí misma, inmutable.

Por su parte, el Estado, como sujeto de Derecho creado y limitado por el ordenamiento jurídico, se encuentra limitado en sus actos. Por tanto, dichos actos, a su vez, deben presentar ciertos requisitos para ser vistos como válidos.

Así las cosas, resulta del todo relevante determinar cuáles son los elementos que constituyen los acuerdos y observaciones de la Cámara de Diputados, acto parlamentario de fiscalización, para, a continuación, analizar los supuestos de actuación viciada

na.c@mail.pucv.cl

2. ELEMENTOS DEL ACTO PARLAMENTARIO ACUERDOS Y OBSERVACIONES DE FISCALIZACIÓN

2.1. Función constitucional de los elementos

Por función constitucional nos referimos a la importancia que revisten los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de las atribuciones de un órgano o autoridad del Estado. En este caso es la facultad fiscalizadora ejercida por la Cámara de Diputados.

El Estado de Derecho es "un principio político en virtud del cual las personas e instituciones del Estado ejercen sus potestades sujetos a reglas jurídicas que se aplican igualitariamente, y su poder tiene como límite el pleno respeto a los derechos fundamentales"[5].

Se distingue entre Estado de Derecho formal y Estado de Derecho material. Por el primero se entiende "la limitación del poder estatal a través de la legalidad, la garantía legal de los derechos fundamentales, y el control jurisdiccional de la acción del Estado"[6]. Por el segundo, en cambio, se hace referencia "a los contenidos que debe tener la ley"[7]. Es decir, por Estado de Derecho en un sentido material no solo se ve limitado el actuar del Estado, "sino [que se busca] dirigir dicha actuación a la realización de los valores o bienes establecidos como derechos, que son concebidos como parámetros de justicia material"[8]. De este modo, el Estado de Derecho formal impone límites y el material impone actuaciones[9]. Por tanto, decir que un Estado es un Estado de Derecho en su sentido formal es sinónimo de decir que dicho Estado está sometido al principio de juridicidad, en el que vemos "frenado el poder [estatal] por medio del Derecho, a fin de garantizar los derechos y libertades inherentes al hombre"[10].

Hablaremos de aquí en delante de "principio de juridicidad" en lugar de principio de legalidad, al ser este menos amplio que aquel y, por tanto, ser comprensivo en él[11], constituyendo el fundamento previo y necesario para el actuar de los órganos del Estado, los cuales estarán, por tanto, vinculados positivamente a dichas normas, las que le dan un factor de legitimidad a dicho proceder[12].

"El principio de juridicidad supone respetar toda la pirámide normativa, en cuanto al grado y en cuanto a la materia. Es más bien una sujeción al bloque de juridicidad"[13]. Además, por ser propio de la concepción de un Estado de Derecho, aún formal, y al estar exigido por el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, se incorporan a este bloque de juridicidad los derechos de los cuales son titulares las personas, consagrados o no en la Constitución[14]. El bloque de juridicidad encuentra consagración positiva en el artículo 6º,

5 García Pino, Gonzalo; Contreras Vásquez, Pablo, Diccionario constitucional chileno. Cuadernos del Tribunal Constitucional. 2014, Nº 55, p. 425.
6 *Ibid.*
7 *Ibid.*
8 Marshall Barberán, Pablo. El Estado de Derecho como principio y su consagración en la Constitución Política. Revista de Derecho (Coquimbo). 2010, Vol. 17, Nº 2, p. 194.
9 Cazor Aliste utiliza la expresión "vinculación positiva" y "vinculación negativa". Cazor Aliste, Kamel, Principio de legalidad y criterios de vinculación positiva y negativa en la Constitución. Revista de Derecho (Valdivia). 1997, Vol. 8, pp. 93-95. Cfr. Con los postulados de Silva Bascuñán sobre lo que supone el Estado de Derecho. Los primeros cuatro expresan un límite y el quinto un actuar. Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional. I: Principios, Estado y Gobierno. Santiago: Jurídica de Chile, 1997, p. 242.
10 Bronfman Vargas, Alan; Martínez Estay, José Ignacio; Núñez Poblete, Manuel, Constitución Política comentada. Parte dogmática. Santiago: Legal Publishing, 2012, p. 38.
11 Cfr. Ibid., p. 40; Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General. 2da. Edición. Santiago: Legal Publishing, 2011, pp. 70-71.
12 Cazor Aliste, cit. (n. 5), p. 9. En contra Islas Montes, Roberto, Sobre el principio de legalidad. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 2009, Vol. 15, p. 102.
13 Bermúdez Soto, cit. (n. 7), pp. 71. Cfr. Bocksang Hola, Gabriel, *De la nulidad de derecho público como inexistencia. Ius Publicium.* 2006, Vol. 16, p. 92.
14 Al respecto, Fiamma Olivares indica: "la vinculación general de los órganos del Estado de Derecho no solo se agota en los componentes normativos positivos del Ordenamiento jurídico (Constitución, ley y reglamento), sino que se amplía, con carácter vinculante, con un bloque de "derechos no estatalizados", "los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" previstos genéricamente en el artículo 5 del texto constitucional". Fiamma

inciso primero, de la Constitución, al señalar que "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella".

Al respecto, Nash Rojas señala que "este artículo expresamente establece la obligación de todos los órganos del Estado de adecuar su comportamiento a las normas constitucionales, dentro de las cuales se encuentran no solo los derechos del art. 19 (que contempla el catálogo de derechos constitucionales), sino que también las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (art. 5)"[15]. Soto Kloss resume el principio de juridicidad en la siguiente expresión: "la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar"[16].

La Constitución en el artículo 7º concretiza los postulados del principio de juridicidad[17], pues exige para la actuación válida de los órganos del Estado previa investidura regular de sus integrantes, actuar dentro del ámbito de sus competencias y en la forma que prescriba la ley. Así, si una autoridad u órgano del Estado actúa no cumpliendo copulativamente dichos requisitos, dicho actuar no es válido, o sea, es nulo.

A continuación analizaremos cada exigencia.

-Actuar previa investidura legal de sus integrantes. Como señala Cordero Quinzacara, "la investidura es el procedimiento en cuya virtud una persona o conjunto de personas asumen la calidad de titular dentro de un órgano público"[18]. Sobre la investidura de los miembros de la Cámara de Diputados nos referiremos en el siguiente apartado.

-Dentro del ámbito de sus competencias. Esto es, "dentro de las funciones y atribuciones expresamente determinadas por el ordenamiento jurídico"[19] y que supone ": 1. Que la decisión recaiga en la esfera, campo o materia que haya sido confiada a la resolución del órgano. 2. Que la decisión se adopte en la materia ejerciendo las atribuciones que, en la esfera de ella, hayan sido conferidas al órgano"[20].

Por tanto, la competencia no solo supone que a un órgano del Estado se le confiere una atribución para ejercerla válidamente, en este caso, la Cámara de Diputados, sino que también se refiere al objeto sobre el cual se ejerce dicha atribución y, por tanto, al contenido del acto ejercido en razón de dicha atribución. Sobre los últimos dos puntos ya nos hemos pronunciado. En efecto, la atribución que se confiere a la Cámara de Diputados es la de fiscalizar, la cual se ejercerá sobre los actos del Gobierno, esfera o campo sobre la que se ejerce la fiscalización. De esta forma, en el requisito de competencia además es donde se entienden incorporados el objeto y el contenido de los acuerdos y observaciones adoptados por la Cámara de Diputados en el ejercicio de su facultad fiscalizadora, pues este requisito "tiende a configurarse como una causal amplia y comprensiva de una variada gama de situaciones"[21].

Olivares, Gustavo, Fundamentos constitucionales del principio de legalidad en Chile. *Gaceta Jurídica,* 1987, Vol. 84, p. 11. Habermas, por su parte, expresa que "el Estado de Derecho exige que la formación de la voluntad democrática no pueda atentar contra los derechos humanos que han sido estimados como derechos fundamentales". Habermas, Jürgen, El Estado democrático de Derecho ¿Una unión paradójica de principios contradictorios? Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época (Madrid). 2001, Vol. 2, p. 436.

15 Nash Rojas, Claudio. Estado social y democrático de derechos en Chile. Tan lejos, tan cerca. Derecho y Humanidades. 2011, Vol. 18, p. 78.

16 Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, II: Principio de Juridicidad.* Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1996, p. 24.

17 Bronfman Vargas; Martínez Estay; Núñez Poblete, cit. (n. 6), p. 43.

18 Cordero Quinzacara, Eduardo, *La nulidad de los actos administrativos y sus causales,* en Ferrada Bórquez, Juan Carlos (coordinador), *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno.* Santiago de Chile: Legal Publishing, 2013, p. 197.

19 Nogueira Alcalá, Humberto, *Derecho constitucional chileno, I: Constitucionalismo y derecho constitucional. Evolución constitucional desde la independencia hasta la Constitución de 1980. Fuentes del derecho constitucional. Control de convencionalidad. Interpretación constitucional. Bases de la Institucionalidad. Nacionalidad, ciudadanía y sistema electoral chileno.* Santiago de Chile: Legal Publishing, 2012, p. 704.

20 Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional, IV: La Constitución de 1980.* Bases generales de la institucionalidad. Nacionalidad y ciudadanía. Justicia electoral. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1997, p. 140.

21 Jara Schenettler, Jaime. *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia.* Santiago de Chile: Libromar, 2004, p. 229.

-En la forma prescrita por la ley. Consiste "en los requisitos, condiciones y modalidades establecidas jurídicamente por la Constitución"[22] y, más correctamente, por las normas dictadas en su conformidad[23] en atención al principio de juridicidad. Es decir, se refiere a "todo aquello que, vinculado al acto o decisión, pueda distinguirse o diferenciarse de la materia o contenido mismo de la actuación"[24], al hallarse comprendida está en la competencia. Este aspecto lo analizaremos con ocasión de las formalidades del acto y el procedimiento previsto para su adopción.

2.2. Órgano competente: la Cámara de Diputados

2.2.1. Cámara de Diputados como órgano del Estado en quien radica, exclusiva y excluyentemente, la facultad de fiscalización de los actos del Gobierno

La Carta Fundamental entrega, de forma exclusiva y excluyente, la facultad de fiscalizar los actos del Gobierno a la Cámara de Diputados. En efecto, el artículo 52 en su epígrafe señala: "Son atribuciones **exclusivas**[25] de la Cámara de Diputados", debiéndose concordar necesariamente con lo que dispone el inciso final del artículo 53 del mismo cuerpo normativo[26]: la prohibición al Senado, o sus organismos, de realizar actividades de fiscalización.

La competencia de fiscalizar los actos del Gobierno, esto es, la función constitucional en que se enjuicia con un objetivo político los actos y omisiones del Gobierno, ya sea desde una perspectiva jurídica o política, solo corresponde a la Cámara de Diputados de forma institucional. Si se llega a pretender por cualquier otra autoridad u organismo del Estado realizar actos de fiscalización sobre los actos del Gobierno, dicho actuar es nulo y sin valor alguno, ya que se está atentando abiertamente contra la Constitución.

Pero ¿por qué la Constitución reserva dicha competencia a la Cámara de Diputados? Sobre el particular, Huneeus Zegers en 1879 consideraba "que la facultad de interpelar i proponer votos de censura cuadra mejor a la Cámara de Diputados que al Senado"[27], entendemos que debido al mecanismo de elección directa que realizaba la ciudadanía de ellos[28] y al rol asesor que le correspondía al Senado[29]. En la Constitución de 1925 se consagró que la facultad de fiscalizar los actos del Gobierno le correspondía a la Cámara de Diputados, "por ser éste el órgano representativo de la voluntad popular, en tanto el Senado por lo general se ha caracterizado por ostentar un carácter más bien moderador y consultivo"[30]. Este pensamiento se traspasará a la Constitución de 1980, ya que, como señala Salas Salazar, se buscó dejar al Senado como órgano moderador[31], privándole de un carácter de cámara política, "dotando a la Cámara de Diputados del marco para transformarse en el lugar idóneo para el desarrollo del debate político nacional"[32]. Si analizamos el artículo 53 de la Constitución, este consagra una serie de facultades que pueden ser calificadas con el

22 Nogueira Alcalá, cit. (n. 15), p. 703.
23 En atención al artículo 6°, inciso primero, de la Constitución, Jara Schenettler, cit. (n. 17), p. 231.
24 Silva Bascuñán, cit. (n. 16), p. 142.
25 El destacado es nuestro.
26 "El Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrán fiscalizar los actos del Gobierno ni las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización".
27 Huneeus Zegers, Jorge. *La Constitución ante el Congreso*, I: *Primera parte: Arts. 1 a 58 i 165 a 168*. Santiago de Chile: Los Tiempos, 1879, p. 210.
28 Ver artículo 19 de la Constitución de 1833. *Cfr*. Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional*, VI: *Congreso Nacional*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1997, p. 50.
29 Ver artículo 39 de la Constitución de 1833, en especial el numeral cuatro.
30 García Barzelatto, Ana María. Fiscalización parlamentaria de los actos de gobierno. *Revista de Derecho Público*, 2011, Vol. 75, p. 36.
31 O consultivo.
32 Salas Salazar, Carolina, *La función fiscalizadora de la Cámara de Diputados*. Valparaíso: Memoria Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1996, p. 64.

apelativo de cooperativas o de consejo del Presidente de la República[33], o bien resolutivas de asuntos que interés general[34], pues, al menos en teoría, trascienden la discusión política, al estar orientadas al interés nacional[35].

2.2.2. Expresión de un juicio o valoración

La fiscalización debe entenderse como aquella 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 que 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 en tela de juicio, pero pudiendo influir en la declaración de ella.

Consideramos que el fin deseado, fiscalizar, se encuentra presente de forma tácita toda vez que la Cámara de Diputados hace uso de la facultad de la letra a) del número 1) del artículo 52 de la Constitución, en cuanto desea dar una señal política. De lo contrario, si su deseo es emitir una opinión que no importe fiscalización, la Cámara de Diputados emplearía la figura de los proyectos de resolución[36,] los cuales, por su amplio objeto (asuntos de interés general), pueden versar sobre los actos del Gobierno, óbice de exigir igual quórum que los acuerdos y observaciones.

Pese a lo dicho, es menester dar cuenta de que en los acuerdos y observaciones se aprecia una opinión jurídica o política expresa, esto quiere decir explícita, pues en la formulación redactada, de forma clara y apreciable se observa un juicio formulado por la Cámara de Diputados en torno a un acto del Gobierno; de lo contrario, la Cámara no estará ejerciendo debidamente su atribución, alejándose de su esfera de competencia.

2.2.3. Objeto fiscalizado: los actos del Gobierno

Unido a lo dicho, consideramos que la competencia engloba el objeto fiscalizado. Lo anterior debido a que, de lo contrario, la Cámara de Diputados se encuentra extralimitando sus facultades constitucionales, pues somete a juicio, de forma corporativa, actos que le son ajenos de valoración.

Respecto al objeto, la Constitución al utilizar la expresión "Gobierno" no hace referencia a la función de gobierno, sino al actuar de alguien y no de algo. "Alude a los actos del Gobierno como entidad orgánica, y no los actos de gobierno"[37;] si se entendiera en una matriz funcional "se limita [sic] la órbita [de la facultad fiscalizadora] a los actos propiamente directivos de sustancia política inherente a la conducción superior de la sociedad nacional"[38.] "Se trata de actos de alguien y no para algo"[39].

Entendemos que 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 de los Ministerios, producto de la relación de dependencia o tutela que existe entre estos y aquellos. En

33 Artículo 53, números 5, 6, 9 y 10 de la Constitución.

34 Artículo 53, números 1, 2, 3, 4, 7 y 8 de la Constitución.

35 *Cfr.* Bronfman Vargas, Alan; De la Fuente Hualud, Felipe; Parada Espinoza, Fernando; *Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y reglamentario.* Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1993, p. 261.

36 Artículo 1º, número 13, del Reglamento de la Cámara de Diputados: "Proyecto de resolución es a proposición que uno y hasta diez diputados presentan por escrito a la Sala con el objetivo de obtener un pronunciamiento de la Corporación sobre temas de interés general, tanto nacional como internacional, que expresen la preocupación de la Cámara por ellos".

37 Bronfman Vargas, Alan; Cordero Quinzacara, Eduardo; Aldunate Lizana, Eduardo, *Derecho parlamentario chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional.* Santiago de Chile: Legal Publishing, 2013, p. 302.

38 Silva Bascuñán, cit. (n. 24), p.97.

39 González Vega, Óscar. Atribución fiscalizadora de la Cámara de Diputados. *Hemiciclo. Revista de Estudios Parlamentarios.* 2014, Vol. 10, p. 106.

un sentido negativo, corresponde al conjunto de órganos que forman parte de la Administración del Estado pero que no son constitucionalmente autónomos, o que, 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.

2.3. Investidura regular de sus integrantes

Como dijimos *supra*, la investidura regular es un requisito exigido por la Constitución para la validez de los actos de las autoridades y órganos del Estado y que se traduce en el nombramiento válido de las personas llamadas a servir en dichos cargos. Ella debe ser previa y regular[40].

Un nombramiento válido puede realizarse a través de diferentes vías, por ejemplo, elección, nombramiento, designación, azar. En el caso de los Diputados, su investidura regular está determinada por un procedimiento ordinario y uno extraordinario:

a) Procedimiento ordinario: este se efectúa en los casos en que los Diputados son elegidos por votación popular. Conforme al artículo 5º de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, la investidura de los Diputados se realiza el día 11 de marzo siguiente a una elección de Senadores y Diputados y ella se lleva a cabo mediante la constitución del Congreso Nacional (la cual se efectúa, a su vez, mediante la investidura propiamente tal de la mayoría de los parlamentarios de cada cámara y la elección de sus respectivas mesas). Resulta de suma importancia que los Diputados electos deban jurar o prometer el cargo que servirán.

b) Procedimiento extraordinario: se ejecuta en los casos en que un Diputado pierde la calidad de tal por las causales contempladas en la Constitución (artículo 60) y su escaño puede ser llenado (artículo 51, incisos tercero y siguientes, de la Constitución). Se exige el juramento o promesa del Diputado designado.

2.4. Requisitos formales: formalidades y procedimiento

Las formalidades son aquellos requisitos "para la forma o aspecto externo de ciertos actos jurídicos"[41], esto es, "la forma externa de elaboración"[42]. Sobre el particular solo se pronuncia el Reglamento de la Cámara de Diputados, dando cuenta de que los acuerdos y observaciones en comento se presentarán bajo la forma de proyecto de acuerdo. Por su parte, la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional guardan silencio. En efecto, el artículo 1º, N° 12[43], del citado Reglamento exige que se exprese en el texto del acuerdo lo que normalmente se hace en el párrafo final de la parte considerativa del acuerdo, el fundamento normativo del ejercicio de la facultad fiscalizadora (artículo 52, N°1, letra a), de la Constitución). Por su parte, el artículo 114 del Reglamento, en su inciso tercero, exige que el proyecto de acuerdo sea dirigido al Presidente de la República. Además, y por aplicación de las reglas generales, debe ser presentado por escrito y firmado por los Diputados que lo presentan (artículo 5º, inciso primero, del Reglamento).

En cuanto al procedimiento, en este apartado analizaremos casi exclusivamente normas contempladas en el Reglamento de la Cámara de Diputados, ya que la Constitución solo se refiere al quórum necesario para

40 *Cfr*. Jara Schenettler, cit. (n. 17), p. 232.

41 Vial del Río, Víctor, *Teoría general del acto jurídico.* 5ta. Edición. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2003, p. 215.

42 Jara Schenettler, cit. (n. 17), p. 232.

43 Artículo 1° del Reglamento: "Las palabras y expresiones siguientes tendrán en este reglamento el significado que se señala a continuación: N° 12 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 artículo 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".

entrar en sesión (un tercio de los Diputado en ejercicio) y el quórum para aprobar el acuerdo u observación (mayoría de los presentes) y la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional guarda el más absoluto silencio sobre el particular.

2.4.1. Presentación del proyecto de acuerdo

El artículo 114, inciso quinto, del Reglamento establece que un proyecto de acuerdo puede tener de uno a diez Diputados como autores, sin perjuicio de la suscripción que pueden realizar otros Diputados. De esta forma, el Reglamento restringe el número de Diputados que pueden ser considerados como autores del proyecto con el "objetivo de evitar que un proyecto ingrese a las Cámaras con el apoyo suficiente para su aprobación, porque ello debilitaría el sentido del debate posterior"[44]. No obstante, un problema lo representa la figura de los adherentes, pues al suscribir, aún en tal carácter, un proyecto de acuerdo, se torna superflua la limitación máxima de autores; más aún, el Reglamento no establece límite para el número de suscriptores. Por estas razones consideramos que debiese eliminarse la figura de Diputados adherentes.

El original del proyecto firmado debe ser presentado a la Secretaría de la Cámara de Diputados en una sesión que, de ser ordinaria, conlleva a que el proyecto quedará para segunda discusión y se votará en las sesiones siguientes (inciso quinto del artículo 114 e inciso segundo del artículo 74 del Reglamento). Cabe destacar que la norma no exige que el proyecto se trate en la sesión inmediatamente siguiente. Ahora bien, los proyectos también pueden ser presentados a la Secretaría en una sesión especial (de los artículos 75 o 76 del Reglamento), siempre y cuando dicho proyecto guarde relación con el asunto que motivó la convocatoria de dicha sesión (art. 114, inciso cuarto, del Reglamento).

2.4.2. Análisis de admisibilidad

El artículo 114, inciso 11, prescribe: "El Presidente [de la Cámara, o quien haga de sus veces,] podrá declarar la improcedencia de un proyecto de acuerdo cuando no cumpla con los requisitos que establece el artículo 52, número 1, letra a), inciso primero, de la Constitución Política de la República". El problema que salta a la vista es ¿cuáles son esos requisitos? Entendemos, de acuerdo con lo estudiado, que se trata de un proyecto que tenga por contenido una opinión (en la forma señalada) jurídica o política sobre algún acto u omisión del Gobierno y que ha sido presentada por Diputados válidamente investidos, con los matices que indicaremos posteriormente.

Frente a la declaración de admisibilidad o inadmisibilidad del proyecto, cualquier Diputado mediante la solicitud de observancia del Reglamento puede pedir que dicha decisión sea reconsiderada por parte de la Mesa, debiendo citar el artículo o los artículos cuya aplicación reclama, o bien, referirse a su contenido en forma explícita (artículo 21, inciso primero, del Reglamento), *v. gr.,* que un proyecto de acuerdo no guarda relación con el asunto objeto de la sesión especial (sea la del artículo 75 o la del artículo 76 del Reglamento). Frente a tal reclamación, la Mesa, de estimar clara la cuestión observada, la resolverá inmediatamente; de lo contrario, consultará a la Sala, supuesto en que se podrá debatir sobre el punto observado (artículo 21, incisos segundo y tercero del Reglamento[45]). No se puede solicitar que la decisión de la Mesa o de la Sala de la Cámara de Diputados sea reconsiderada, ya que el Reglamento indica que esta se aplicará sin discusión (artículo 21, inciso final, del Reglamento). Con todo, las decisiones sobre la aplicación del Reglamento que sean resueltas, de cualquiera de las dos formas señaladas, son solo vinculantes para el caso en que se pronuncian, no constituyendo precedente (artículo 22, inciso primero, del Reglamento). No obstante, en virtud del artículo 27 del Reglamento, podrá censurarse a la Mesa.

44 Bronfman Vargas; Cordero Quinzacara; Aldunate Lizana, cit. (n. 33), p. 184.

45 El debate durará diez minutos, dándose cinco minutos para argumentar a favor de la observación y cinco para argumentar en contra.

2.4.3. Modificaciones introducidas al proyecto de acuerdo

Solo los autores del proyecto pueden introducir modificaciones, solicitar la suspensión de la vista de este, o bien, retirarlo de tramitación. La oportunidad para ello es hasta antes de que se proceda a la lectura del proyecto. Con todo, transcurridos seis meses ininterrumpidos desde que se suspende la vista del proyecto y sin que se haya reactivado esta, el proyecto es archivado (artículo 114, inciso sexto, del Reglamento).

Una vez aprobado el proyecto, el Presidente de la Cámara de Diputados podrá corregir los errores de ortografía, puntación y redacción, como también su ordenación según las materias reguladas, óbice del acuerdo de la mayoría de los miembros de la Cámara de Diputados (artículo 15 concordado con el artículo 8º, inciso segundo, del Reglamento).

2.4.4. Discusión en Sala

Los proyectos de acuerdo pueden ser discutidos y votados en todo tipo de sesiones, las ordinarias (artículo 74) y las especiales (especiales propiamente tales, artículo 75; y las pedidas, artículo 76), debiendo concurrir, para entrar en sesión y votar el proyecto, un tercio de los Diputados en ejercicio (artículo 56, inciso primero, de la Constitución); "si ello así no ocurriese no habrá fiscalización y solo habría habido una proposición de fiscalizar, la que no pudo ser tratada por falta de quórum o que fue rechazada al no alcanzarse la mayoría necesaria"[46].

2.4.4.1. Sesiones ordinarias

Los proyectos de acuerdo que sean discutidos y votados en las sesiones ordinarias se sujetarán al siguiente procedimiento.

Los proyectos de acuerdo que serán discutidos en alguna sesión ordinaria siguiente a aquella en la que fueron presentados (artículo 114, inciso cuarto, del Reglamento), una vez concluido el término establecido para la discusión del Orden del Día (artículo 114, inciso primero, del Reglamento), salvo que este haya terminado antes de la fecha acordada, o bien, se le ponga término por el voto unánime de la Sala (artículo 107, inciso cuarto, del Reglamento). Los primeros diez minutos de este segundo momento se dedicarán solo a discutir proyectos de acuerdo, en el orden en que fueron presentados, durando 10 minutos la discusión de cada uno, cinco para que hasta dos Diputados de un comité lo apoyen, y cinco para que dos Diputados de un comité distinto lo impugnen (artículo 114, incisos 7 y 8, del Reglamento).

"Terminadas las discusiones, se abrirá un tiempo de votaciones antes de Incidentes, en el que se votarán primero los proyectos de acuerdo y de resolución, y luego los proyectos de las tablas de Fácil Despacho y del Orden del Día" (artículo 46, inciso final, del Reglamento).

Nosotros estimamos que debe introducirse una modificación en el Reglamento, en orden a que las votaciones de los proyectos se realicen una vez terminado el debate de estos, ya que de ser este el proceder, queda en el inconsciente de los parlamentarios la discusión y los argumentos vertidos en orden a apoyar o rechazar los proyectos discutidos. Si el proceder fuera el previsto por el Reglamento, podría perderse la fuerza de los argumentos.

La votación del proyecto definitivo, esto es, aquel con todas las adiciones o enmiendas realizadas por sus autores (inciso noveno, artículo 114 del Reglamento), se entenderá aprobada por la mayoría de los Diputados presentes (artículo 52, N°1, letra a), inciso primero, de la Constitución).

46 González Vega, cit. (n 35), p. 107. Sin perjuicio de que, si no se logra el quórum para entrar en sesión y adoptar acuerdos, se pueden esperar diez minutos y, de ser necesario, por cinco más, para alcanzar el primero, y cinco para alcanzar el segundo (artículo 77, incisos primero y segundo, del Reglamento).

2.4.4.2 Sesiones especiales

Las sesiones especiales son de dos tipos, las especiales del artículo 75 del Reglamento y las especiales del artículo 76 del Reglamento, o llamadas también pedidas. La diferencia entre cada una de ellas radica en el legitimado para citarlas[47].

Los proyectos de acuerdo deben ser votados en estas sesiones, salvo que se acuerde, por la mayoría de los presentes, que se dejen en una segunda discusión para la sesión ordinaria siguiente[48] (artículo 128, inciso segundo, del Reglamento).

Si en la tabla de sesión, además de proyectos de acuerdo, hay proyectos de ley o asuntos que deban tramitarse como tales (artículo 75, inciso tercero, del Reglamento), se tramitarán de acuerdo con las reglas previstas para la sesión ordinaria; por tanto, cabe aplicar lo dicho en el apartado anterior. En cambio, si no hay proyectos de ley o asuntos que deban tramitarse como tales en tabla, el artículo 75, inciso tercero, del Reglamento prescribe que se deben aplicar las reglas de los Incidentes. De este modo, se estará a lo dispuesto por el artículo 116. En el caso de las pedidas se aplica lo dispuesto para las especiales.

Terminado el tiempo para el uso de la palabra se procederá a realizar la votación del proyecto presentado en los mismos términos expresados para la votación en la sesión ordinaria. Cabe destacar que el Reglamento no contempla ninguna norma sobre la posibilidad de discutir, en los términos planteados por el artículo 114, incisos 7 y 8, del Reglamento, el proyecto de acuerdo presentado. Lo anterior nos parece razonable en atención a que, para votar un proyecto de acuerdo en una sesión especial, este debe guardar relación con el objeto de la sesión, de forma que mediante la discusión del objeto de la sesión se ha generado la discusión del proyecto de acuerdo, además de tratarse de una norma contemplada para el supuesto de sesión ordinaria. No obstante, dicha norma podría no aplicarse si se cumplen los requisitos del artículo 23, inciso primero, del Reglamento. Estos requisitos son: 1) no estar prohibida, lo que es efectivo, y 2) ser acordada por la unanimidad de los Diputados presentes o por acuerdo unánime de los Comités Parlamentarios.

2.4.4.3. Comunicación del acuerdo u observación

Una vez aprobado por la Cámara de Diputados, el acuerdo u observación debe ser remitido al Presidente de la República. "Esta comunicación deberá hacerse dentro del más breve plazo y sin esperar la aprobación del acta respectiva, salvo acuerdo expreso en contrario [, que será adoptado por la mayoría de los presentes] y, en conformidad con lo dispuesto en el número nueve [sic] del artículo 55, la comunicación en que se transmita al Presidente [sic] de la República [...] deberá suscribirse por el presidente de la Cámara y refrendarse por el secretario de la misma"[49].

La comunicación del acuerdo u observación aprobado por la Cámara de Diputados no es un elemento de estos, ya que, para comunicarse, deben estar aprobado. Sin embargo, es una exigencia que establece la Constitución para que el Gobierno tenga conocimiento de las opiniones de la Cámara de Diputados. De no comunicarse, la eficacia de los proyectos no se ve afectada.

47 Artículo 75: lo acuerde la Cámara, el Presidente de la Cámara lo disponga o sea solicitada por el Presidente de la República. Artículo 76: solicitada, por escrito y con razones fundadas, por un tercio de los Diputados en ejercicio.

48 Caso en que, además de ser votados, pueden ser discutidos.

49 González Vega, cit. (n 35), p. 108.

3. NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO: SANCIÓN GENERAL DE INVALIDEZ

3.1. Concepto, alcance y caracteres

La nulidad de derecho público es una sanción de invalidez[50] prevista por el constituyente chileno. De acuerdo a Marín Vallejo, "es una sanción de ilegitimidad de un acto estatal, equivalente a la inexistencia, opera de pleno derecho y *erga omnes*, es perpetua, insanable y no se extingue por prescripción alguna, los tribunales no deben ni necesitan declararla, solo constatar que ha operado"[51].

Esta nulidad se predica respecto del actuar de todo órgano del Estado. Tal sanción cabe aplicarse no solo respecto de los actos de la Administración del Estado[52], sino que el ámbito al cual está llamada a regir es mayor[53], ello en atención al tenor del artículo 7º, inciso primero, de la Constitución, y de su ubicación en el Capítulo I la Carta Fundamental: "Bases de la Institucionalidad". No obstante, esta acción general cede ante los mecanismos previstos de forma especial para impugnar la validez de un acto, por ejemplo, la acción de inconstitucionalidad en materia legislativa, o el recurso de nulidad en materia procesal penal. Dado lo anterior, es una acción supletoria.

Las causales para el ejercicio de esta acción están enunciadas, en cuanto están individualizadas. No obstante, por la amplitud de su redacción y por aplicación del principio de juridicidad, resultan ser comprensivas de diversas situaciones, especialmente la incompetencia de tales órganos[54], y el no actuar en la forma prevista por el ordenamiento jurídico. En este sentido, Bermúdez Soto indica: "de aceptar que se está estableciendo [, en el inciso tercero del art. 7 de la Constitución,] una nulidad de Derecho Público, sus causales estarían clara y taxativamente establecidas en la propia norma"[55]. Ellas, en todo caso, deben interpretarse a la luz del principio de juridicidad y de la exigencia del artículo 6º, inciso primero, de la Constitución, resultando ser una nulidad distinguible de la civil[56].

En cuanto a sus características, Bronfman, Martínez y Núñez de forma muy clara distinguen las tres características que se le atribuyen a esta nulidad[57]:

-Opera *ipso iure*, es decir, por el solo ministerio del derecho el acto que contraviene las causales del artículo 7º nace nulo o, mejor dicho, no nace a la vía del derecho; la nulidad de derecho público es, por tanto,

50 Cfr. García Pino; Contreras Vásquez, cit. (n. 1), p. 674. En contra, en cuanto no es sanción, Acuña Bustos, Marcelo, La naturaleza de la nulidad de derecho público. *Revista de Derecho (Concepción),* 2002, Vol. 212, p. 391.

51 Marín Vallejo, Urbano, Algunos aspectos de la nulidad de derecho público. Aproximación práctica al tema. *Cuadernos de análisis jurídico (edición especial),* 2004, Vol. 17, p. 144.

52 En donde ha tenido un mayor desarrollo.

53 *Bocksang Hola*, Gabriel, El ámbito de aplicación de la nulidad de derecho público. *Ius Publicium,* 2013, Vol. 30, p. 86. Cfr. Concha Machuca, Ricardo, El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público. *Revista de Derecho (Valdivia),*2013, Vol. 26, N° 2, p. 111; Bermúdez Soto, Jorge, El principio de legalidad y la nulidad de Derecho público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común. *Revista de Derecho Público*, 2008, Vol. 70, p. 280. En contra, y sin mayores fundamentos, Reyes Riveros, Jorge, *La nulidad de derecho público*. 2da. Edición. Santiago de Chile: Cono Sur S.A., 2000, pp. 14 y 33.

54 Sobre este punto, Agüero San Juan indica que "quienes afirman que las causales son taxativas parece que disocian la noción de competencia de la de validez material de las normas, mientras que quienes niegan la taxatividad vinculan conceptualmente la competencia y la validez material de las normas". Agüero San Juan, Claudio, Relación entre la competencia y la validez detrás de la nulidad de derecho público. *Revista de Derecho Administrativo*. 2013, Vol. 8, p. 8.

55 Bermúdez Soto, cit. (n. 49), p. 280.

56 Marín Vallejo, cit. (n. 47), p. 148.

57 Bronfman Vargas; Martínez Estay; Núñez Poblete, cit. (n. 6), p. 46-56.

inexistencia[58], "no es acto, y constituye una vía de hecho que proscribe el derecho"[59]. El juez, por ende, se limita a declararla. No obstante, y si bien dichos actos no pueden, por el hecho de emanar de un órgano público, presumirse válidos, sí pueden ser aplicados y ser eficaces, ya que la eficacia no se colige con la validez[60].

-Es imprescriptible, "en otros términos, no puede sanear por el transcurso del tiempo, porque simplemente no existe"[61]. Con todo, la jurisprudencia ha aceptado la prescripción de las pretensiones patrimoniales que acompañan a la acción de nulidad[62]. Por tanto, se debe distinguir entre la acción de nulidad y las de contenido patrimonial, pues producto de esta separación se entiende que las reglas que contempla el Código Civil sobre la prescripción serían aplicables a las acciones de contenido patrimonial[63].

-No se puede sanear por actos ratificatorios o convalidatorios, pues un acto congénitamente nulo no puede adquirir validez por ratificación, transcurso de tiempo ni circunstancia alguna[64]. Al ser una vía de hecho, es decir, algo jurídicamente inexistente, no puede ser corregido o enmendado[65].

3. Causales: vicios invalidantes y no invalidantes

Al hablar de vicios nos estamos refiriendo a la infracción o inobservancia de aquellos requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena regularidad de un acto. Los vicios se pueden presentar bajo dos formas: la inobservancia de un requisito, esto supone que el requisito exigido no se observa; o bien, la infracción de este, es decir, estando presente en el acto el requisito exigido, se observa de manera incorrecta, por ejemplo, la antijuridicidad del contenido.

Los vicios que pueden sufrir los acuerdos y observaciones adoptados por la Cámara de Diputados en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras son, en razón de sus elementos:

-Incompetencia (artículo 7º, inciso primero, de la Constitución): se realizan actos de fiscalización por un órgano o autoridad que no es la Cámara de Diputados, de forma institucional (artículo 52 de la Constitución). La incompetencia supone, a su vez, otros dos vicios: que el contenido no sea el correspondiente a los acuerdos y observaciones, es decir, que no se emita una opinión (artículo 52 N°1, letra a), inciso primero, de la Constitución), y que el objeto sobre el que recae el acuerdo no sea un acto del Gobierno (artículo 52, N°1, de la Constitución).

-Investidura irregular de los Diputados (artículo 7º, inciso primero, de la Constitución).

-Vicios de forma. Pueden ser respecto a formalidades: omitir que el proyecto de acuerdo es presentado en el ejercicio de la facultad del artículo 52, N°1, letra a), inciso primero, de la Constitución (artículo 1º, N° 12, del Reglamento); no ser presentado por escrito y con las firmas de sus autores (artículo 5º, inciso primero, del Reglamento) y que no se dirija al Presidente de la República (artículo 114, inciso tercero, del Reglamento).

---

58 Bocksang Hola, cit. (n. 49), p. 108. El autor llega a dicha conclusión, no en atención a verbo "es", sino por los antecedentes históricos de la expresión "nulo", p.109.

59 Soto Kloss, Eduardo. La nulidad de derecho público de los actos estatales y su imprescriptibilidad en el derecho chileno. *Ius Publicum*, 2000, Vol. 4, p. 56.

60 Bronfman Vargas; Martínez Estay; Núñez Poblete, cit. (n. 6), p. 46-47.

61 *Ibid*., p. 49.

62 *Aedo Alarcón con Fisco de Chile,* Corte Suprema, sentencia de 27 de noviembre de 2000, considerandos octavo y siguiente; *Eyzaguirre Cid con Fisco de Chile*, Corte Suprema, sentencia de 28 de junio de 2007, considerandos undécimo y siguientes.

63 Bermúdez Soto, Jorge. Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos: ¿qué queda de la nulidad de derecho público? *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2010, Vol. 23, N° 1, p. 115.

64 Marín Vallejo, cit. (n. 47), p. 150.

65 Bronfman Vargas; Martínez Estay; Núñez Poblete, cit. (n. 6), p. 54.

O bien, sobre el procedimiento: ser presentado por más de diez autores (artículo 114, inciso quinto, del Reglamento); presentación inoportuna del proyecto de acuerdo (artículo 114, incisos primero y segundo, del Reglamento); modificaciones realizadas por Diputados distintos de los autores (artículo 114, inciso sexto, del Reglamento); que no se discuta, o que la discusión no se haya realizado en la forma establecida (artículo 74, inciso segundo; artículo 75, incisos segundo y tercero; artículo 107, incisos cuarto y quinto; artículo 114, incisos cuarto, séptimo y octavo, del Reglamento) y no cumplirse con los quórums para sesionar y para aprobar el proyecto (artículo 52, N°1, letra a), inciso primero, de la Constitución, concordado con el artículo 56, inciso primero, del mismo cuerpo normativo).

Con todo, estimamos necesario analizar si el vicio afecta o no la validez del acto[66]. En este sentido se ha defendido la idea de vicios no invalidantes en "aras de valores y principios que se estiman prevalentes [...] pues puede suceder que una aplicación rígida, absoluta e irrestricta del principio de legalidad conduzca precisamente a la negación de tales objetivos y que su prescindencia en aras de valores y principios sustantivos, en cambio, contribuya a la plena realización de esos objetivos"[67]. Es más, "los efectos de una interpretación que sostuviera la invalidez de todos los actos dictados con violación de cualquier norma jurídica, en conformidad con la ley suprema, serían tan perjudiciales que, por una cuestión de prudencia, racionalidad y, en fin, sentido común, debe convenirse en que no toda contravención apareja invalidez"[68].

Debemos entender que no todos los vicios causan la invalidez de un acuerdo u observación en atención al elemento sobre el cual recaen. De este modo, se debe distinguir entre elementos esenciales y no esenciales; de lo contrario pueden relativizarse las exigencias o elementos de los actos de los órganos del Estado en atención a la limitación que cabe, por las razones ya expuestas, a su actuar.

Son esenciales aquellos elementos que permiten distinguir un acto de otro. Como señala Lizama, refiriéndose a los vicios del procedimiento administrativo, los requisitos esenciales son "aquellos sin los cuales el acto degenera en uno distinto, o aquellos en que su ausencia no influye en la cuestión de fondo"[69]. Por tanto, se refieren a aspectos connaturales al acto, es decir, no a aspectos externos, sino a la sustancia misma del acto, y, por tanto, al fondo de este. En consecuencia, distinguir si un requisito es esencial o no dice relación con los elementos necesarios para la identificación de un acto como tal, es decir, si se refiere o no a cuestiones connaturales al acto, y no simplemente externas, de modo que, de no observarse, estamos en presencia de un acto diverso. La distinción realizada supone un primer paso a considerar, para analizar si un vicio que recae sobre cierto requisito/elemento es o no invalidante, en tanto el requisito/elemento sobre el que recae es o no esencial. Por lo ya dicho, los vicios que recaigan sobre requisitos/elementos esenciales son siempre invalidantes.

Sobre la base de lo dicho previamente, y analizando los requisitos de los actos y observaciones adoptados por la Cámara de Diputados en el ejercicio de su facultad fiscalizadora, podemos concluir que el órgano competente (la Cámara de Diputados) y la atribución competente (el ejercicio de la facultad fiscalizadora) y, por tanto, el objeto y contenido de la fiscalización son requisitos/elementos susceptibles de ser calificados como esenciales, ya que no se refieren a aspectos formales del acto (formalidades y procedimiento).

---

66 Soto Kloss propugnaba esta idea: "no cabe sostener, bajo el amparo de la Constitución, que los vicios [...] solo invalidan el acto en cuanto fueran "gruesos", o "groseros", como a veces se lee o escucha, porque bajo ese subterfugio o falacia se viola flagrantemente la Constitución, la cual no hace distinción alguna al respecto ni podría hacerla tampoco, ya que con ella se hace tabla rasa de la supremacía de la carta fundamental". Soto Kloss, Eduardo, La nulidad de derecho público: su actualidad. *Revista de Derecho (Valparaíso),* 1997, Vol. 18, p. 350.

67 Mohor Abuauad, Salvador. Acerca de la nulidad de derecho público en nuestro sistema jurídico constitucional y, en especial, de a interpretación armónica de los artículos 6° y 7° de la Constitución. *Revista de Derecho Público*, 2013, Vol. 76, p. 320.

68 Acuña Bustos, cit. (n. 46), p. 387.

69 Lizama Allende, Felipe. Alcance del concepto de "requisito esencial" en el art. 13 de la Ley N° 19.880, en Ferrada Bórquez, Juan Carlos (coordinador), *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno*. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2013, p. 328.

Las exigencias esenciales, por tanto, se relacionan con los requisitos para entender que un órgano es competente para actuar. Respecto a la investidura regular de los Diputados, dicha exigencia no es un requisito esencial, pues no dice relación con la configuración del acto en sí, pues dicha exigencia es satisfecha por la identificación del órgano competente, la Cámara de Diputados, sin embargo, influye en la determinación de este. Por consiguiente, es un requisito externo del acto, pero no formal.

Un segundo paso supone analizar la relación existente entre los requisitos externos (formales y no formales) y uno esencial, en vistas a la influencia que ejerce en la decisión de fondo, es decir, si el vicio presente en un requisito de forma resulta ser determinante para la adopción de la decisión del fondo, pues, de serlo, el vicio es invalidante.

En este sentido identificamos la investidura regular de los integrantes de la Cámara de Diputados, que si bien es una exigencia externa por la razón expuesta, influye fuerte y decisivamente en la determinación del fiscalizador, en dos supuestos.

El primero se refiere a los quórums necesarios para que la Cámara sesione y apruebe los proyectos de acuerdo presentados. Si no se cumplen los quórums para entrar en sesión y aprobar el proyecto de acuerdo por no haber un número suficiente de Diputados regularmente investidos en el cargo, el vicio sería invalidante; aunque, y bajo la misma lógica, pese a que Diputados que no han sido válidamente investidos se hallen en la sesión y concurran a aprobar el proyecto de acuerdo, si su presencia o voto no ha sido determinante para el cumplimiento de los quórums exigidos para sesionar y votar, dicho vicio no es invalidante; pero les cabrían las responsabilidades que determine la ley[70].

El segundo se refiere a la autoría de los proyectos. Si un proyecto de acuerdo es presentado solo por un(os) Diputado(s) que no ha(n) sido válidamente investido(s), estamos en presencia de un vicio invalidante; en cambio, si es presentado por Diputados válidamente investidos y Diputados invalidante investidos, el vicio es invalidante por las mismas razones y efectos a los que nos referimos con ocasión del quórum.

Respecto a las exigencias formales vinculadas con requisitos esenciales, si el vicio se halla presente en los requisitos de escrituración y firma del proyecto de acuerdo, es invalidante, pues, de lo contrario, no se podrá conocer y analizar el proyecto en cuestión. Si hay un vicio respecto de número máximo de autores, suponiendo que han sido válidamente investidos, dicho vicio no es invalidante, ya que pasarán a tener la categoría de adherentes prevista en el Reglamento. Cosa distinta resulta ser si las modificaciones al proyecto son presentadas por Diputados distintos de los autores, caso en el cual dicho vicio es invalidante.

En cuanto a los requisitos de procedimiento, guarda relación con los requisitos esenciales el quórum exigido para entrar en sesión y el necesario para aprobar un proyecto de acuerdo. Ellos son exigencias alterables[71] y, por tanto, no esenciales. Empero, el cumplimiento de ambos quórums resulta ser imprescindible para aprobar el proyecto de acuerdo, de modo que si no se cumple el quórum, el acuerdo u observación presenta un vicio invalidante[72].

También se relacionan con los requisitos esenciales la oportunidad para presentar el proyecto de acuerdo, pues determinará el contexto en que se realizará la fiscalización, influyendo, por tanto, en la voluntad de la Cámara de Diputados en orden a adoptarla, así el vicio es invalidante.

---

70 Cfr. Artículos 213 y 214 del Código Penal, referentes a ejercicio ilegal de una profesión y de la usurpación de funciones y nombres.

71 Sin perjuicio de ello, como veremos, el quórum exigido para la aprobación del proyecto de acuerdo –mayoría de los miembros presentes– tiene una gran importancia para la relación existente entre la fiscalización mediante acuerdos y observaciones y los otros medios.

72 Situación símil a la existente con las leyes de quórum calificado y orgánicas constitucionales, pues su naturaleza diversa vendrá "en consideración a una diversificación de las materias de ley conforme a su valor relativo, la cual determina distintos procedimientos de elaboración y aprobación"; el quórum, por tanto, es una consecuencia de la naturaleza, y no viceversa. Cordero Quinzacara, Eduardo. La potestad legislativa, los tipos de ley sus relaciones internas en el derecho nacional. *Revista de Derecho (Valdivia),* 2010, Vol. 23, N° 1, p. 150.

Por su parte la inobservancia de una instancia de discusión del proyecto de acuerdo conlleva invalidez, pues al igual que el caso anterior, se influye en el ánimo de la Cámara de Diputados para fiscalizar.

Finalmente, si se realizan rectificaciones al proyecto de acuerdo aprobado por alguien que no es el Presidente de la Cámara de Diputados, o estas no se efectúan dentro del marco fijado, dichas rectificaciones son inválidas.

Sobre la base de lo expuesto, los vicios recaídos sobre requisitos no esenciales, en cuanto sean determinantes para los elementos esenciales, serán invalidantes.

Finalmente, un tercer paso supone analizar los vicios que no dicen relación con requisitos esenciales, pues su inobservancia o infracción resulta superflua. En este punto nos encontramos con dos formalidades y un requisito de procedimiento.

Las formalidades son: la expresión del artículo 52, N°1, letra a), inciso primero, de la Constitución, en el texto del proyecto de acuerdo, ya que el solo hecho de presentar un proyecto de acuerdo da a entender que se está ejerciendo dicha atribución; y dirigir el proyecto al Presidente de la República, ya que la propia Constitución ha previsto que los acuerdos u observaciones serán remitidos a dicha autoridad. El requisito de procedimiento es la forma en que se dará la discusión sobre un proyecto de acuerdo, no si existe la instancia o no, pues en este último caso habrá nulidad.

Con todo, con acuerdo unánime de los Diputados presentes o por acuerdo unánime de los Comités Parlamentarios puede dispensarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Reglamento de la Cámara de Diputados, lo que, en todo caso, solo regirá para el caso dispensado (artículo 23 del Reglamento), por lo que no habrá vicio en el caso de inobservarse o infringirse tales exigencias.

4. CONCLUSIONES

Primero. Las facultades de la Cámara de Diputados, como órgano del Estado, se encuentran limitadas por el ordenamiento jurídico, debiendo conformar su actividad a los límites que este le fije.

Segundo. Los acuerdos y observaciones de la Cámara de Diputados en el ejercicio de su facultad fiscalizadora deben observar ciertos elementos. Dichos elementos pueden reconducirse a las exigencias constitucionales del artículo 7º de la Carta Fundamental.

Tercero. Son elementos de los actos parlamentarios estudiados: que la Cámara de Diputados actúe competentemente, lo cual engloba el contenido del acto (fiscalizar de forma explícita) y el objetivo fiscalizado (actos del Gobierno); investidura regular de sus integrantes, y, finalmente, actuar en la forma prevista por la Constitución y las leyes (requisitos de forma y fondo).

Cuarto. La nulidad de Derecho Público es la sanción general de invalidez para los actos estatales.

Quinto. En aquellos casos en los cuales se inobserven elementos/requisitos del acto parlamentario estudiado que, a su vez, digan relación con sus elementos esenciales (aquellos que permiten dar individualidad a la facultad fiscalizadora), o bien que sean determinantes para su configuración, es factible hablar de la nulidad de este.

BIBLIOGRAFÍA

Acuña, Marcelo. La naturaleza de la nulidad de derecho público. *Revista de Derecho (Concepción),* 2002, Vol. 212, pp. 375-392.

Agüero, Claudio, Relación entre la competencia y la validez detrás de la nulidad de derecho público. *Revista de Derecho Administrativo,* 2013, Vol. 8, pp. 1-25.

Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General* (2ª edición). Santiago de Chile: Legal Publishing, 2011.

Bermúdez, Jorge. El principio de legalidad y la nulidad de Derecho público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común. *Revista de Derecho Público,* 2008, Vol. 70, pp. 273-285.

Bermúdez, Jorge. Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos: ¿qué queda de la nulidad de derecho público? *Revista de Derecho (Valdivia),* 2010, Vol. 23, N° 1, pp. 103-123.

Bocksang, Gabriel. De la nulidad de derecho público como inexistencia. *Ius Publicium*, 2006, Vol. 16, pp. 91-116.

Bocksang, Gabriel. El ámbito de aplicación de la nulidad de derecho público. *Ius Publicium*, 2013, Vol. 30, pp. 85-106.

Bronfman, Alan; Cordero, Eduardo; Aldunate, Eduardo. *Derecho parlamentario chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional.* Santiago de Chile: Legal Publishing, 2013.

Bronfman, Alan; De la Fuente, Felipe; Parada, Fernando. *Congreso Nacional. Estudio constitucional, legal y reglamentario*. Valparaíso: Universitarias de Valparaíso, 1993.

Bronfman, Alan; Martínez, José; Núñez, Manuel. *Constitución Política comentada. Parte dogmática*. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2012.

Cazor, Kamel. Principio de legalidad y criterios de vinculación positiva y negativa en la Constitución. *Revista de Derecho (Valdivia),* 1997, Vol. 8, pp. 91-96.

Cordero, Eduardo. La nulidad de los actos administrativos y sus causales. En Ferrada, Juan Carlos (coordinador), *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno*. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2013, pp. 189-207.

Cordero, Eduardo, La potestad legislativa, los tipos de ley sus relaciones internas en el derecho nacional. *Revista de Derecho (Valdivia),* 2010, Vol. 23, N° 1, pp. 125-153.

Concha, Ricardo. El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2013, Vol. 26, N° 2, pp. 93-114.

Fiamma, Gustavo. Fundamentos constitucionales del principio de legalidad en Chile. *Gaceta Jurídica,* 1987, Vol. 84, pp. 10-15.

García, Ana María. Fiscalización parlamentaria de los actos de gobierno. *Revista de Derecho Público,* 2011, Vol. 75, pp. 35-52.

García, Gonzalo; Contreras, Pablo. *Diccionario Constitucional Chileno. Cuadernos del Tribunal Constitucional,* 2014, N° 55.

González, Óscar. Atribución fiscalizadora de la Cámara de Diputados. *Hemiciclo. Revista de Estudios Parlamentarios,* 2014, Vol. 10, pp. 103-126.

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

Huneeus, Jorge. *La Constitución ante el Congreso, I: Primera parte: Arts. 1 a 58 i 165 a 168.* Santiago de Chile: Los Tiempos, 1879.

Islas, Roberto. Sobre el principio de legalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2009, Vol. 15, pp. 97-108.

Jara, Jaime. *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*. Santiago de Chile: Libromar, 2004.

Lizama, Felipe. Alcance del concepto de "requisito esencial" en el art. 13 de la Ley N° 19.880, En Ferrada, Juan Carlos (coordinador), *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno.* Santiago de Chile: Legal Publishing, 2013, pp. 285-333.

Marshall, Pablo. El Estado de Derecho como principio y su consagración en la Constitución Política. *Revista de Derecho (Coquimbo).* 2010, Vol. 17, N° 2, pp. 185-204.

Marín, Urbano. Algunos aspectos de la nulidad de derecho público. Aproximación práctica al tema. *Cuadernos de Análisis Jurídico (edición especial),* 2004, Vol. 17, pp. 143-167.

Mohor, Salvador. Acerca de la nulidad de derecho público en nuestro sistema jurídico constitucional y, en especial, de a interpretación armónica de los artículos 6° y 7° de la Constitución. *Revista de Derecho Público*, 2013, Vol. 76, pp. 317-327.

Nash, Claudio. Estado social y democrático de derechos en Chile. Tan lejos, tan cerca. *Derecho y Humanidades,* 2011, Vol. 18, pp. 73-84.

Nogueira, Humberto. *Derecho constitucional chileno*, I: Constitucionalismo y derecho constitucional. Evolución constitucional desde la independencia hasta la Constitución de 1980. Fuentes del derecho constitucional. Control de convencionalidad. Interpretación constitucional. Bases de la Institucionalidad. Nacionalidad, ciudadanía y sistema electoral chileno. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2012.

Reyes, Jorge. *La nulidad de derecho público* (2ª edición). Santiago de Chile: Cono Sur, 2000.

Salas, Carolina. *La función fiscalizadora de la Cámara de Diputados*. Memoria Escuela de Derecho. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1996.

Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de derecho constitucional, I: Principios, Estado y Gobierno.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional, IV: La Constitución de 1980. Bases generales de la institucionalidad. Nacionalidad y ciudadanía. Justicia electoral.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de derecho constitucional, VI: Congreso Nacional.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

Soto Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, II: Principio de Juridicidad.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1996.

Soto Kloss, Eduardo. La nulidad de derecho público de los actos estatales y su imprescriptibilidad en el derecho chileno. *Ius Publicum*, 2000, Vol. 4, pp. 55-62.

Soto Kloss, Eduardo. La nulidad de derecho público: su actualidad. *Revista de Derecho (Valparaíso),* 1997, Vol. 18, p. 347-355.

Vial, Víctor. *Teoría general del acto jurídico* (5º edición). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

EL PROTOCOLO DE NAGOYA Y EL CONGRESO NACIONAL: UNA DEUDA PENDIENTE[1]

Leonardo Javier Castillo Cárdenas[2]

RESUMEN

El desarrollo de la industria biotecnológica puede revestir caracteres de oportunidad para los países, siempre que los recursos económicos que genera lleguen a los proveedores de los recursos naturales. El presente artículo se refiere al Protocolo de Nagoya, que no ha sido ratificado por Chile. Se describe el contenido de dicho tratado, la función que le cabe al Congreso Nacional en la ratificación de los tratados internacionales y su rol para impulsar la ratificación del Protocolo de Nagoya. Finalmente, se analizan los oficios de respuesta que se han dado por parte del Ejecutivo.

Palabras clave: Protocolo de Nagoya, tratados internacionales, Congreso Nacional.

THE NAGOYA PROTOCOL AND NATIONAL CONGRESS: AN OUTSTANDING DEBT[3]

Leonardo Javier Castillo Cárdenas[4]

ABSTRACT

The development of the biotechnology industry could bring opportunities for countries as long as the economic resources generated actually reach the suppliers of the natural resources. This article refers to the Nagoya Protocol, which has not been ratified by Chile. The contents of this treaty are described, the responsibility that falls on the National Congress in ratifying international treaties, and its role in promoting the ratification of the Nagoya Protocol. Lastly, the response records are analysed that have been given by the Executive.

Key words: Nagoya Protocol, international treaties, National Congress.

1 Esta investigación ha recibido financiación del proyecto BeFOre, programa de investigación e innovación Horizonte 2020 de la Unión Europea en virtud del acuerdo Marie Skodowska-Curie, Grant No 645595.

2 Abogado. Magíster en Política y Gobierno (FLACSO). Máster Universitario en Análisis Económico del Derecho (Universidad Complutense de Madrid). Académico Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de La Frontera.

3 This research has received funding from the BeFOre project, the Horizon 2020 research and innovation programme of the European Union, by virtue of the Marie Skodowska-Curie Agreement, Grant No. 645595.

4 Attorney. Master of Policy and Governance (FLACSO). University Master in Economic Analysis of Law (Universidad Complutense de Madrid). Legal Sciences Academic Department, Universidad de La Frontera.

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de industrias basadas en la biotecnología pudiera constituir una estrategia para lograr un salto hacia el progreso en el caso de las economías emergentes[5][6]. En nuestro entorno, hace ya varios años la CEPAL señalaba que la biotecnología aplicada a diversas actividades productivas impacta crecientemente sobre los senderos previos de desarrollo de los países latinoamericanos[7]. Latinoamérica, y Chile por cierto, son ricos en diversidad biológica, lo cual pudiera significar una ventaja competitiva al respecto. Lo anterior, debido a que una de las maneras de obtener beneficios económicos de la biodiversidad es la bioprospección, la cual, como la define Saccaro, es "la búsqueda sistemática de organismos, genes, enzimas, compuestos, procesos y partes provenientes de seres vivos en general, que posean un potencial económico y, eventualmente llevar al desarrollo de un producto."[8]. No obstante, como se verá, la riqueza que se obtiene por la diversidad biológica no queda donde se obtienen los recursos.

El progreso de disciplinas como la biotecnología está dado, entre otras cosas, por la disponibilidad de tecnología; el capital humano avanzado donde se debe formar, atraer y mantener expertos de distintas áreas, desde la genética a la innovación biotecnológica, bioquímicos, microbiólogos, biólogos celulares y bioinformáticos[9]; y ciertamente de los recursos económicos para realizar las investigaciones. De hecho, gran parte de las empresas basadas en la ciencia, y en particular las empresas jóvenes de biotecnología, muchas veces no cuentan con los recursos necesarios para comprar o arrendar las costosas instalaciones que necesitan para validar los resultados de sus investigaciones[10].

Esas limitaciones, que dificultan a las empresas más pequeñas o nuevas para ser competitivas en la industria biotecnológica, también se ven replicadas a escala respecto de lo que sucede con los países.

---

5 Osseweijer, P.; Landeweerd, L.; Pierce, R. Genomics in Industry: Issues of a bio-based economy. *Genomics Soc. Policy* [En línea] 2010, 6, 26–39. [Consultado 21 de noviembre de 2017]. Disponible en: https://doi.org/10.1186/1746-5354-6-2-26

6 Lokko, Y., Heijde, M., Schebesta, K., Scholtès, P., Van Montagu, M., y Giacca, M. Biotechnology and the bioeconomy—Towards inclusive and sustainable industrial development. *New Biotechnology*. [En línea]. 2018, 40, 5-10. [Consultado 22 de diciembre de 2017].Disponible en: 10.1016/j.nbt.2017.06.005

7 Bisang, Roberto; Campi, Mercedes y Cesa, Verónica. *Biotecnología y desarrollo*. Buenos Aires: CEPAL. En *Documentos de Proyectos, Estudios e Investigaciones,* 2009, Nº 35, pp. 1-107.

8 Saccaro Jr, Nilo L. A regulamentação de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios: disputas dentro e fora do Brasil. *Ambient. soc.* [En línea]. 2011, 14 (1) 229-244. [Consultado 12 de noviembre de 2017], ISSN 1414-753X. http://dx.doi.org/10.1590/S1414-753X2011000100013.

9 Martínez, Siomara et al. Formación de recursos humanos en biotecnología para los países del ALBA: Doctorado curricular en biotecnología animal. *Rev Salud Anim.* [En línea]. 2009, 31(2) 133-136 [Consultado 12 de diciembre de 2017], ISSN 0253-570X. Disponible en: <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0253-570X2009000200010&lng=es&nrm=iso>.

10 Hulsink, W. y Scholten, V. Dedicated funding for leasing and sharing research and test facilities and its impact on innovation, follow-on financing and growth of biotech start-ups: The mibiton case. [En línea] 2017. *Venture Capital*, 19(1-2), 95-118. [Consultado 22 de diciembre de 2017]. Disponible en:10.1080/13691066.2017.1261454

Así, los países con mayores grados de desarrollo son también aquellos que mayormente capitalizan los beneficios de las industrias relacionadas con los desarrollos biotecnológicos. Muchas veces los países en vías de desarrollo son quienes proveen el acceso a los recursos genéticos y biológicos, así como a los conocimientos tradicionales, de las comunidades indígenas que sirven de base para el desarrollo de aquellas investigaciones y el logro de importantes avances científicos. No obstante, los enormes beneficios económicos que muchas veces se obtienen por regla general no benefician a quienes proveían los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales[11].

Al respecto, como señalara el Dr. Alexandre Bota, siendo la biodiversidad genética la materia prima que utiliza la biotecnología, los bioprospectores buscan propiedades en los organismos, identificándolos para apropiarse de registros con el objetivo de conseguir beneficios económicos para la industria. Así, a pesar del valor que ha aportado el conocimiento de las comunidades locales y pueblos indígenas, ellos "no han sido compensados de manera alguna ni han recibido regalías, porque no habían patentado sus conocimientos y, en muchos casos, este conocimiento ha beneficiado a muchas empresas y países occidentales"[12].

Como nos recuerdan María Isabel Cornejo y Eduardo Rodríguez:

> (...) la multilateralidad en materia internacional se caracteriza por adoptar reglas comunes para todos los países sin exclusión. Dentro de esta idea de crear una civilización global y cosmopolita, existen nomenclaturas o clasificaciones como países desarrollados y países en vías de desarrollo. Generalmente, los países creadores de tecnología se sitúan al norte de la Línea del Ecuador, y los países consumidores de esta se encuentran al sur de la Línea del Ecuador, lo cual hace muy difícil una efectiva interacción[13].

El Protocolo de Nagoya, que regula el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios tanto monetarios como no monetarios que se deriven tanto de su utilización como de la que se haga de los conocimientos tradicionales asociados a dichos recursos genéticos, otorga mayor seguridad jurídica y transparencia tanto a los proveedores como a los usuarios de recursos genéticos.

De esta forma, y reconociendo los derechos que cada país ejerce soberanamente sobre sus recursos naturales, como ya señalara el Convenio sobre Diversidad Biológica que le antecede y sustenta, el Protocolo busca lograr que se acceda a los recursos mediante el consentimiento previo y fundamentado del país proveedor, además de una distribución justa y equitativa de los beneficios -monetarios y no monetarios- que se concreten en términos mutuamente acordados con el solicitante. Para ello, establece medidas como estándares de acceso mínimo, consentimiento informado previo a las comunidades indígenas y locales, cumplimiento de leyes o requisitos nacionales de país proveedor, así como monitoreo de la utilización de los recursos genéticos, para que los Estados aseguren que el acceso a los recursos y conocimientos tradicionales dentro de su jurisdicción se haga de acuerdo con la legislación del país proveedor[14][15]. El protocolo de Nagoya puede contribuir a que efectivamente se inviertan recursos, se forme capital humano avanzado que pueda dar valor agregado a nuestros recursos naturales y que los saberes de nuestras

11 Bernal Camargo, Diana Rocío. El acceso a recursos genéticos en pueblos indígenas y el Convenio de Diversidad Biológica. *Civilizar* [En línea]. 2013, 13 (24). 47-62. [Consultado 30 de diciembre de 2017]. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89532013000100004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1657-8953.

12 Bota Arque, Alexandre. El impacto de la biotecnología en américa latina: espacios de participación social. *Acta bioeth.* [En línea]. 2003, 9 (1). 21-38. [Consultado 3 de diciembre de 2017] ISSN 1726-569X. http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2003000100003.

13 Cornejo Plaza, María Isabel y Rodríguez Yunta, Eduardo. Implicancias éticas y jurídicas en el desarrollo de la biotecnología transgénica: reflexiones en torno a la tramitación de la ley de obtentores vegetales en Chile. *Rev. Latinoam. Bioet.* [En línea]. 2015, 15(2). 132-143 [Consultado 3 de diciembre de 2017], ISSN 1657-4702.: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-47022015000200011&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1657-4702.

14 Silvestri, Luciana C. La conservación de la diversidad genética argentina: tres desafíos para implementar el régimen de acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios. *Ecol. Austral* [En línea]. 2015, 25(3). 273-278 [Consultado 10 de noviembre de 2017], ISSN 1667-782X. Disponible en: <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1667-782X2015000300013&lng=es&nrm=iso>.

15 Nijar, G. S., Louafi, S. y Welch, E. W. The implementation of the Nagoya ABS Protocol for the research sector: Experience and challenges. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* [En línea] 2017. 17(5), 607-621 [Consultado 22 de diciembre de 2017] doi: 10.1007/s10784-016-9328-7

comunidades indígenas puedan contribuir a mejorar la salud y calidad de vida de las personas en el orbe, pero también que mejore la de ellos, sus familias y comunidades.

El Protocolo de Nagoya no ha sido ratificado por Chile. En este artículo se plantea el rol que cabe al Congreso Nacional respecto de la aprobación de este instrumento jurídico internacional.

2. EL CONTEXTO

No podemos referirnos al Protocolo de Nagoya (PN)[16] sin hacer una breve referencia al Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)[17], que es el primer tratado internacional que abarca todos los aspectos de la biodiversidad[18]. El objetivo general del CDB es la promoción de medidas que conduzcan a un futuro sostenible. Para ello tiene tres objetivos principales, que son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos[19]. El protocolo de Nagoya precisamente se ocupa de impulsar este último objetivo.

El principal órgano rector del CDB es la Conferencia de Partes[20], integrada por los países que han ratificado este tratado, los cuales se reúnen cada dos años con la finalidad de promover la aplicación del Convenio a través de las decisiones que adopta. Su programa contempla una serie de temáticas de amplio espectro. Así, además de los temas permanentes, en que trata por ejemplo cuestiones de organización e informes sobre los órganos subsidiarios, aborda temas principales que van desde los derechos de propiedad intelectual, el Artículo 8 j) y temas conexos, como son los conocimientos tradicionales, etc.

El CDB entró en vigor el 29 de diciembre de 1993. Este instrumento internacional vinculante fue ratificado por Chile el 9 de septiembre de 1994 mediante el decreto supremo Nº 1.963 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fue publicado en el Diario Oficial el 6 de mayo de 1995[21]. Cabe subrayar que al ratificarlo Chile asume el compromiso de implementar acciones en pro de la conservación y uso sustentable de la biodiversidad.

En la décima reunión de la Conferencia de las Partes, celebrada en Japón el 29 de octubre de 2010, específicamente en Nagoya, fue adoptado el denominado Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica. Además, en dicha oportunidad se adoptó el nuevo Plan Estratégico 2011-2020, que establece las Metas de Aichi, que se propone a través de cinco objetivos estratégicos inspirar acciones a gran escala por todos los países y las partes interesadas en apoyar la diversidad biológica durante la próxima década alcanzando veinte metas[22]. Las Metas de Aichi son, por cierto, un marco flexible para el establecimiento de objetivos nacionales y regionales y promueve la aplicación coherente y eficaz de los tres objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

16 Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=202957 [fecha de consulta 30 de diciembre de 2017].
17 Disponible en: https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf fecha de consulta 30 de diciembre de 2017
18 Martínez, AJ. The convention on biological diversity as a tool for encouraging international cooperation in bioprospecting. *Acta Hortic* [En línea]. 1999; 500 145-150. [Consultado 4 de diciembre de 2017]: 10.17660/ActaHortic.1999.500.21
19 Artículo 1º.
20 Artículo 23.
21 Disponible en: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18766 fecha de consulta 15 de diciembre de 2017.
22 Marques, A., Pereira, H. M., Krug, C., Leadley, P. W., Visconti, P., Januchowsi-Hartley, S. R., Walpole, M. A framework to identify enabling and urgent actions for the 2020 Aichi targets. *Basic and Applied Ecology* [En línea]. 2014. 15(8), 633-638. [Consultado 1 de diciembre de 2017], doi: 10.1016/j.baae.2014.09.004

Respecto de los compromisos adquiridos, el año 2003 Chile aprueba la primera Estrategia Nacional de Biodiversidad[23]. Dicha estrategia se monitorea a través de los informes nacionales de biodiversidad de Chile. El último es el Quinto informe, que, como señala en su portada, ha sido "elaborado en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica y la aplicación del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020". Este documento fue publicado por el Ministerio de Medio Ambiente el año 2014[24]. Este informe busca, además, dar cuenta de:

> (...) las medidas adoptadas para aplicar el Convenio sobre la Diversidad Biológica entre los años 2009 y 2013, su contribución a los Objetivos Estratégicos y las Metas de Aichi del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020, metas con las que estamos comprometidos, porque entendemos como fundamental la ecuación entre un desarrollo sustentable y la mantención de la biodiversidad[25].

Las Metas de Aichi no solo coinciden con el Protocolo de Nagoya en su nacimiento. Dentro de las Metas Aichi se encuentran objetivos estratégicos que están, además, directamente relacionados con el Protocolo de Nagoya. De esta manera, quizás el ejemplo más evidente es el que señala el objetivo estratégico "D", que dice relación con "Aumentar los beneficios de la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas para todos y todas". Este Objetivo se logra cumpliendo las metas 14, 15 y 16: "Para 2015, el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización estará en vigor y en funcionamiento, conforme a la legislación nacional." A este respecto, claramente no es posible el logro de las Metas Aichi sin la suscripción del Protocolo de Nagoya.

Así las cosas, por un lado vemos un compromiso de parte de Chile que se traduce en medidas que se implican con las Metas de Aichi, pero, por otro, el Protocolo de Nagoya no ha sido suscrito por nuestro país, aun cuando para el pleno cumplimiento de dichas metas se torna imprescindible el hacerse parte.

3. ¿EN QUÉ CONSISTE EL PROTOCOLO DE NAGOYA?

Precisamente, este Protocolo desarrolla las normas generales del CDB en cuanto a, como su nombre lo indica, el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios tanto monetarios como no monetarios que se deriven tanto de su utilización como de la que se haga de los conocimientos tradicionales asociados a dichos recursos genéticos. Ello, como señaláramos, obedece al tercer objetivo del CDB y que se encuentra en el art. 1º del Tratado[26]. De esta forma, el PN genera una base cierta y transparente para proveedores y usuarios de los recursos genéticos.

El PN podría contribuir en el logro de varios objetivos, como la conservación de la diversidad genética, acortar la brecha tecnológica entre norte y sur, y finalmente compensar a las comunidades indígenas y locales por el uso de su conocimiento tradicional en relación con la utilización de la biodiversidad[27]. Es necesario tener en consideración que las negociaciones que dieron lugar al PN, incluso en las Directrices de Bonn, daban cuenta de la importancia de este objetivo para los países en desarrollo:

---

23 Disponible en: http://biodiversidad.mma.gob.cl/enb-2003/ fecha de consulta: 19 de diciembre de 2017.

24 MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. *Quinto Informe Nacional de Biodiversidad de Chile ante el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD).* Santiago de Chile. Ministerio del Medio Ambiente.

25 Ibídem. p. 7.

26 Artículo 1º "Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada."

27 Silvestri, Luciana. Protocolo de Nagoya: desafíos originados a partir de un texto complejo, ambiguo y controversial. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. [En línea]. 2017, 697-716 [Consultado 21 de diciembre de 2017] https://doi.org/10.22201/iij.24487872e.2017.17.11049 p. 700-701.

(...) en cuanto a que éstos [sic] poseen la mayor parte de la diversidad biológica del mundo pero sienten que, en general, ellos no tienen una participación justa en los beneficios derivados de la utilización de sus recursos en el desarrollo de productos tales como variedades de alto rendimiento, farmacéuticos y cosméticos. Además, tal sistema reduce el incentivo para los países más ricos biológicamente pero económicamente más pobres de conservar y utilizar sosteniblemente sus recursos para el máximo beneficio de todos en la Tierra".[28]

A este respecto, si bien las Directrices de Bonn no son jurídicamente vinculantes, constituyen, como señala Silvestri, una "guía a las partes"[29] de manera que identifican los pasos en el proceso de acceso y participación en los beneficios (ABS), y subrayan la obligación de los usuarios en cuanto a buscar el consentimiento previo de los proveedores, además de individualizar los requisitos principales para negociar términos acordados mutuamente.

Como señala Silvestri en otro artículo, los países desarrollados privilegiaron la conservación de la biodiversidad versus los países en vías de desarrollo, que priorizaron "el desarrollo humano, el uso sostenible de la biodiversidad, la transferencia de tecnología, el financiamiento para la conservación y el reparto de beneficios provenientes de la utilización de recursos genéticos"[30].

Silvestri sostiene que debido a la "falta de medidas de control en el país usuario, un grupo de países megadiversos[31] buscó una instancia negociadora sobre ABS, logrando la Declaración de Cancún de Países Megadiversos afines el año 2002[32]. En esta se planteó el desarrollar un sistema internacional que "amparase la distribución de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos a través de la certificación de la procedencia legal del material biológico y la constatación de la existencia del consentimiento fundamentado previo y el establecimiento de términos mutuamente acordados como requisitos previos para la solicitud y el otorgamiento de patentes."[33] El Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo en 2002[34] acordó negociar un sistema para la promoción y protección eficaz de la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.

En 2004 en Kuala Lumpur por la decisión VII/19 "decide dar al Grupo de Trabajo Especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios con la colaboración del Grupo de Trabajo Especial de composición abierta sobre el Artículo 8 (j) y disposiciones conexas, el mandato de asegurar la plena participación de las comunidades indígenas y locales, de las organizaciones no gubernamentales, de la industria y de las instituciones científicas y académicas, así como de las organizaciones intergubernamentales para elaborar y negociar un régimen internacional sobre acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios con el fin de adoptar un instrumento/instrumentos con el fin de aplicar efectivamente las disposiciones del Artículo 15 y del Artículo 8 (j) del Convenio y los tres objetivos del Convenio"[35].

28 Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2002). Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización. Montreal: Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

29 Silvestri, Luciana. Protocolo de Nagoya: desafíos originados a partir de un texto complejo, ambiguo y controversial. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. [En línea]. 2017, 697-716 [Consultado 21 de diciembre de 2017] https://doi.org/10.22201/iij.24487872e.2017.17.11049 p.701

30 Silvestri, Luciana. Conservación de la diversidad genética en el Perú: desafíos en la implementación del régimen de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios. *Revista Peruana Biol.* [En línea]. 2016, 23(1) 73-79 [Consultado 9 de noviembre de 2017]. Disponible en: ISSN 1727-9933. http://dx.doi.org/10.15381/rpb.v23i1.11837.p. 74.

31 Brasil, China, Costa Rica, Colombia, Ecuador, India, Indonesia, Kenia, México, Perú, Sudáfrica y Venezuela.

32 Disponible en: http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/documentos/aconf199pc17.pdf [fecha de consulta 26 de diciembre de 2017].

33 Silvestri, Luciana. Acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios en Colombia: desafíos del régimen normativo. *Investig. desarro.* [En línea]. 2016, 24 (1) 1-25 [Consultado 11 de noviembre de 2017], ISSN. 2011-7574. http://dx.doi.org/10.14482/indes.24.1.8682.

34 Disponible en: http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSD_POI_PD/POIspChapter4b.htm. Fecha de consulta 25 de diciembre de 2017.

35 Disponible en: https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-07/full/cop-07-dec-es.pdf fecha de consulta 25 de diciembre de 2017. P. 340.

El artículo 5 del PN establece que la participación se hará de acuerdo con condiciones mutuamente acordadas por las partes. El PN reconoce en su artículo 6 que cada país es soberano respecto de los recursos que se encuentran bajo su jurisdicción, y, por tanto, se rigen por su legislación así como por los requisitos reglamentarios que dicten, condicionando el acceso a los recursos genéticos al otorgamiento de su consentimiento fundado y previo. Además, el PN obliga a compartir con la parte que aporta los recursos genéticos los beneficios que se obtengan de su utilización de forma justa y equitativa del mismo modo que aquellos beneficios que provienen tanto de su comercialización como de sus aplicaciones.

Tratándose de recursos genéticos en los cuales las comunidades indígenas y locales tengan establecido su derecho a otorgar el acceso a dichos recursos, se establece que se adopten medidas para asegurar la obtención de su consentimiento fundamentado previo, o bien la aprobación, así como que se garantice la participación de estas comunidades indígenas y locales. El artículo 7 dispone que el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que estén en posesión de las comunidades indígenas y locales se haga con el consentimiento fundamentado previo y a través de condiciones mutuamente acordadas para la participación de los beneficios que se obtengan del uso de dichos recursos, de conformidad a las leyes nacionales.

Los artículos 15 y 16 disponen que cada Parte debe adoptar medidas legislativas, administrativas o de política para asegurar que el acceso tanto a los recursos genéticos como a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos se haga en cumplimiento de lo señalado en cuanto al acceso y participación de los beneficios. Lo anterior, de conformidad con el consentimiento fundamentado previo o con la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales, habiéndose establecido condiciones mutuamente acordadas. Ambos artículos también disponen la obligación a las partes a adoptar medidas "apropiadas, eficaces y proporcionales" para abordar situaciones de incumplimiento de las medidas establecidas.

El artículo 23 señala ejemplos de beneficios, donde destacan programas de investigación técnica y científica y desarrollo, incluyendo actividades de investigación y biotecnología, alentar el acceso a la tecnología a los países en desarrollo que son partes.

Como se ve, el contenido del Protocolo de Nagoya da operatividad al CDB, estableciendo obligaciones, responsabilidades y mecanismos para el logro del acceso a los beneficios.

4. ¿CUÁL ES EL ROL QUE LE COMPETE AL CONGRESO RESPECTO DE LA APROBACIÓN DEL PROTOCOLO DE NAGOYA?[36]

4.1 Regulación

Lo primero que es necesario dilucidar es la naturaleza del PN. De acuerdo con la Convención de Viena, en específico su artículo 2, letra a), "se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular"[37]. Como señala el profesor Silva

36 Respecto a la evolución de este procedimiento, consultar Llanos Mansilla, Hugo. Los tratados internacionales en la constitución de 1925 y en la jurisprudencia. *Ius et Praxis* [En línea]. 2003, 9 (1) 223-244 [Consultado 12 de diciembre de 2017], ISSN 0718-0012. Disponible en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100012.

37 Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Disponible en: http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf fecha de consulta 25 de diciembre de 2017.

Bascuñán, basta que se trate de un acuerdo entre Estados, escrito y que atienda un asunto regido por el Derecho Internacional[38]. En ese sentido, el Protocolo de Nagoya corresponde a un Tratado.

Respecto al procedimiento de incorporación de un tratado, en palabras del profesor Hugo Llanos "es un problema cuya solución está entregada a cada derecho interno"[39]. Más propiamente, como señala Vargas, "la conclusión de los tratados se encuentra regida tanto por el derecho internacional como por el derecho constitucional del correspondiente Estado"[40] [41]. Para Reuter, citado por Pastor Ridruejo, el artículo 2, 1, b) de la Convención de Viena "ha suprimido con habilidad y elegancia el problema del vocabulario, pues no define términos tales como 'ratificación', 'aceptación', o 'aprobación', sino que se limita a decir que constituyen el acto por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado"[42]. El artículo 46 de la Convención[43], respecto de la nulidad de los tratados, se ocupa de las consecuencias internacionales respecto de posibles violaciones del derecho interno en la manifestación de la voluntad del Estado. Al respecto, señala que no puede ser alegada por un Estado la violación de una disposición de su derecho interno en cuanto a la competencia para celebrar tratados, a menos que sea una violación "manifiesta" y además afecte una norma fundamental de su derecho interno. Más adelante, en la segunda parte del artículo 46, se dispone que será manifiesta una violación si resulta "objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

En Chile, previo a la ratificación por parte del Presidente de la República, se requiere, por regla general, la aprobación del Congreso Nacional, la cual se somete en lo pertinente a los trámites de una ley[44]. El Capítulo V de la Constitución Política establece en su artículo 54, número 1), que es atribución del Congreso el aprobar o desechar los tratados internacionales que le presente el Presidente de la República antes de su ratificación. De esta norma es posible colegir, por una parte, y tal como lo señala el artículo 32, número 15º, de nuestra Carta Fundamental, que es atribución especial del Presidente de la República el someter a la aprobación del Congreso un tratado internacional. Así, es en la Primera Magistratura sobre quien pesa la responsabilidad para la suscripción de un tratado en general, y de este en particular. El artículo 54 de la Constitución continúa señalando que su aprobación requerirá en cada Cámara de los quórums que corresponda de acuerdo con el artículo 66, y que su tramitación se someterá a la de una ley en lo que sea pertinente. Lo propio establece el artículo 59 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. El artículo 2° de la referida Ley Orgánica dispone que quedarán sujetas a las normas de esta ley "la aprobación o rechazo de los tratados internacionales".

38 Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*. Segunda Edición. Santiago: Jurídica de Chile, 2000. Tomo VII ISBN 9561013142, p. 296.

39 Llanos Mansilla, Hugo. Los tratados internacionales en la constitución de 1925 y en la jurisprudencia. *Ius et Praxis* [En línea]. 2003, 9 (1) 223-244 [Consultado 12 de diciembre de 2017], ISSN 0718-0012. Disponible en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100012.

40 Vargas Carreño, Edmundo. (2007). *Derecho Internacional Público. De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el S. XXI.* Santiago: Jurídica de Chile, 2007. ISBN 978-956-10-1801-3, p. 129.

41 Respecto a la reserva, ver Gamboa Serazzi, Fernando. La reserva de los tratados en Chile y la participación parlamentaria. *Ius et Praxis* [En línea]. 2001, **7** (2) 461-468 [Consultado 17 de noviembre de 2017], ISSN 0718-0012 Disponible en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122001000200021; y Benavides Casals, María Angélica. Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Ius et Praxis* [En línea]. 2007 13 (1) 167-204. [Consultado 25 de diciembre de 2017]. ISSN 0718-0012. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000100007.

42 Pastor Ridruejo, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público.* Segunda Edición. Madrid: Tecnos. 1987. ISBN: 84-309-1451-x. p. 106.

43 Artículo 46. "Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

44 Vargas Carreño, Edmundo. (2007). *Derecho Internacional Público. De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el S. XXI.* Santiago: Jurídica de Chile, 2007. ISBN 978-956-10-1801-3 p. 140.

La profesora Miriam Henríquez, en un artículo reciente, distingue en la Constitución varias etapas del proceso de formalización de un tratado, desde la negociación y acuerdo, a la aprobación y ratificación, siendo estas últimas etapas aquellas a las que se les presta más atención[45].

En este punto no se puede menos que coincidir con el diagnóstico que realiza el profesor Miguel Ángel Fernández en cuanto a que la regulación sobre los tratados internacionales en nuestra Carta Fundamental es escasa y a que, como señala a la letra, "Aquella debilidad adquiere ribetes de defecto cuando se advierte la relevancia que las relaciones exteriores y el Derecho Internacional vienen adoptando progresivamente"[46].

Además, como nos recuerdan los profesores Pfeffer[47] y Henríquez[48], existen tratados que no requieren someterse a la consideración y aprobación del Congreso. Respecto del rango que tendrá, siguiendo al Profesor Nogueira, "la Constitución no determina expresamente el rango de los Tratados Internacionales en ninguna de sus disposiciones. La Constitución sólo sostiene que los tratados deben someterse a los trámites de una ley como veremos, pero no dice que tengan rango de ley. Así el problema corresponde dilucidarlo al intérprete de la Constitución"[49]. Para el profesor Aldunate es posible concluir que la Constitución chilena no regula de forma expresa "la forma de dar fuerza normativa al texto de un tratado, ni la función normativa que ha de cumplir una vez que adquiere dicha fuerza"[50].

Creemos que en Chile, a pesar de que la política exterior es responsabilidad del Presidente y ejecutada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, le cabe al Congreso un importante rol. Este no es otro que proveer de legitimidad a la aprobación de los tratados. También puede sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas, amén de entregar una opinión al Presidente de la República a solicitud de aquel y fiscalizar los actos de gobierno, atribución que le compete a la Cámara de Diputados[51]. Se coincide con Patricio Valdivieso en cuanto a que "a mayor y mejor participación del Legislativo debiera conducir a una mejor representación de los intereses de la sociedad chilena en la agenda de la política exterior"[52].

4.2 Los esfuerzos del Congreso

Si bien claramente y como se ha señalado es responsabilidad del Presidente conducir las relaciones diplomáticas, el Congreso, a través de varios proyectos de acuerdo, ha manifestado su voluntad de aprobar la ratificación del Protocolo de Nagoya. A continuación se referirán los proyectos por los que las Salas de las dos ramas legislativas acordaron solicitar la suscripción del Protocolo, así como las respuestas que se recibieron. Se encontraron tres proyectos del Senado y uno de la Cámara de Diputados.

---

45 Henríquez Viñas, Miriam Lorena. ¿Cómo se controla la infracción constitucional originada en el no sometimiento de un tratado a la aprobación del Congreso Nacional? *Revista de Derecho (Valdivia)* [En línea]. 2016, 29 (1) 161-175 [Consultado 19 de noviembre de 2017] ISSN 0718-0950 Disponible en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100008.

46 Fernández González, Miguel Ángel. Visión prospectiva en relación con la regulación constitucional de los Tratados Internacionales. *Ius et Praxis* [En línea]. 2003, **9** (1) 485-511 [Consultado 7 de diciembre de 2017], ISSN 0718-0012 Disponible en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100022.

47 Pfeffer Urquiaga, Emilio, Constitución política de la República y tratados internacionales. *Ius et Praxis* [En línea] 1997, 2 [Consultado 25 de diciembre de 2017] Disponible en:<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720204> ISSN 0717-2877

48 Op. Cit.

49 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista Chilena de Derecho*. [En línea] 1993. 20 (2-3) 881-895, [Consultado 13 de noviembre de 2017] ISSN 0716-07 https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649818

50 Aldunate Lizana, Eduardo. The role of international treaties in the chilean legal system of sources of law in the view of the positive law. *Ius et Praxis*, [En línea] 2010, 16 (2), 185-210. [Consultado 22 de noviembre de 2017] ISSN 0718-0012. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200007.

51 Aranda Bustamante, Gilberto y Riquelme Rivera, Jorge. Foreign Policy Actors: the case of Chilean National Congress. *Polis* [En línea]. 2011, 10 (28). 359-392. [Consultado 25 de diciembre de 2017]. ISSN 0718-6568. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682011000100018.

52 Valdivieso, Patricio, Congreso Nacional y política exterior chilena. Estado actual y algunas propuestas. *Estudios Internacionales,* [En línea].2007. 40 (158) 149-177. [Consultado 02 de noviembre de 2017] Doi: 10.5354/0719-3769.2011.14128

4.2.1 Boletín 1381-12

El 2 de agosto de 2011, en la Sesión 37ª, la Sala del Senado aprobó en forma unánime cinco proyectos de acuerdo en que se solicita al Gobierno adherir a diversos convenios internacionales, entre los que se encuentra el PN. El proyecto identificado con el Boletín Nº 1.381-12 fue presentado por los senadores Alejandro Navarro, Isabel Allende, Ricardo Lagos, Pedro Muñoz y Jaime Quintana. El mismo día se envió un oficio que solicitaba al Presidente de la República que instruyese al Ministro de Relaciones Exteriores y al Ministro de Agricultura para que se adoptaran las medidas tendientes a que Chile pueda ratificar, a la brevedad posible, el Protocolo de Nagoya. Este fue contestado por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el oficio N° 12418, de 21 de septiembre de 2011. En dicho documento se señala varias cuestiones de interés que se esgrimen como argumento:

i) El punto 5 indica que de acuerdo con el artículo 34 del PN no se pueden formular reservas "por lo que el Estado que pase a ser Parte no tiene la posibilidad de excluir o modificar ninguna de sus disposiciones".

ii) El punto señala que, dado que se deben dar cumplimiento a una serie de disposiciones en cuanto a la obligación de las Partes de adoptar medidas legislativas, administrativas o de política para la ejecución de las materias, "podría conllevar una importante labor de implementación a nivel nacional".

iii) El punto 7 plantea que, dada la especificidad del PN, el 21 de abril de 2011 el Comité Nacional Asesor en Materia de Convenios sobre Recursos Naturales y Vida Silvestre acordó un grupo de Trabajo Técnico Interministerial que se abocaría a elaborar un diagnóstico respecto de la eventual firma del PN.

iv) El punto 8 indica que el grupo técnico se reunió el 28 de julio de 2011, acordándose "que las instituciones convocadas informarían acerca de la pertinencia y oportunidad de la firma del PN a más tardar el 15 de septiembre de 2011".

v) Finalmente, el punto 9, aludiendo al acta de dicha reunión, señala que "El Ministerio del Medio Ambiente elaborará un consolidado con los informes correspondientes para ser presentado para su comunicación y discusión en la II Reunión del Grupo de Trabajo Técnico Interministerial, a realizarse durante la segunda mitad del mes de octubre del presente año (2011)".

4.2.2. Boletín 1481-12

El 2 de octubre de 2012, en la sesión 51ª, se aprobó el proyecto de acuerdo para "solicitar a S.E. el Presidente de la República que preste su apoyo al programa Censo de la Vida Marina-Chile y considere en el Presupuesto Nacional 2013 los recursos necesarios," proyecto signado con el boletín 1481-12. El proyecto fue presentado por los Senadores Navarro, Bianchi, Cantero, Escalona, García-Huidobro y Lagos. Dicho proyecto, en su N° 9, señalaba que "la realización del CVM-Chile contribuiría a satisfacer los requerimientos que tendrá el Estado de Chile para otorgar acceso a sus recursos genéticos producto de la suscripción del Protocolo de Nagoya.". El proyecto se aprueba con 13 votos y el mismo 2 de octubre se oficia al Presidente de la República. Este planteamiento es contestado el 31 de octubre mediante el oficio 123940, que informa que mediante una carta 120616, de 6 de marzo de 2012, dirigida al Rector de la Universidad de Concepción, informa que tal iniciativa "cuenta con el apoyo de este Ministerio por encuadrarse en la filosofía y objetivos de este Ministerio," esperando encontrar los apoyos necesarios para que dicha iniciativa cuente con la cobertura financiera necesaria para su ejecución. El documento no se refiere al Protocolo de Nagoya.

4.2.3 Boletín 1904-12

El 6 de junio de 2016 se aprueba el proyecto de acuerdo boletín 1904-12, por el cual "Solicitan a S.E. la Presidenta de la República que, si lo tiene a bien, ratifique el Protocolo sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica, conocido como Protocolo de Nagoya, acordado en la 10ª Reunión de la Conferencia de las Partes, celebrada en Nagoya, Japón, en 2010". El proyecto de acuerdo fue propuesto por los Senadores De Urresti, Tuma, Allende, Muñoz, Araya, Bianchi, Chahuán, Girardi, Guillier, Horvath, Lagos, Letelier, Matta, Montes, Moreira, Navarro, Quintana, Quinteros, Rossi y Zaldívar, siendo aprobado por unanimidad en la sesión 20ª el 6 de junio de 2017. El oficio fue enviado el 8 de junio a la Presidenta de la República.

i) El Ministro de Relaciones Exteriores contestó mediante el oficio reservado N° 003322 el 28 de julio. Al respecto, el decreto 291, que fija normas para elaboración de documentos, de 15 de febrero de 1974, dispone en su número 1º que "Los documentos u oficio se clasificarán en Secretos, Reservados y Ordinarios. Los de carácter 'SECRETO' serán conocidos sólo por las autoridades o personas a las cuales vayan dirigidos y por quienes deban intervenir en su estudio o resolución. Los de carácter 'RESERVADO' serán los que traten de materias que, atendida su naturaleza, deban ser conocidas únicamente en el ámbito del departamento, sección u oficina a que sean remitidos. Los de carácter 'ORDINARIO' serán aquellos que pueden ser de dominio público y abarcarán la correspondencia no comprendida en los dos primeros números". El número 6º señala que "Salvo excepciones establecidas por ley, los documentos clasificados como se indica en el N° 1 precedente, ingresarán al Archivo Nacional como se previene en el artículo 14 del D.F.L. N° 5.200, de 1929, del Ministerio de Educación, y los 'Reservados' o 'Secretos' conservarán su naturaleza, excluyéndose de su conocimiento público durante el plazo de 10 y 20 años, respectivamente, contados desde su emisión".

ii) Por su parte, el Ministro subrogante de Agricultura con fecha 25 de octubre contesta el oficio. En lo pertinente, señala en el punto 2 que el Ministerio participó activamente en la definición de la posición nacional para la negociación del Protocolo, integrando las delegaciones en las reuniones de negociación. Indica también en el punto 3 que el Ministerio trabaja en la elaboración de una política de acceso a los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura. En el punto 4 hace presente que el análisis sobre la ratificación del PN se ha llevado a cabo en el Comité Nacional Asesor en materia de Convenciones sobre Recursos Naturales y Vida Silvestre coordinado por el Ministerio de Medio Ambiente. El punto 5 señala que la ratificación y aplicación efectiva del PN conlleva entre otras obligaciones e implicancias que el país debe establecer una legislación nacional sobre acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados y participación en los beneficios. Destaca que el 2016 Chile ratificó el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA), de la FAO, instrumento internacional que tiene por objetivos la conservación y utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía con el CDB, para una agricultura sostenible y la seguridad alimentaria. En el punto 7 expone que el PN, tanto en su preámbulo como en sus disposiciones, reconoce la relación que puede existir con otros acuerdos e instrumentos internacionales especializados en acceso y participación en los beneficios que estén en consonancia con y no se opongan a los objetivos del CBD y el PN, como lo es el TIRFAA. Finalmente, menciona que el TIRFAA "reconoce los derechos del agricultor como la contribución que han aportado y siguen aportando las comunidades locales e indígenas y los agricultores de todas las regiones del mundo, en particular los de los centros de origen y diversidad de las plantas cultivadas, a la conservación y el desarrollo de los recursos fitogenéticos que constituyen la base de la producción alimentaria y agrícola en el mundo entero".

4.2.4. Proyecto de resolución 582

La Sala de la Cámara de Diputados, en sesión de 10 de mayo de 2016, aprobó un proyecto de acuerdo para "Solicitar a S.E. la Presidenta de la República adoptar las medidas a fin de ratificar, a la brevedad, el denominado 'Protocolo sobre acceso a los recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, Protocolo de Nagoya'". El proyecto fue presentado por los Diputados Alvarado, González, Mirosevic, Saldívar, Tuma, Farcas, Sepúlveda y Farías. Fue aprobado por 88 votos a favor y 5 abstenciones. El 2 de junio se despachó oficio a la Presidenta de la República, siendo contestado el 8 de julio por el Ministro de Relaciones Exteriores. En el oficio 2972 el Ministro informa que la Cartera que dirige participa activamente en el Comité Nacional Asesor en Materia de Convenciones sobre Recursos Naturales y Vida Silvestre, constituido bajo el decreto 184/2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Más adelante señala que en dicho Comité, presidido por el Ministerio de Medio Ambiente y cuya Vicepresidencia recae en Relaciones Exteriores, "se están analizando todos los antecedentes de la materia en comento. Una vez que dicha labor culmine, se podrán adoptar las decisiones que sean requeridas para avanzar en una hoja de ruta hacia la ratificación del Protocolo de Nagoya".

4.2.5 Otros

Respecto a iniciativas presentadas que hagan referencia al PN, solo se encontró aquella signada con el boletín 8507-11, ingresada el miércoles 8 de agosto de 2012, actualmente archivada. Se trataba de un proyecto de ley, iniciado en moción de los Senadores señora Rincón y señores Frei, Horvath, Quintana y Rossi, sobre moratoria al ingreso y producción de organismos genéticamente modificados y etiquetado obligatorio para alimentos de origen transgénico. El proyecto en su punto 8º señalaba la necesidad de "revisar el contenido del Tratado sobre Recursos Fitogenéticos y ratificarlo para incorporarlo a nuestra legislación positiva. A lo anterior, nos parece necesario también sumar la ratificación del Protocolo de Nagoya de la Convención para la Biodiversidad".

Actualmente se está tramitando el proyecto de ley, iniciado en moción de los Senadores Tuma, De Urresti, Lagos, Ossandón y Pizarro, sobre reconocimiento y protección del patrimonio cultural indígena y prevención y sanción de la biopiratería. El proyecto se identifica por el boletín N° 10.772-04. En dicha moción solo se hace referencia al PN junto a otros instrumentos internacionales.

CONCLUSIONES

De los doce países que conforman Sudamérica, seis han ratificado el protocolo de Nagoya (Argentina, Bolivia, Ecuador, Guyana, Perú y Uruguay); dos lo han firmado (Brasil y Colombia); y cuatro no lo han firmado (Chile, Paraguay, Surinam y Venezuela)[53].

Desconocemos las razones por las cuales los diferentes gobiernos no han decidido ratificar el Protocolo.

Señalamos lo anterior porque Chile, además de ser parte del Convenio sobre la Diversidad Biológica, ha desarrollado su Estrategia Nacional de Biodiversidad comprometiéndose con las metras de AICHI, las cuales son simbióticas con la ratificación del Protocolo de Nagoya.

53 Disponible en: https://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/default.shtml [fecha de consulta 31 de diciembre de 2017].

Existen a la vez recomendaciones de la CEPAL y la OCDE en el sentido mencionado. En el documento Evaluaciones del desempeño ambiental 2016[54], la CEPAL y la OCDE han recomendado a Chile firmar, ratificar e implementar el PN. El documento indica que alrededor de un 11% de las especies endémicas tienen potencial de aprovechamiento con fines medicinales, donde destacan las plantas de zonas áridas y semiáridas. Además, el Ministerio de Salud -continúa el informe- "incluye los conocimientos tradicionales sobre la utilización de los recursos naturales y la diversidad biológica para la elaboración de medicamentos en su Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas". El informe concluye planteando que "ningún marco jurídico o reglamentario rige el acceso a los recursos genéticos y su utilización"[55].

En el artículo se planteó que, a pesar de ser responsabilidad del Presidente de la República conducir las relaciones diplomáticas, el Senado y la Cámara de Diputados, a través de varios proyectos de acuerdo -algunos incluso aprobados por unanimidad-, han manifestado su voluntad de aprobar la ratificación del Protocolo de Nagoya. No obstante, quizá lo más interesante son las respuestas de los distintos oficios:

i) Del oficio N° 12418, de 21 de septiembre de 2011, de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, llama la atención el que señale que al no permitirse formular reservas, como dispone efectivamente el artículo 34 del PN, "el Estado que pase a ser Parte no tiene la posibilidad de excluir o modificar ninguna de sus disposiciones". También llama la atención que se diga que dar cumplimiento a una serie de disposiciones en cuanto a la obligación de las Partes de adoptar medidas legislativas, administrativas o de política para la ejecución de las materias "podría conllevar una importante labor de implementación a nivel nacional". Las respuestas no dan cuenta de razones de mucho peso. Los demás puntos hacen mención a "un informe de la pertinencia y oportunidad de la firma del PN", de 15 de septiembre de 2011, del que no hay constancia de que se haya realizado, así como de un consolidado que sería remitido.

ii) En el oficio 123940, de la Ministra de Medio Ambiente, no se hace referencia al Protocolo de Nagoya.

iii) El oficio reservado N° 003322, del Ministro de Relaciones Exteriores, es elocuente en su silencio.

iv) En el oficio 687, del Ministro subrogante de Agricultura, se contesta que el Ministerio trabaja en la elaboración de una política de acceso a los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura; cuál es el Comité que analiza la ratificación del Protocolo; y cuáles son las obligaciones e implicancias que conlleva la ratificación o aplicación efectiva del PN: "establecer una legislación nacional sobre acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados y participación en los beneficios". Acto seguido, se refiere al Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA) de la FAO, que tiene por objetivos la conservación y utilización sostenible, la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía con el CDB. Hace mención a la relación que podría tener el Protocolo de Nagoya, para terminar refiriéndose al TIRFAA, sin señalar las gestiones que se harían para ratificar el PN.

v) En el oficio 2972, el Ministro de Relaciones Exteriores resalta la naturaleza complementaria del PN respecto del CDB, señalando la participación del Ministerio en el Comité Nacional Asesor en Materia de Convenciones sobre recursos naturales y vida silvestre. Finalmente, menciona que se están analizando los antecedentes y que una vez que se cumpla con ello -no se señala un plazo- se podrán adoptar las decisiones que sean requeridas para "avanzar en una hoja de ruta hacia la ratificación del Protocolo de Nagoya".

54 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) / Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Evaluaciones del desempeño ambiental. Chile 2016.* Santiago de Chile. Impreso en Naciones Unidas. Santiago. ISBN 978-92-1-121917-3, 2016. Disponible en: http://portal.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2016/07/Evaluacion-desempeno-Chile-WEBV2.pdf [fecha de consulta: 19 de diciembre de 2017].

55 CEPAL/OCDE (2016). p. 242.

Ninguna de las comunicaciones estuvo cerca de otorgar alguna respuesta concreta, al menos dentro de aquellos oficios a los que se pudo acceder. Ello quizá es una demostración más de que el poder que tiene el Congreso Nacional en la ratificación de los tratados es bastante discreto. Se valora el interés de los parlamentarios en poner de todas maneras en el debate estas temáticas y requerir información.

En tal sentido, se coincide con lo que plantea el Doctor Altieri en cuanto a que la investigación y el desarrollo han de enfocarse desde abajo hacia arriba, construyendo desde los recursos disponibles, tanto los genéticos como su población y conocimientos, tomando seriamente sus necesidades, aspiraciones y circunstancias particulares por medio de métodos participativos. Ello, si existe interés en que se beneficie a los más excluidos, como los campesinos pobres, claro está.[56] Así, siendo el Congreso el representante precisamente de las necesidades e intereses de las personas, este cumple su rol planteando estas temáticas con independencia de los resultados que tengan dichas gestiones.

BIBLIOGRAFÍA

Aldunate Lizana, Eduardo. The role of international treaties in the chilean legal system of sources of law in the view of the positive law. Ius et Praxis, [En línea] 2010, 16 (2), 185-210. [Consultado 22 de noviembre de 2017] ISSN 0718-0012.http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200007.

Altieri, Miguel A. Dimensiones éticas de la crítica agroecológica a la biotecnología agrícola. Acta bioeth. [En línea]. 2003, 9 (1) 47-61. [Consultado 30 de diciembre de 2017]. ISSN 1726-569X. http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2003000100005.

Aranda Bustamante, Gilberto y Riquelme Rivera, Jorge. Foreign Policy Actors: the case of Chilean National Congress. Polis [En línea]. 2011, 10 (28). 359-392. [Consultado 25 de diciembre de 2017]. ISSN 0718-6568. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682011000100018.

Benavides Casals, María Angélica. Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ius et Praxis [En línea]. 2007 13 (1) 167-204. [Consultado 25 de diciembre de 2017]. ISSN 0718-0012. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000100007.

Bernal Camargo, Diana Rocío. El acceso a recursos genéticos en pueblos indígenas y el Convenio de Diversidad Biológica. Civilizar [En línea]. 2013, 13 (24). 47-62. [Consultado 30 de diciembre de 2017], Disponible en: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89532013000100004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1657-8953.

Bisang, Roberto; Campi, Mercedes y Cesa, Verónica. Biotecnología y desarrollo. Buenos Aires: CEPAL. En Documentos de Proyectos, Estudios e Investigaciones. 2009 Nº 35, pp. 1-107.

Bota Arque, Alexandre. El impacto de la biotecnología en américa latina: espacios de participación social. Acta bioeth. [En línea]. 2003, **9** (1). 21-38. [Consultado 03 de diciembre de 2017] ISSN 1726-569X. http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2003000100003.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) / Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Evaluaciones del desempeño ambiental. Chile 2016. Santiago de Chile. Impreso en Naciones Unidas. Santiago. ISBN 978-92-1-121917-3, 2016.

56 Altieri, Miguel A. Dimensiones éticas de la crítica agroecológica a la biotecnología agrícola. *Acta bioeth.* [En línea]. 2003, 9 (1) 47-61. [Consultado 30 de diciembre de 2017]. ISSN 1726-569X. http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2003000100005.

Cornejo Plaza, María Isabel y Rodríguez Yunta, Eduardo. Implicancias éticas y jurídicas en el desarrollo de la biotecnología transgénica: reflexiones en torno a la tramitación de la ley de obtentores vegetales en Chile. *Revista Latinoam. Bioet.* [En línea]. 2015, 15(2). 132-143 [Consultado 3 de diciembre de 2017], ISSN 1657-4702: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-47022015000200011&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1657-4702.

Fernández González, Miguel Ángel. Visión prospectiva en relación con la regulación constitucional de los Tratados Internacionales. *Ius et Praxis* [En línea]. 2003, 9(1) 485-511 [Consultado 7 de diciembre de 2017], ISSN 0718-0012 Disponible en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100022.

Gamboa Serazzi, Fernando. La reserva de los tratados en Chile y la participación parlamentaria. *Ius et Praxis [*En línea]. 2001, 7(2) 461-468 [Consultado 17 de noviembre de 2017], ISSN 0718-0012 Disponible en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122001000200021

Henríquez Vinas, Miriam Lorena. ¿Cómo se controla la infracción constitucional originada en el no sometimiento de un tratado a la aprobación del Congreso Nacional? *Revista de Derecho (Valdivia)* [En línea]. 2016, 29(1) 161-175 [Consultado 19 de noviembre de 2017] ISSN 0718-0950. Disponible en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100008.

Hulsink, W., y Scholten, V. Dedicated funding for leasing and sharing research and test facilities and its impact on innovation, follow-on financing and growth of biotech start-ups: The mibiton case. [En línea] 2017. *Venture Capital*, 19(1-2), 95-118. [Consultado 22 de diciembre de 2017] doi:10.1080/13691066.2017.1261454

Llanos Mansilla, Hugo. Los tratados internacionales en la constitución de 1925 y en la jurisprudencia. *Ius et Praxis* [En línea]. 2003, 9(1) 223-244 [Consultado 12 de diciembre de 2017], ISSN 0718-0012. Disponible en: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100012.

Lokko, Y., Heijde, M., Schebesta, K., Scholtès, P., Van Montagu, M., y Giacca, M. Biotechnology and the bioeconomy-Towards inclusive and sustainable industrial development. New Biotechnology. [En línea]. 2018, 40, 5-10. [Consultado el 22 de diciembre de 2017], doi: 10.1016/j.nbt.2017.06.005

Marques, A., Pereira, H. M., Krug, C., Leadley, P. W., Visconti, P., Januchowski-Hartley, S. R., Walpole, M. A framework to identify enabling and urgent actions for the 2020 Aichi targets. Basic and Applied Ecology [En línea]. 2014. 15(8), 633-638. [Consultado 1 de diciembre de 2017], doi: 10.1016/j.baae.2014.09.004

Martínez AJ. The convention on biological diversity as a tool for encouraging international cooperation in bioprospecting. *Acta Hortic* [En línea]. 1999; 500 145-150. [Consultado el 4 de diciembre de 2017] Doi: 10.17660/ActaHortic.1999.500.21

Martínez, Siomara *et al.* Formación de recursos humanos en biotecnología para los países del ALBA: Doctorado curricular en biotecnología animal. *Rev Salud Anim.* [En línea]. 2009, 31(2) 133-136 [Consultado el 12 de diciembre de 2017], ISSN 0253-570X. Disponible en: <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0253-570X2009000200010&lng=es&nrm=iso>.

Ministerio del Medio Ambiente. *Quinto Informe Nacional de Biodiversidad de Chile ante el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD).* Santiago de Chile: Ministerio del Medio Ambiente.

Nijar, G. S., Louafi, S., y Welch, E. W. The implementation of the Nagoya ABS Protocol for the research sector: Experience and challenges. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* [En línea] 2017. 17(5), 607-621. [Consultado el 22 de diciembre de 2017] doi: 10.1007/s10784-016-9328-7

Nogueira Alcalá, Humberto. Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista Chilena de Derecho*. [En línea] 1993, 20(2-3) 881-895, [Consultado el 13 de noviembre de 2017] ISSN 0716-07 https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649818

Osseweijer, P.; Landeweerd, L.; Pierce, R. Genomics in Industry: Issues of a bio-based economy. *Genomics Soc. Policy* [En línea] 2010, 6, 26–39 [Consultado el 21 de noviembre de 2017] doi: https://doi.org/10.1186/1746-5354-6-2-26.

Pastor Ridruejo, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público.* Segunda Edición. Madrid: Tecnos, 1987. ISBN: 84-309-1451-x

Pfeffer Urquiaga, Emilio, Constitución política de la República y tratados internacionales. *Ius et Praxis* [En línea] 1997, 2 [Consultado el 25 de diciembre de 2017] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720204> ISSN 0717-2877

Saccaro JR, Nilo L. A regulamentação de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios: disputas dentro e fora do Brasil. *Ambient. Soc.* [En línea]. 2011, 14 (1) 229-244 [Consultado 12 de noviembre de 2017], ISSN 1414-753X. http://dx.doi.org/10.1590/S1414-753X2011000100013.

Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Segunda Edición. Santiago: Jurídica de Chile, 2000. Tomo VII, ISBN 9561013142.

Silvestri, Luciana. La conservación de la diversidad genética argentina: tres desafíos para implementar el régimen de acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios. *Ecol. Austral* [En línea]. 2015, 25(3). 273-278 [Consultado el 10 de noviembre de 2017], ISSN 1667-782X. Disponible en: <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1667-782X2015000300013&lng=es&nrm=iso>.

Silvestri, Luciana. Acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios en Colombia: desafíos del régimen normativo. *Investig. Desarro.* [En línea]. 2016, 24(1) 1-25 [Consultado el 11 de noviembre de 2017], ISSN. 2011-7574. http://dx.doi.org/10.14482/indes.24.1.8682.

Silvestri, Luciana. Conservación de la diversidad genética en el Perú: desafíos en la implementación del régimen de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios. *Rev. Peru Biol.* [En línea]. 2016, 23(1) 73-79 [Consultado el 09 de noviembre de 2017]. Disponible en: ISSN 1727-9933. http://dx.doi.org/10.15381/rpb.v23i1.11837.

Silvestri, Luciana. Protocolo de Nagoya: desafíos originados a partir de un texto complejo, ambiguo y controversial. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. [En línea]. 2017 17. 697-716 [Consultado 21 de diciembre de 2017] https://doi.org/10.22201/iij.24487872e.2017.17.11049

Valdivieso, Patricio, Congreso Nacional y política exterior chilena. Estado actual y algunas propuestas. *Estudios Internacionales*, [En línea] 2007. 40(158) 149-177 [Consultado el 2 de noviembre de 2017] Doi: 10.5354/0719-3769.2011.14128

Vargas Carreño, Edmundo. (2007). Derecho Internacional Público. De acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el S. XXI. Santiago: Jurídica de Chile, 2007. ISBN 978-956-10-1801-3

SENTIDO Y ALCANCE DE LA ATRIBUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE INFORMAR EN LA TRAMITACIÓN LEGISLATIVA

Pablo Urquízar Muñoz[1]

Cristóbal Aguilera Medina[2]

RESUMEN

El presente trabajo analiza el mandato establecido en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución, según el cual la Corte Suprema debe informar de los proyectos de ley que contengan preceptos que modifiquen la organización y atribuciones de los tribunales. Se busca precisar el alcance y sentido de la disposición, analizando tanto su tenor literal como su historia fidedigna. Asimismo, se sostiene que, en la práctica, la Corte Suprema se ha excedido a la hora de ejercer esta competencia constitucional, entregando en algunas ocasiones su opinión acerca de asuntos que no le corresponde, lo que se traduce en una intromisión indebida en el proceso de formación de la ley.

Palabras clave: *separación de los poderes, función legislativa, intromisión indebida.*

SIGNIFICANCE AND SCOPE OF THE ATTRIBUTION OF THE SUPREME COURT TO INFORM IN LEGISLATIVE PROCEDURES

Pablo Urquízar Muñoz[3]

Cristóbal Aguilera Medina[4]

1 Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, máster en Derecho (LLM) de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Diplomado en Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Asesor parlamentario. Correo electrónico: pablo.urquizar@gmail.com

2 Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de los Andes. Coordinador legislativo, corporación Comunidad y Justicia. Correo electrónico: cristobal.aam@gmail.com

3 Attorney, Bachelor of Laws from the Pontificia Universidad Católica de Chile, Master of Laws (LLM) from the Pontificia Universidad Católica de Chile, Professional Certificate recipient in Introduction to the International Law of Human Rights from the Universidad de Chile. Parliamentary Advisor. Email: pablo.urquizar@gmail.com

4 Attorney, Bachelor of Laws from the Universidad de los Andes. Legislative Coordinator, Comunidad y Justicia

ABSTRACT

This paper analyses the mandate stipulated in the second paragraph of Article 77 of the Constitution, according to which, the Supreme Court must inform on the bills of the law that may contain precepts that could modify the organisation and the attributions of the tribunals. The aim is to specify the scope and significance of the provision while analysing its express wording and its credible history. Likewise, it is posited that, in practice, the Supreme Court has overstepped its mark when exercising this constitutional competence, and on some occasions has provided its opinion on matters that do not correspond, thereby translating into an improper intrusion into the process of the formation of the law.

Key words: separation of powers, legislative function, improper intrusion.

Overview: 1 Introduction. 2 The preceding opinion of the Supreme Court: scope and significance. 3 Cases of exceeding the functions of the constitutional mandate of the Supreme Court to inform. 4 Conclusions. 5 References.

1. INTRODUCCIÓN

La separación de los poderes es un pilar fundamental de cualquier república democrática, como lo es el caso de Chile conforme al artículo 4º de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR). La clásica división de las funciones en ejecutivas, legislativas y judiciales ofrece, en efecto, cierta seguridad en orden a que dicha distribución busca limitar el uso arbitrario del poder, salvaguardando de esta manera la libertad de las personas. Es evidente que en la actualidad la idea original de la división de los poderes se encuentra harto más matizada, existiendo, en este sentido, nuevas funciones, como la que ejerce el Contralor General de la República, que complejizan conceptual y funcionalmente la separación. Con todo, no cabe duda de que el principio continúa vigente, al punto de que sigue siendo, en palabras de Vivanco, "la única forma de evitar que se abuse del poder"[5].

corporation. Email: cristobal.aam@gmail.com

5 Vivanco Martínez, Ángela. *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980.* Tomo I. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2006, p. 252.

Para el Barón de Montesquieu, "[n]o hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo y el ejecutivo. Si está unido a la potestad legislativa, el poder de decidir de la vida y la libertad de los ciudadanos será arbitrario, porque el juez será al mismo tiempo legislador"[6]. Consecuencia del referido principio y de la autonomía del Congreso Nacional, deriva el principio de la deferencia razonada que consiste "en reconocer al órgano responsable de la producción de preceptos jurídicos la potestad de buscar de manera flexible las fórmulas normativas que, ajustadas a la Carta Fundamental, le parezcan necesarias o convenientes para la mejor consecución del bien común"[7].

Sin perjuicio de lo dicho, la CPR permite a la Corte Suprema (en adelante, CS) participar en el proceso de formación de la ley, específicamente en la tramitación de aquellos proyectos cuyas disposiciones se relacionan con el ámbito de su competencia. En efecto, el artículo 77 de la CPR exige que el legislador oiga previamente la opinión del máximo tribunal del país cuando la iniciativa de ley contenga normas relativas a la organización y atribuciones de los tribunales.

A nuestro juicio, como intentaremos explicar, si bien la disposición citada nos parece en principio coherente con la idea de separación de los poderes del Estado, ella ha sido en la práctica utilizada de manera indebida, al punto de que en no pocas ocasiones la CS se ha extralimitado del marco de competencia que la CPR ha establecido. Debido a la relevancia de esta atribución, cuyo efecto en la tramitación legislativa muchas veces es determinante, nos parece indispensable ofrecer un examen relativo tanto a su alcance normativo como a su aplicación.

En consecuencia, el presente trabajo seguirá el siguiente orden: en primer lugar, analizaremos la disposición referida con el objetivo de definir su sentido y alcance; en segundo término, examinaremos críticamente la manera en que en la práctica esta disposición ha sido utilizada, demostrando con ejemplos concretos que la CS se ha excedido de su mandato constitucional. Terminaremos con algunas conclusiones relativas a lo dicho.

2. LA OPINIÓN PREVIA DE LA CORTE SUPREMA: ALCANCE Y SENTIDO

La participación de la CS en el proceso legislativo encuentra su justificación normativa en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución y en los artículos 16 y 60 de la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (en adelante, LOCCN)[8].

El inciso segundo del artículo 77 de la CPR establece, en efecto, que: "La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva".

6 Montesquieu, Barón de. *El espíritu de las leyes*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1906, p.227.
7 Zapata Larraín, Patricio. *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Santiago: Biblioteca Americana Universidad Andrés Bello, 2002, p. 70.
8 A nivel reglamentario, similares disposiciones se encuentran en el artículo 81 del Reglamento del Senado y en el artículo 14 del Reglamento de la Cámara de Diputados.

Por su parte, el artículo 16 de la LOCCN dispone:

> Los proyectos que contengan preceptos relativos a la organización y atribuciones de los tribunales, serán puestos en conocimiento de la Corte Suprema para los efectos indicados en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política. El proyecto deberá remitirse a la Corte al darse cuenta de él o en cualquier momento antes de su votación en la Sala si el mensaje o moción se hubiere presentado sin la opinión de esa Corte, o deberá hacerse posteriormente por el presidente de la corporación o comisión respectiva si las disposiciones hubieren sido incorporadas en otra oportunidad o hubieren sido objeto de modificaciones sustanciales respecto de las conocidas por la Corte Suprema.

Finalmente, el artículo 60 de LOCCN indica: "Si el tratado contiene alguna disposición que incida en la organización y atribuciones de los tribunales, deberá oírse previamente a la Corte Suprema, en conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política".

En el presente apartado analizaremos en detalle las normas citadas, centrándonos específicamente en la disposición constitucional. El análisis, como ya se adelantó, tiene por objeto buscar el sentido y alcance de la competencia de la CS en el proceso legislativo, recurriendo, para estos efectos, tanto a su tenor literal como a su historia fidedigna.

2.1 Aspectos generales de la opinión de la Corte Suprema

En términos generales, las normas citadas implican que en la tramitación de cualquier proyecto de ley que contenga preceptos que afecten la organización y atribuciones de los tribunales, la CS debe ser oída previamente. Si bien no existe norma alguna que precise la forma en que debe ser oída la opinión de la CS, en la práctica, esta se realiza a través de un oficio que contiene un informe detallado que manifiesta su parecer respecto a lo consultado. Como lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional (en adelante, TC), dicho rol emana de la facultad de informar[9] de la CS, es decir, la de emitir un informe.

La LOCCN, como se vio, solo indica el momento en que se debe remitir a la CS el proyecto que contiene las normas respecto de las cuales debe opinar; sin embargo, nada dice acerca del momento en que esta Corte debe efectivamente emitir su opinión. Con todo, lo que es claro, desde el punto de vista constitucional, es que este trámite es de tal relevancia que su omisión configura un vicio de forma que implica la inconstitucionalidad de la norma respectiva. De este modo se ha pronunciado el Tribunal Constitucional[10].

Ahora, bien, ¿qué debe contener el informe que emita la CS? El *Diccionario de la lengua española define informe* como una "descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un suceso o asunto"[11]. En tal sentido, lo que debe hacer en concreto la CS es manifestar su opinión por escrito acerca de las características y circunstancias de un asunto, en este caso, de los preceptos legales en tramitación que afecten la organización y atribuciones de los tribunales. Como bien lo señala Soto, "en el ejercicio de esta atribución, la Corte Suprema puede ejercer influencia en el contenido de los proyectos de ley que son informados. Muchas veces de sus sugerencias son acogidas o generan debate en las comisiones. También los parlamentarios suelen poner atención al contenido de estos oficios. En otras ocasiones, la propia Corte presenta opiniones divididas que generan interés en la opinión pública. Por todo ello, los informes de la Corte Suprema son un elemento relevante en el trámite legislativo"[12].

9 STC 1448, c. 22.
10 STC 118, cc. 8, 9 y 10. En el mismo sentido STC 132, c. 9; STC 191, c. 11; STC 197, c. 6.
11 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 2017, http://dle.rae.es/srv/fetch?id=LYB2BS5|LYF57Ax
12 Soto Velasco, Sebastián. *Congreso Nacional y proceso legislativo. Teoría y Práctica.* Santiago, Thomson Reuters, 2015, p. 205-206.

Finalmente, el fundamento de la obligación constitucional de informar de la CS es fácil de advertir. En efecto, resulta sumamente conveniente que el máximo tribunal del país opine de aquellos proyectos que le afectan directamente, precisamente por ser el órgano involucrado y que, por tanto, tiene la experticia práctica para una mejor determinación de lo regulado, sobre todo porque ello se relaciona con la administración de justicia, que involucra aspectos prácticos, orgánicos, teóricos, entre otros. La experiencia, por lo demás, ha demostrado que esta atribución, en muchos casos, ha sido beneficiosa. Como consigna el diputado Ernesto Silva: "en la reforma que creó el nuevo procedimiento laboral, gracias a la opinión de la Corte Suprema, que consideraba insuficiente la cantidad de Tribunales de Primera Instancia que se estaban creando, el Gobierno modificó el proyecto, creándose nuevos juzgados, como el de Arica, y reorganizando otros, como el de Santiago, haciendo más eficiente la administración de justicia en esta materia"[13]. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al señalar:

> resulta conveniente y necesario que el Tribunal Superior del Poder Judicial, atendida su calificación y experiencia en la materia, pueda dar a conocer a los órganos colegisladores su parecer acerca de un proyecto de ley en el cual se contienen reformas que se considera necesario introducir a dicho cuerpo normativo, con el objeto de contribuir, así, a que éstas sean las más adecuadas[14].

2.2. Objeto de la opinión previa de la Corte Suprema

El inciso segundo del artículo 77 de la CPR es claro en establecer que la materia sobre la cual debe recaer la opinión de la CS son los preceptos del proyecto de ley que afecten la *organización* y *atribuciones* de los tribunales. De este modo, resulta importante determinar qué se entiende por cada uno de los conceptos señalados.

Lo primero es el significado de la voz *atribuciones*. El Tribunal Constitucional ha declarado a este respecto que "[l]a expresión 'atribuciones' que emplea el art. 74 (77) CPR, en su sentido natural y obvio y con el contexto de la norma, está usada como sinónimo de 'competencia', esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la jurisdicción"[15]. Conforme a esto, y de la mano de lo que sostiene el artículo 76 de la CPR, de lo dicho por el TC se podría concluir que el mandato constitucional dirigido a la Corte Suprema, en cuanto a lo que respecta a la voz *atribuciones*, es a opinar de las normas que modifican la "facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado". En este sentido, la CS carecería de la competencia para pronunciar su opinión cuando, por ejemplo, un proyecto modifique el artículo 553 del Código Orgánico de Tribunales (en adelante, COT), que le entrega a las Cortes de Apelaciones la atribución para "fiscalizar la conducta funcionaria de los miembros del Escalafón Primario (…)". Nos parece que esta interpretación, por así decir, estrecha de la voz *atribuciones*, es, a lo menos, discutible. En efecto, el sentido *natural y obvio* del concepto debería comprender cualquier competencia que legalmente se haya entregado a los tribunales, no importando si ésta se refiere al ámbito propiamente jurisdiccional, es decir, a la competencia de conocer causas, resolverlas y ejecutar lo resuelto. Lo mismo se puede concluir si se revisa el concepto *atribución* según el *Diccionario de la lengua española*, el cual alude a "cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de una organización pública o privada según las normas que las ordenen"[16].

13 Silva Méndez, Ernesto. ¿Activismo judicial de la Corte Suprema? [en línea] *El Mercurio* [fecha de consulta: 29 de noviembre de 2017]. Disponible en http://www.elmercurio.com/blogs/2016/09/08/44865/Activismo-judicial-de-la-Corte-Suprema.aspx

14 STC 1316 c. 7.

15 STC 271, c. 14.

16 Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española* (2017): http://dle.rae.es/?id=4KdHYGj

Por lo demás, es lo que sugiere el aforismo jurídico según el cual cuando el legislador no distingue, no cabe al intérprete distinguir. En este sentido, en el ejemplo de la fiscalización de la conducta funcionaria, al ser una *atribución* conferida por ley a las Cortes de Apelaciones (tribunales de justicia), toda iniciativa de ley que tenga por objeto modificarla debe en su tramitación necesariamente oír a la CS.

En lo que se refiere a la voz organización, el Tribunal Constitucional ha declarado que "comprende (…) aquellas disposiciones que se refieren a la estructura básica de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República"[17].

Finalmente, nos parece lógico concluir que la voz *tribunales* aluda a aquellos que integran el Poder Judicial (artículo 5 del COT). En este sentido, si un proyecto de ley modifica, por ejemplo, alguna disposición que regula las atribuciones del Tribunal Calificador de Elecciones contenidas en la Ley Nº 18.460, su tramitación no exige oír la opinión de la CS.

Lo anterior nos ofrece un marco claro respecto del objeto del mandato constitucional de informar recogido en el inciso segundo del artículo 77 de la CPR. Así, cualquier pronunciamiento respecto a un proyecto de ley que no se refiera a estas materias queda fuera de la competencia entregada a la CS. En este sentido se puede aludir al artículo 6º de la CPR, según el cual "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (…)" y al artículo 7º, que dispone que "los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley". La idea precisamente de ambas normas es evitar que las autoridades públicas se excedan de sus atribuciones.

Finalmente, y vinculado con lo anterior, el artículo 4 del COT sin dejar espacio a dudas, expresa que "(…) es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y en general ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes". Así entonces, claro es que la Corte Suprema como órgano del Estado y parte del Poder Judicial, debe necesariamente actuar conforme a sus atribuciones quedándole prohibido ejercer una función distinta que la señalada por la CPR o la ley.

2.3 Historia fidedigna de la opinión previa de la Corte Suprema

La necesidad de tener la opinión previa de la CS, tiene su primer origen en las actas oficiales de la Comisión Ortúzar, sesión N° 301, del 28 de junio de 1977, que en el marco de la discusión del Poder Judicial recogen la opinión del señor Carmona, quien habría "sugerido la conveniencia de disponer que toda iniciativa de ley que modifique la estructura u organización del Poder Judicial sea consultada a la Corte Suprema"[18].

El señor Eyzaguirre, presidente de la CS en ese momento, refiriéndose a la propuesta realizada, "acota que habría que agregar la condición de que la Corte Suprema tenga que aprobar la consulta"[19], a lo que el señor Díez señala "que no es así; la interpretación es la que señaló el señor Carmona: se trata de un simple conocimiento del asunto por parte de la Corte Suprema. De lo contrario se estarían otorgando facultades legislativas a la Corte Suprema"[20].

Asimismo, en las referidas Actas, en sesión N° 333, de 14 de diciembre de 1977, el señor Eyzaguirre "pregunta, respecto de esta consulta a la Corte Suprema que la Comisión ha planteado, qué pasaría si la

17 STC 336, c. 17.
18 Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión N° 301 del 28 de junio de 1977, p. 1259.
19 Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión N° 301 del 28 de junio de 1977, p. 1267.
20 Ídem.

Corte Suprema estuviera en desacuerdo con la iniciativa de ley"[21]. El señor Ortúzar "le responde que esta materia no se ha estudiado, simplemente se ha anotado la idea. Agrega que lo más probable, desde luego, es que en ese caso tenga que rechazarse el proyecto"[22].

El señor Eyzaguirre, por su parte, "indica que el problema está en que el Congreso no está obligado a seguir la opinión de la Corte Suprema"[23]. El señor Lorca dice "que se trataría de una especie de veto de la Corte Suprema a la proposición de ley. Lo que, a su juicio, tiene su peligro"[24]. Por su parte, el señor Guzmán "coincide con lo dicho por el señor Lorca, cree, en todo caso, que no podría irse más allá de la consulta porque sería convertir virtualmente a la Corte Suprema en órgano legislativo"[25].

Finalmente, el decreto ley N° 3464, publicado el 11 de agosto de 1980, aprueba la nueva Constitución Política señalando en el inciso segundo del artículo 74 del texto original que: "la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema".

Así, como lo señala Pfeffer, la CS "(...) interviene en el proceso legislativo como un órgano asesor de la más alta calidad y que al emitir su informe podrá formular su apreciación crítica sobre la legislación en cuanto a la oportunidad, mérito o conveniencia del proyecto de ley que se le consulta, pero sin que ella vincule la decisión final que los órganos colegisladores habrán de adoptar"[26]. Agregamos que todo ello, como lo mandata la CPR, en el marco de los preceptos que afecten la organización y atribuciones de los tribunales.

3. CASOS DE EXTRALIMITACIÓN DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE INFORMAR DE LA CORTE SUPREMA

En el siguiente apartado veremos algunos ejemplos que comprueban la tesis según la cual la competencia de informar de la CS se ha excedido del marco constitucional (que hemos analizado en el capítulo anterior). Para ello, revisaremos cinco informes emitidos por la CS.

a) Proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo bajo tres causales, boletín N° 9895-11

Mediante oficio N° 11.724, de 3 de marzo de 2015, el Presidente de la Cámara de Diputados, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la CPR y 16 de la LOCCN, remitió a la CS el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo bajo tres causales. En tal sentido, en oficio N° 48-15, de 24 de abril de 2015, el Presidente de la CS, evacuó por escrito dicho informe.

Recordemos que, según ya vimos, la competencia de la CS era para manifestar su opinión acerca de los preceptos legales del proyecto de ley en comento, que afectaban la organización y atribuciones de tribunales. Así, resulta compleja la prevención que hace precisamente el Presidente de la CS de ese entonces, don Sergio Muñoz, cuando sostiene, a propósito de lo indicado en el inciso segundo del numeral 1 del artículo

21 Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión N° 333 de 14 de diciembre de 1977, p. 1885.
22 Ídem.
23 Ídem.
24 Ídem.
25 Ídem.
26 Pfeffer Uriquiaga, Emilio. Iniciativa legislativa de la Corte Suprema en materias que digan relación directa con la organización y atribuciones de los Tribunales. En: Pfeffer Uriquiaga, Emilio, Bidart Hernández, José Pascal, Silva Gallinato, María Pía, eds., *Congreso Nacional. Libro homenaje al profesor Alejandro Silva Bascuñán*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2013, p. 297.

19 de la Constitución, que "(…) la disposición constitucional en referencia -la ley protege la vida del que está por nacer- envuelve una diferencia con la protección absoluta del derecho a la vida que la precede, puesto que, al entregar su resguardo al legislador, se dejó un margen de adaptación o de flexibilidad para abordar casos en que la interrupción deliberada del embarazo no se considere constitutiva de delito"[27], haciendo ver la constitucionalidad de la iniciativa de ley, cuando su inconstitucionalidad era ampliamente discutida en el seno de dicha Corporación. Tanto es así que, posteriormente, diputados presentaron un requerimiento de constitucionalidad ante el TC[28].

De hecho, la extralimitación en sus facultades del Presidente de la CS era tal que en el mismo informe resaltan las prevenciones de los Ministros Fuentes y Carreño. Así, el primero señala que es "de parecer de limitar el presente informe únicamente a aquello relativo a la competencia y procedimiento ante el órgano jurisdiccional estatuido en el proyecto de ley para el caso de faltar la autorización del representante de la embarazada menor de catorce años, por considerar que la señalada es la única materia en la que corresponde emitir pronunciamiento, conforme a las atribuciones previstas en el artículo 77 de la Constitución Política de la República."[29]. Por su parte el Ministro Carreño "estuvo por circunscribir el informe al análisis de los aspectos orgánicos y jurisdiccionales contenidos en la iniciativa legal que se informa, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental y el artículo 16 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional."[30].

b) Proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación, y mejora la persecución penal en dichos delitos, boletín N° 9885-07

En virtud del oficio N° 11.710, de 28 de enero de 2015, el Presidente de la Cámara de Diputados le solicitó a la CS que analizara el proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación, y mejora la persecución penal en dichos delitos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la CPR y 16 de la LOCCN, respondiendo en tal sentido el máximo tribunal en el oficio N° 23-25, del 5 de marzo del mismo año.

En lo referente a las modificaciones al Código Penal vinculadas al aumento de pena de ciertos delitos de la señalada iniciativa de ley, el considerando noveno del informe de la CS afirma que "(…) acerca de la reforma proyectada al Código Penal, como cuestión previa y sin desconocer obviamente las facultades del Poder Ejecutivo en el ámbito político criminal, resulta cuestionable, desde un punto de vista sistemático que, existiendo una Comisión de Especialistas, designada para redactar un proyecto de nuevo Código y que se halla en plena labor, se utilice el sistema de las leyes sectoriales para reformar anticipadamente ciertos capítulos de ese cuerpo legal, materia que, por razones de armonía y coherencia de las bases ideológicas de una reforma integral que busca poner a tono nuestro anciano Código con las necesidades actuales de la sociedad chilena, debería -al igual que todas las demás incluidas en ese cuerpo de leyes- ser estudiada y objeto de propuestas por ese grupo de expertos, designado para ese fin"[31]. Asimismo, critica los antecedentes y objetivos del proyecto, pues serían "parte de la premisa -evidenciada como mito por la historia del Derecho Punitivo- de que se perfecciona la prevención general de los delitos y se atenúa la llamada 'inseguridad ciudadana' mediante el incremento de la severidad de las penas y, en general, a través de una respuesta penal (que incluye al Derecho Penal Adjetivo) más dura."[32]. Claro es que nada de lo anterior pertenece al ámbito de la organización y atribuciones de los tribunales. Tan así es que, incluso, en el mismo informe que se vota en contra por los ministros señores Valdés, Carreño y Silva, señoras Egnem y Sandoval, señores Fuentes y Blanco y señora Chevesich, estos fundamentan que "(…) no corresponde

27 Corte Suprema (2015): Oficio N° 48-15 del 24 de abril de 2015, p. 18.
28 STC 3751
29 Corte Suprema (2015): Oficio N° 48-15 del 24 de abril de 2015, p. 20.
30 Ídem.
31 Corte Suprema (2015): Oficio N° 23-25 del 5 de marzo de 2015, p. 9-10.
32 Corte Suprema (2015): Oficio N° 23-25 del 5 de marzo de 2015, p. 10.

informar por considerar que la normativa propuesta en el proyecto no se encuentra comprendida en el ámbito del artículo 77 de la Constitución Política de la República, toda vez que no dice relación con la *organización y atribuciones de los tribunales*, en los términos que contempla el inciso segundo de la citada disposición constitucional"[33].

c) Proyecto de ley que promueve una reforma integral del sistema de adopción chileno, boletín 9119-18

A través del oficio N° 12.020, de 4 de agosto del 2015, el Presidente de la Cámara de Diputados solicitó a la CS que informara respecto de la iniciativa de ley que promueve una reforma integral del sistema de adopción chileno, conforme a los artículos 77, incisos segundo y siguientes de la CPR y 16 de la LOCCN. La CS, por su parte, respondió informando su parecer a través del oficio N° 98-2015, del 8 de septiembre de 2015.

En su considerando décimo, relativo a las personas que pueden adoptar, señala que "cabe destacar que el artículo 36, establece que podrán ser adoptantes los cónyuges, las personas solteras, divorciadas o viudas con residencia permanente en Chile sin fijar ningún orden de prelación, salvo el establecido en el artículo 53 en cuanto la subsidiariedad de la adopción internacional"[34]. Añadiendo después "sin embargo, el artículo no menciona entre los adoptantes a las personas que hayan celebrado un acuerdo de unión civil."[35] ¿En qué medida las personas que pueden postular para hacer realidad el derecho de un niño a vivir en familiar en virtud de la adopción es algo de la organización y atribuciones de los tribunales? ¿Por qué razón la CS hace ver que dentro del sistema faltarían las parejas del acuerdo de unión civil? Evidentemente, nada de ello tiene que ver con la facultad de informar de la CS. Por ello, las ministras señoras Egnem y Sandoval "estuvieron sólo por informar lo concerniente al procedimiento"[36] y no lo ya visto.

d) Proyecto de ley establece una ley de protección y preservación de glaciares, boletín N° 9364-12

Por oficio N° 184/2016, del Presidente de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, se pidió a la CS que informara al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la CPR y 16 de la LOCCN respecto de la moción que establece una ley de protección y preservación de glaciares. Al respecto, la CS, mediante el oficio N° 110-2016, del 8 de agosto de 2016, evacuó el informe respectivo.

El considerando cuarto, señala que "en la actualidad no existe duda que los glaciares son bienes nacionales, que forman parte del patrimonio ambiental de Chile y no pueden ser objeto de proyectos de inversión con fines económicos. Sin embargo, el artículo 1° establece que los glaciares constituyen 'reserva de agua dulce', lo que implica que se podría disponer de ellos en el futuro próximo o lejano"[37]. Independiente del fondo, la disponibilidad económica de los glaciares ¿qué tiene ver con la organización y atribuciones de los tribunales?

Asimismo, el considerando quinto, establece que "(…) los glaciares no pueden ser considerados simplemente como reserva de agua dulce y entregar a la Dirección de Aguas su supervigilancia, labor que debería ser de cargo, a lo menos, del Ministerio del Medio Ambiente, en tanto se crea un servicio especial al efecto [Servicio de la Biodiversidad y Áreas Protegidas, boletín 9.404-12, artículo 6°, letras c) y h)], siendo una consecuencia deseable de su inclusión en la lista que se crea al efecto, que respecto de ellos quede prohibida cualquier actividad económica, incluso el turismo"[38]. ¿Por qué razón la CS manifiesta su parecer respecto al órgano competente del Ejecutivo en orden a la supervigilancia de los glaciares? ¿En qué medida esto corresponde, nuevamente, a la organización y atribuciones de los tribunales? Al respecto, los ministros

33 Corte Suprema (2015): Oficio N° 23-25 del 5 de marzo de 2015, p. 21.
34 Corte Suprema (2015): Oficio N° 98-2015 del 8 de septiembre de 2015, p. 8.
35 Ídem.
36 Corte Suprema (2015): Oficio N° 98-2015 del 8 de septiembre de 2015, p. 10.
37 Corte Suprema (2016): Oficio N° 110-2016 del 8 de agosto de 2016, p. 6.
38 Corte Suprema (2016): Oficio N° 110-2016 del 8 de agosto de 2016, p. 7.

señor Carreño, señora Sandoval y señor Fuentes estuvieron por no incluir lo expresado en los motivos 4° a 7° del informe"[39], precisamente aquello que es objeto de crítica. Asimismo, la ministra señora Muñoz "fue de opinión de no informar a ese respecto, por estimar que excede la competencia que a esta Corte le confiere el artículo 77 de la Constitución Política de la República en la materia"[40].

e) Proyecto de ley que modifica el Código Penal para tipificar el acoso sexual callejero, boletín N° 9936-07

A diferencia de los casos anteriores, en el proyecto de ley que modifica el Código Penal para tipificar el acoso sexual callejero se da una situación especial. Aquí la CS, en el oficio N° 53-2015, de 29 de abril de 2015, respondiendo el oficio N° 11.763 del Presidente de la Cámara de Diputados para que informara lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundo y tercero de la CPR y 16 de la LOCCN en relación al mencionado proyecto, señala en su considerando cuarto que "a la luz del claro y específico tenor del artículo 77 de la Constitución Política de la República, la normativa propuesta en la moción remitida para el análisis de esta Corte no dice relación con la *organización y atribuciones de los tribunales,* en los términos que contempla el inciso segundo de la citada disposición constitucional. En efecto, su lectura deja de manifiesto que se circunscribe a proponer modificaciones de índole penal sustantiva, razón por la que no queda sino concluir que no cabe que este tribunal emita el informe requerido por el señor Presidente de la H. Cámara de Diputados"[41]. No obstante, donde parece correctamente aplicada la disposición constitucional, los votos en contra y las prevenciones terminan pronunciándose íntegramente sobre el proyecto.

CONCLUSIONES

Desde su primera aparición en las Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar, sesión N° 301, del 28 de junio de 1977, el informe previo de la CS respecto de los preceptos legales que afecten la organización y atribuciones de los tribunales y cuya tramitación se lleva a cabo en el Congreso Nacional ha sido considerado una idea razonable para efectos de poder incorporar su visión y experiencia técnica y práctica. Teniendo en cuenta, por otro lado, como se advierte en el análisis de la historia fidedigna del inciso segundo del artículo 77 (antes 74) de la CPR, que ella se pensó con un marco de competencia claro y definido, descartando que esta facultad pudiera ser ejercida en materias que no le eran propias, como ocurre cuando la CS emite su opinión respecto de asuntos que no se relacionan con las *atribuciones* y *organización* de los tribunales.

No obstante, de un tiempo a esta parte la CS se ha excedido en sus atribuciones, ya sea en el voto mayoritario, en sus prevenciones, o bien, en las disidencias (corroborado expresamente en todos los casos analizados por más de algún ministro), al pronunciarse sobre cuestiones ajenas a la organización y atribuciones de tribunales, como la constitucionalidad de un proyecto de ley, la política criminal que debiera adoptar un gobierno, la incorporación de parejas del mismo sexo a la adopción o la disponibilidad económica de los glaciares. Nada de ello es parte de lo que el referido artículo 77 le solicita a la CS que informe.

En tal sentido, la CS en su actuar ha entregado su opinión sobre cuestiones extrañas a sus atribuciones, vulnerándose los artículos 6º y 7º de la CPR y el artículo 4º del COT, lo que, dada su influencia y autoridad, termina en muchos casos siendo determinante en la aprobación o rechazo de diversos proyectos de ley o preceptos legales de ellos, afectándose gravemente la autonomía que la Constitución le ha conferido a los colegisladores y, por tanto, poniendo en jaque el principio de separación de los poderes y de deferencia razonada.

39 Corte Suprema (2016): Oficio N° 110-2016 del 8 de agosto de 2016, p. 12.
40 Ídem.
41 Corte Suprema (2015): Oficio N° 53-15 del 29 de abril de 2015, p. 3.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión N° 301 del 28 de junio de 1977.

Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión N° 333 de 14 de diciembre de 1977.

Corte Suprema (2015): Oficio N° 48-15 del 24 de abril de 2015.

Corte Suprema (2015): Oficio N° 23-25 del 5 de marzo de 2015.

Corte Suprema (2015): Oficio N° 98-2015 del 8 de septiembre de 2015.

Corte Suprema (2016): Oficio N° 110-2016 del 8 de agosto de 2016.

Corte Suprema (2015): Oficio N° 53-15 del 29 de abril de 2015.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española* (2017): http://dle.rae.es/srv/fetch?id=LYB2BS5|LYF57Ax.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española* (2017): http://dle.rae.es/?id=4KdHYGj.

Montesquieu, Barón de. *El espíritu de las leyes*. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1906.

Silva Méndez, Ernesto. ¿Activismo judicial de la Corte Suprema? [en línea] *El Mercurio* [fecha de consulta: 29 de noviembre de 2017]. Disponible en http://www.elmercurio.com/blogs/2016/09/08/44865/Activismo-judicial-de-la-Corte-Suprema.aspx

Soto Velasco, Sebastián. *Congreso Nacional y proceso legislativo. Teoría y Práctica*. Santiago, Thomson Reuters, 2015, p. 205-206.

Pfeffer Urquiaga, Emilio. Iniciativa legislativa de la Corte Suprema en materias que digan relación directa con la organización y atribuciones de los Tribunales. En: Pfeffer Urquiaga, Emilio, Bidart Hernández, José Pascal, Silva Gallinato, María Pía, eds., *Congreso Nacional. Libro homenaje al profesor Alejandro Silva Bascuñán*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2013.

STC rol N° 118 de 30 de enero de 1991.

STC rol N° 132 de 9 de septiembre de 1991.

STC rol N° 191 de 8 de julio de 1994.

STC rol N° 197 de abril de 1995.

STC rol N° 271 de 31 de marzo de 1998.

STC rol N° 273 de 10 de junio de 1998.

STC rol N° 336 de 26 de septiembre de 2001.

STC rol N° 1316 de 31 de marzo de 2009.

STC rol N° 1448 de 7 de septiembre de 2010.

STC rol N° 2074 de 22 de septiembre de 2011.

STC rol N° 3751 de 28 de agosto de 2017.

Vivanco Martínez, Ángela. *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980*. Tomo I. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2006.

Zapata Larraín, Patricio. *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Santiago: Biblioteca Americana Universidad Andrés Bello, 2002.

MI CHILE, MI FAMILIA. ENSAYO SOBRE LA CRISIS POLÍTICA Y LA PARTICIPACIÓN ELECTORAL[1]

María Catalina Callealta Hernández[2]

LA CRISIS POLÍTICA ME SUENA FAMILIAR

En este ensayo pretendo dar respuesta a una pregunta sencilla pero trascendental para nuestro futuro: ¿estamos inmersos en una crisis política? Inevitablemente se me vienen a la mente otras interrogantes: ¿cómo es que después de 200 años de independencia aún se hable de deuda democrática?, ¿qué nos pasó?, ¿cuándo fue la última vez que grité viva chile por un triunfo político?, ¿qué pasó con los ejemplos de José Miguel Carrera o Salvador Allende?, ¿dónde se fue el liderazgo de Manuel Rodríguez?, ¿cómo llegamos a cantar con orgullo nuestro himno y flamear nuestra bandera exclusivamente con los partidos de la selección de fútbol?

Entonces, me planteo el desafío de obtener respuestas y pienso cuál será mi principal fuente de inspiración e información. Mientras me cuestiono esto, el profesor de Historia llega a la sala, saluda, escribe el objetivo en la pizarra y comienza con su discurso de siempre: "La Historia nos sirve para entendernos, para dar sentido a nuestra realidad; todas nuestras vidas tienen relación con la Historia, blablablá". De pronto vienen las ideas: enfocarme en mi experiencia, en mi realidad. No he vivido mucho y no soy experta en muchos temas, pero entiendo de relaciones conflictivas y de crisis: me suenan familiares.

Intentaré encontrar respuestas, entendiendo y aplicando la relación clásica de familia.

La misma Constitución Política nos dice que la familia*"Es el núcleo fundamental de la sociedad"* (Constitución Política de Chile, artículo 1º).

En este ensayo consideraremos al Estado como un padre, que ordena, corrige y castiga; mientras que la democracia representa la figura femenina, que resuelve o intenta resolver los problemas de sus hijos, pero que necesita de los cuidados necesarios para que no se fragmente. De la forma de comunicación y calidad en la relación entre estas dos figuras surge la política.

1 Primer lugar enseñanza media Concurso de Ensayos sobre Crisis Política 2017, organizado por la Academia Parlamentaria.

2 Alumna tercero medio B colegio Jorge Huneeus Zegers, La Pintana, Santiago.

Entonces, todos nosotros somos como una gran familia, cuya felicidad depende de la buena relación entre el Estado y la democracia. Pero claramente esto no ha sido así.

Ahora quiero que abran sus mentes, porque en este ensayo voy a contar mi verdad, una verdad que no pretende juzgar, ni criticar por criticar; al contrario mi intención es solucionar y no puedo sola, los necesito. Este ensayo demuestra lo que digo, demuestra mi verdad de ser chilena, mi crítica y autocrítica de lo que amo, mi país, como una verdadera hija que necesita de estas dos figuras, de su padre y de su madre.

Por todo lo anterior, los invito a leer este ensayo, a empatizar con mi infancia, con mi historia, que es también la realidad de muchos, a sentirnos como una familia y proyectar juntos nuestro futuro.

Cuando oímos las palabras *Estado, democracia y política* ¿qué se nos viene a la mente? Mi experiencia a través del mundo literario y escolar solo me ha mostrado aspectos negativos: Estado abusivo, democracia frágil y política sucia. Pero a mí, independiente del juicio público y cómo se relacionan actualmente, me han resuelto necesidades básicas y me han permitido educarme. Por lo mismo, es importante revisar esta complicada relación para entender a cabalidad de lo que estamos hablando.

Mi papá Estado es el más longevo, nació miles de años antes de Cristo. Nació fuerte y autoritario. Luego de la revolución que vivió Francia por los años 1700 mostró su lado más amable y otorgó libertades y derechos. A partir de la primera década de 1800 dio sus primeros pasos en Chile, logrando consolidarse recién en los años 30 del mismo siglo. Paralelamente, tuvo los primeros encuentros con mi madre la democracia; durante su relación ha habido altos y bajos, como en toda pareja, siendo los momentos de mayor tensión de 1973 a 1990.

Mi mamá democracia, cómo no hablar de sus orígenes, nació en la Grecia clásica, sabia y refinada. Ella siempre dice “yo soy la voz de mis hijos”. Con el transcurso de los siglos ha ganado una gran importancia. Me ha contado que se conoció con mi papá Estado en 1810 en una junta, y desde ese momento su relación ha sido de altos y bajos.

De la relación entre ambos ya hemos dicho que surge la política. Desde que tengo recuerdos se ha mostrado un poco bipolar. En ocasiones la he escuchado decir que mi papá Estado la encarceló durante 17 años en manos de un vil personaje que se ganó el respeto a través de las armas. En otros momentos me ha contado que mi padre Estado no fue malo, que se raptó la democracia y exilió a la política por unos momentos para ordenar la casa. La verdad, no sé cuál es la versión correcta, pero eso no es tema de este ensayo. El asunto es que así fue como después de un tiempo, a partir de 1990, Estado y democracia se reconciliaron, pero como toda relación que atraviesa por eventos traumáticos, con desconfianzas e inseguridades.

Entonces, ya tenemos un punto de partida para dar respuesta a la pregunta inicial que nos plantea la posibilidad de una crisis política en Chile. Establecemos, por lo tanto, que si bien se recupera la democracia en 1990, esto no significa que la relación de esta con el Estado se haya arreglado en su totalidad, pues al Estado, tras 17 años de control y dominio autoritario, le ha costado desprenderse del poder, se acostumbró a él y le cuesta compartirlo con la democracia. Por su parte, la democracia retornó tímida, insegura, con voz baja. En los años 90, la democracia no le exige el Estado, simplemente está presente en los momentos y espacios que el Estado le permite, concretamente en las elecciones políticas.

Y esto ¿constituye una crisis? Es algo ambiguo hablar de crisis, depende de cómo la entendamos, del sector político que seamos o de las intenciones que se tengan para obtener una ventaja política.

¿Qué es crisis? Yo le pregunté a mi profesor de Realidad Nacional, quien me respondió: "la crisis es un momento complejo en el cual se detiene el avance o el desarrollo de un ámbito, pero al mismo tiempo es un momento de reflexión para encauzar el camino"[3]. Esto quiere decir que la crisis es un momento donde se piensa, se razona y se cuestiona.

Hablar de crisis no significa hablar solo de los aspectos negativos. También debemos mirar las oportunidades que se presentan. Veámoslo como un momento en que nos detenemos para autoanalizarnos con la mayor sinceridad posible, un cerrar los ojos, un apretón que nos remueva como país, como Estado o como sociedad, para hablar de los problemas y de los cambios necesarios.

Sin duda, todas las personas hemos pasado momentos complejos, de crisis, donde necesitamos cambiar. Ese es el momento que vive Chile ahora. Atravesamos una crisis porque Estado y democracia no han podido consolidar una relación con decisiones compartidas y han establecido una relación patriarcal en la que se impone la figura masculina, tomando decisiones a puertas cerradas y haciendo oídos sordos a los consejos de la democracia. Esto se ha agravado con los distintos escándalos que se han destapado en los últimos años.

Este rol patriarcal está directamente relacionado con la historia reciente de Chile. En 1973, tras el quiebre de la relación Estado/democracia por el golpe cívico-militar, todas las ideas colectivas son congeladas, las voces del pueblo acalladas por el sonar de las armas disparadas al viento. Justo en ese momento se instala el miedo a lo colectivo y se fuerza a la creación de una sociedad individualista. En pocos términos, desaparece la idea de bien común, que irónicamente se instala en la Constitución de 1980. Esta idea se concretiza con la implementación del modelo neoliberal, en el cual el Estado asume el clásico rol de padre proveedor, preocupándose más por el crecimiento económico y dejando en segundo plano el desarrollo social y cultural. Por lo tanto, el miedo, el individualismo y el neoliberalismo son la herencia de la dictadura, que cruza transversalmente a la sociedad y se convierte en un factor clave de la crisis política. El Estado se acostumbró a tomar decisiones sin consultar.

Las generaciones que vivieron el exilio, la tortura y la violencia en general reafirman lo anterior. Esas personas son nuestros padres, tíos, abuelos, vecinos y vecinas, y lo expresan con frases como *"¿Para qué votar, si mañana hay que seguir trabajando igual?"; "Siempre salen elegidos los mismos"; "Es peligroso meterse en política"*. Estas frases las escucho a diario y muestran la decepción de una generación con un pasado que prefiere olvidar.

Por eso, ahora es importante el rol de nuestra generación, de los jóvenes, respecto a cuánto estamos dispuestos a comprometernos, a generar cambios, a instalar temas en el debate y que se legisle sobre eso. Hoy se discute de muchas materias: gratuidad en educación, aborto, legislación de la marihuana, etc. En cierto modo, esta señora democracia parece que ha salido a las calles a reclamarle al Estado su parte en las decisiones claves. Pero todavía faltan esfuerzos y mayor compromiso.

3 Castro, Moisés, comunicación personal, 16 de julio de 2017.

Sobre este tema, el PNUD nos aporta con lo siguiente: "El proceso de politización muestra tensiones y trabas a la acción de los diversos actores. En el caso de la ciudadanía son problemas del hacer: las prácticas de los ciudadanos y su disposición a involucrarse, no se condicen con su nivel de crítica a la sociedad y con la profundidad de los cambios que demandan"[4].

¿Cuál será la explicación de esta distancia entre el pensar y el hacer? Aquí citaré una frase de la película *V de Venganza,* del año 2006: "El pueblo no debería temerle al gobierno, sino el gobierno temerle al pueblo". Es una frase polémica de una película que exagera la realidad, pero plantea una mirada, un cambio de enfoque de cómo debe ser la relación entre pueblo y gobierno. Debemos enfrentar nuestros miedos, a la política, a decir lo que pensamos, a participar, a agitar masas, a hacer un llamado a la razón, a ser desafiantes. Mi vida me ha enseñado a ser desafiante, y más allá de criticar por criticar, mi idea es aportar con mi experiencia.

Un segundo factor que ha alimentado la crisis es la corrupción. La corrupción es una enfermedad que daña la imagen del país y la confianza de los ciudadanos. Los hechos confirman una corrupción impensada que tarde o temprano iba a salir a la luz y que perjudicó a los políticos con el caso Soquimich; a las Fuerzas Armadas con el bullado caso Milicogate a los Carabineros con el millonario robo del siglo y a la misma Presidenta con el famoso caso Caval/Dávalos. Este último es el que más descontento ha provocado, por los lazos familiares directos con la Presidenta Bachelet, pero también por las opiniones de la Mandataria. Sobre la publicación del caso Caval por la revista *Qué Pasa,* la Presidenta declaró: "Yo no tuve ninguna información ni previa ni después. Me informé en Caburgua por la prensa" (23 de febrero 2015). Y acera de la posibilidad de sobreseimiento del caso, Bachelet agregó: "Es la fiscalía la que tiene que responder y no la Presidenta". Sin duda que se espera mucho más de una Jefa de Estado, de la principal autoridad política chilena; se espera más de ella como Presidenta para responder sobre los casos cuando el dinero ha ensuciado la política.

Todos los casos nombrados y los que no aparecieron en este ensayo han contribuido a un descontento y desconfianza generalizados. Ellos, los políticos, se olvidan de la mismísima Constitución que han jurado respetar y defender. En el ya citado artículo 1º se establece que "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". Predican, pero no practican.

En definitiva, si miramos de reojo la historia de la humanidad, pareciera que necesitamos estas crisis para la reflexión masiva de nuestros errores, para cambiar la rutina. Utilicemos algunos ejemplos: de la crisis del Imperio romano nace Europa; de la crisis francesa nace la república; de la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos; y en fin, podríamos citar muchos ejemplos más.

Hemos dicho con claridad que estamos en una crisis política, basándonos en mi experiencia, en textos políticos, en los dichos populares y en películas. Pero es necesario también recurrir a los especialistas, a los políticos y analistas para tener una visión completa del tema.

En una entrevista al diario *La Tercera* en julio de 2016, el expresidente Ricardo Lagos acepta que estamos en una crisis política y agrega: "Creo que es la peor que ha tenido Chile desde que tengo memoria (…) Estamos todos cuestionados, cualesquiera sean nuestras posiciones y cargos. Es cosa de verlo. Las colusiones lastimaron mucho al sector privado. Es difícil no hablar de captura del aparato del Estado cuando en algunas reparticiones las jubilaciones se arreglan con mañas.". Lo que nos aporta Lagos es la idea de una crisis histórica, en la cual se desmiente la idea de un Estado libre de corrupción.

4 PNUD (2015). *Informe sobre Desarrollo Humano en Chile 2015. Los tiempos de la politización.*

Por su parte, en una entrevista personal con el diputado Giorgio Jackson, nos comenta que "Estamos atravesando una crisis, pero una crisis no tan explícita, no es tan visible como en otros países, donde hay conflictos en las calles y crisis alimenticias. En Chile es una crisis más silenciosa, pero es una bomba de tiempo que no resiste mucho tiempo más y que tiene que ver con la influencia del dinero sobre la voluntad de las personas en la política, la creciente sensación de inseguridad en todos los ámbitos de la vida y la gran desigualdad económica"[5]. O sea, también cree que hay una crisis total, donde la relación entre el dinero y la política es la principal responsable.

Por su parte, el cientista político Juan Pablo Luna, en el portal *Ciperchile,* en febrero de 2016, señala que "El sistema político pasa por su crisis más profunda desde que recuperamos la democracia. El escándalo del financiamiento ilegal solo evidenció una degradación que lleva años y que incluye: partidos sin programas, desconectados de la sociedad; y elecciones ganadas por los que van a la reelección o los que más gastan". Destacamos la idea de que esta crisis no es reciente, sino que tiene muchos años, como lo mencionamos anteriormente con la idea de la herencia dictatorial.

Continuando con nuestra argumentación sobre la crisis política en Chile, debemos poner atención a algunos hechos y cifras que podemos considerar síntomas de la crisis política en Chile.

En primer lugar, debemos referirnos a los niveles de participación electoral. Miremos el siguiente artículo que nos habla de la participación electoral en Chile y el mundo: "Asimismo, los niveles de participación electoral varían enormemente a nivel mundial, dependiendo de tradiciones históricas, incentivos existentes, grado de politización de las sociedades, solidez del sistema de partidos, entre otras variables. Si bien el tipo de voto (obligatorio o voluntario) tiene un efecto sobre los niveles de participación electoral, éste no es mecánico, existiendo diferencias importantes entre países con voto voluntario y entre aquellos con voto obligatorio. Se constata que la participación electoral en Chile es baja y que ha venido disminuyendo como proporción del padrón electoral (…). La disminución en el porcentaje de votantes en relación a la población en edad de votar que se ha evidenciado en Chile entre 1989 y 2013 no está dentro del promedio de América Latina"[6].

Entonces, la baja participación electoral es como una enfermedad que se contagia de un vecino a otro y que llegó a Chile con mayor gravedad.

Los datos de los gráficos 1 y 2 del Anexo, que abordan las elecciones entre los años 1989 y 2013, comprueban tal gravedad (ver Anexo). Sin duda alguna, los resultados son muy notorios. Cada vez que se utiliza la imposición para votar (voto obligatorio), los resultados son más altos; mientras que con la reforma del voto voluntario en el año 2009, los resultados en participación electoral descienden.

Un aspecto interesante agrega Patricio Navia sobre la representatividad en las elecciones: "La reforma constitucional de 2009 que estableció la voluntariedad del voto en Chile y la reciente reforma que estableció la inscripción automática incuestionablemente tendrá efectos sobre la tasa de participación electoral y también sobre los resultados de las futuras contiendas. Si bien la inscripción automática aumentará dramáticamente el número de electores potenciales, pasando de 8,5 a más de 13,3 millones de personas, la voluntariedad del voto podría afectar negativamente la participación electoral, ya que todos los votantes que así lo deseen podrán abstenerse de asistir a las urnas, sin quedar sujetos a sanciones legales por no concurrir a votar. En base a datos de la encuesta de opinión pública del CEP de octubre de 2009, que indagó sobre las preferencias e inclinaciones políticas de los chilenos, y sobre su disponibilidad a votar, estudiamos los posibles efectos que habrían tenido estas dos reformas tanto sobre la participación electoral como sobre los resultados de las elecciones de 2009. Mostramos que, de haber habido inscripción automática y

5 Jackson, Giorgio, entrevista personal, junio de 2017.
6 PNUD. *Participación electoral: Chile en perspectiva comparada 1990-2016,* 2 de noviembre de 2016, pp. 2-3.

voto voluntario en las elecciones de 2009 (esto es, si se hubiesen abstenido los inscritos que preferían no votar y hubiesen votado los no inscritos que sí estaban dispuestos a acudir a las urnas), las preferencias del electorado no habrían variado demasiado, pero el universo de votantes habría sido más joven y más representativo de la población adulta del país que el electorado que votaba con el anterior sistema."[7]. Según Navia, con el nuevo sistema se gana en representatividad de un cierto grupo, pero se pierde en niveles de participación.

En el mismo Congreso de Chile se ratifica el problema de la participación electoral, mediante las siguientes citas de un proyecto presentado:

> Otra comparación decidora respecto de la involución del padrón y de la baja creciente en la participación electoral es la diferencia en el número de votantes que válidamente eligieron a los presidentes de la república en 1989 y la última elección presidencial en diciembre de 2009 y enero de 2010: mientras en 1989 los votantes fueron, como ya se señaló, 6.979.859, mientras que en la segunda vuelta de 2010 votaron 6.958.972, es decir 20.887 votantes válidos menos en la más reciente elección, incluso menos electores que los que participaron en la primera vuelta".
>
> En el 2005 el padrón electoral chileno lo conformaban 8.220.897 ciudadanos. A junio de 2011 había 8.137.393 inscritos en los registros electorales. Es decir, en 6 años el padrón, en lugar de crecer disminuyó en 83.504 connacionales.[8]

¿Cuál será la cura a esta enfermedad de la baja participación? Recurriré a una canción del grupo Never Shout Never llamada *Love is our weapon (El amor es nuestra arma).* Debemos recuperar el amor en nuestras acciones, no solo con la familia y las parejas, también con nuestra patria, como lo hacían los griegos. Continuando con las metáforas, una alta votación con el mecanismo del voto voluntario refleja el amor de los ciudadanos por su país.

En cuanto a los hechos que nos muestran la crisis política, partiremos con el año 2001. El país estaba bajo la administración de Ricardo Lagos. Los estudiantes se movilizaron por las irregularidades del pase escolar, obteniendo apoyo de miles de estudiantes en torno al movimiento llamado "el mochilazo", sin saber que esto daría el paso a los primeros movimientos sociales en el Chile del siglo XXI.

Cinco años después, el país está gobernado por Michelle Bachelet, en su primer mandato. A pesar de que ella representaba a un partido de izquierda, ligado supuestamente a los movimientos sociales, se llevó a cabo la revolución pingüina, cuyo mayor objetivo fue la modificación de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, convertida más tarde en la Ley General de Educación. Los estudiantes lideraron los movimientos sociales, incorporando nuevas formas de organización y canales de comunicación como internet y las redes sociales. Esta organización de los estudiantes se ha mantenido hasta la actualidad.

Entre los años 2010-2011, con el país a cargo de Sebastián Piñera, se establece una de las grandes movilizaciones universitarias que recibió el apoyo transversal de los chilenos (trabajadores, profesores, empleados públicos, agrupaciones sociales, etc.), instalándose en la sociedad la idea de crisis. Pero como un gran *show* para desviar la atención de este descontento salen las "obras buenas" de cada Presidente y también salen los imprevistos en favor de estos, como señala Claudio Pulgar de la radio Universidad de Chile en septiembre del 2011: "Con la llegada del gobierno de derechas de Piñera el año 2010, el escenario parecía propicio para la llegada de las protestas sociales, pero el terremoto del 27 de febrero, días antes de que asumiera el nuevo gobierno, le dio cierta "calma" al clima social. Luego el rescate-espectáculo de los 33 mineros sirvió de nuevo como una gran 'aspirina' colectiva frente a la situación de descontento

7 Navia, Patricio y Del Pozo, Belén. Los efectos de la voluntariedad del voto y de la inscripción automática en Chile, Revista Estudios Públicos, Nº 127, 2012.

8 Mensaje de proyecto de ley que privilegia la participación electoral para el ingreso a la Administración del Estado, boletín Nº 7.811-06, 20 de julio de 2011.

generalizado en la ciudadanía, que se viene silenciosamente arrastrando y acumulando hace tiempo, a causa de ver y escuchar sobre el supuesto éxito económico del país, pero al mismo tiempo constatar en la cotidianidad de la mayoría la desigualdad y las injusticias que van creciendo…".

Pero como ocurre con toda acción, hay causas y consecuencias. Una de estas fueron las diferentes marchas que surgieron por la reconstrucción y el sentimiento de abandono que expresó el extremo sur por el gas. Dice Pulgar que "En enero de 2011 la región austral de Magallanes protagonizó un paro regional contra el alza del gas -recurso básico en la región patagónica por sus bajas temperaturas-. La movilización fue muy potente y combativa, y durante 2 semanas puso en jaque al gobierno. Le siguió el 27 de febrero de 2011, a un año del terremoto, con la movilización de los damnificados, quienes denunciaron el nulo avance del proceso de recuperación, al movilizarse y organizarse a nivel nacional bajo el mismo lema de 'un año sin reconstrucción', formando el Movimiento Nacional por la Reconstrucción Justa, denunciando a la vez la privatización de los planes de reconstrucción y que se estaba 'lucrando' con ésta".

Podemos decir, entonces, que los hechos y las cifras comprueban lo que hemos dicho en este ensayo: una grave crisis que se arrastra desde al menos tres décadas, con un Estado muy intransigente, una democracia que intenta recuperar su posición, pero con fuerzas todavía muy débiles, y una política desprestigiada por sus hechos corruptos.

¿Quiénes son los llamados a actuar en este escenario?

Sin duda, los jóvenes, que no cargan la pesada mochila del pasado, que tienen derecho a ser rebeldes y pueden demostrar que pueden ser un aporte, más allá de los votos. Es muy interesante lo que nos señala Miguel Ángel Pardo sobre los jóvenes: "Resulta quizás curioso que las movilizaciones sociales de mayor convocatoria y significación en Chile, durante inicios del siglo XXI, hayan tenido como protagonistas a los estudiantes y no a la clase trabajadora. No obstante, para algunos 'ochenteros hijos de la dictadura', esto no sería más que la expresión de las virtudes de la Democracia que habrían permeado en la generación nacida post-dictadura: 'los jóvenes hijos de la democracia'".[9]

Pasando a las ideas finales de este ensayo, según mi investigación y lecturas realizadas, estamos en condiciones de decir que la crisis política que atravesamos como país y el descontento social aún no se han manifestado con violencia generalizada en las calles, por ejemplo, como en Venezuela, porque todavía nuestra economía está estable y las personas aún creemos que el Estado, los políticos y las instituciones pueden enmendar el rumbo. La esperanza es lo último que se pierde (así decía mi abuelita).

En esta última reflexión quisiera explicar mis metáforas y mi forma de escribir este ensayo.

¿Por qué lo hice?

Mencioné al principio que no soy experta en el tema y que escribiría basándome en mi experiencia. Mis metáforas están relacionadas con la vida de muchos niños de este país, que viven en un hogar del Sename, que han pasado por la doble experiencia del abandono (parental y estatal) y viven día a día la mentira de una realidad soñada que nunca llegará, e incluso nos mentimos nosotras mismas a diario cuando dibujamos un futuro ideal (digo "nosotras" porque mi hogar es de niñas y adolescentes). Dibujamos la vida y la pintamos a nuestra medida porque nos quedamos sin padres presentes que nos muestren el camino para que salga la pintura más preciada del corazón. La negligencia parental ha hecho que a mi corta edad haya escuchado y vivido cosas que jamás pensarán que han ocurrido. A pesar de todo, a pesar del abandono, malos tratos y otras experiencias desagradables, hay algo que todavía no nos deja y espero que no me falle, porque ha sido el refugio de muchos dolores y esfuerzos. Me refiero a mi hogar, la villa Jorge

9 Pardo, Miguel Ángel. Nuevas formas de participación ciudadana en Chile: hacia una democracia del siglo XXI. *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos,* 2015.

Yarur Banna. Pero lo que más me preocupa es que no nos abandonen la democracia y el Estado, porque necesitamos de ambos para levantarnos todo los días. Como dijimos en este ensayo, cumplen para nosotras el rol materno y paterno, respectivamente.

La metáfora del amor, más allá de ser una idea romántica, es la historia de muchos niños con padres que pelean, no se divorcian, tienen miedo a la soledad y así es como nos dañan sin reparación. Por eso hablo del amor como un arma que te obliga a actuar de la forma adecuada. Si todas las personas estuvieran obligadas a actuar por amor creo que otra sociedad tendríamos (o no se sabe).

La baja participación es un tema controversial porque claramente cada persona tiene el derecho a decidir sobre sus actos. Desde mi punto de vista y experiencia, las decisiones políticas nos marcan a diario, ya que nuestro hogar depende del Gobierno y, por lo tanto, muchas "malas decisiones" de los no votantes nos afectan mucho. No saben cuánto nos perjudica que pasen los días y no se haga nada por los centros de menores. Pasan los Presidentes que escogen ustedes y nos quitan más derechos y ganas de surgir. Sé que salgo del tema del ensayo, pero dije anteriormente que las crisis también son oportunidades, y este ensayo lo tomo como una oportunidad de expresar ideas y sensaciones que me inundan.

He aquí mi diario de experiencias y optimismo. A los lectores les digo que agarren fuerza, voten, escojan con sabiduría, no para ayudarme a mí, sino a los niños que más sufren y que dependen de nosotros. No quiero que sientas pena, quiero que abras tu mente y viajes por el río de la esperanza. Ya somos muchos sin padres, por eso es importante que Estado y democracia dejen sus diferencias y se comuniquen como se debe, para recuperar la ternura que un día perdí y de a poco me transforme en una chilena orgullosa, más allá de los partidos futboleros o el 18 de Septiembre.

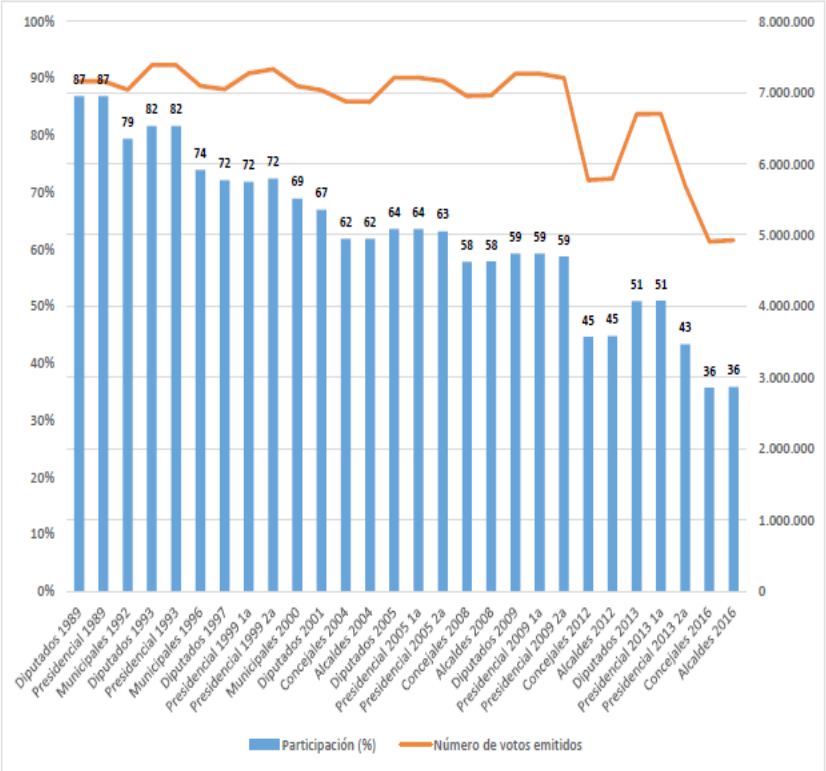
Y desde ahora en adelante ¿qué pasará con Chilito? ¡Despierten, chilenos!, que esta crisis no nos ganará, ni tampoco nos dejará como "los bastardos sin gloria", porque mamá democracia nunca abandonará a sus hijos y papá Estado debe dar a la democracia el espacio que merece.

Todas las personas que han luchado por mejorar nuestro país, las muertes que hubo por mi Chile y tu Chile no fueron en vano, no pueden quedar fuera de la memoria. Debemos recordarlos con orgullo y abrir los ojos para no cometer los mismos errores.

"Cuando examino mis métodos de pensamientos, llego a la conclusión de que el don de la fantasía me ha significado más que mi talento de adsorber cosas positivas"

–Albert Einstein-

ANEXO 1



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio del Interior, INE y Servel.
Nota: Se consideran votos emitidos en cada elección.

ANEXO 2

Presidenciales	Part. sobre población en edad de votar (%)	Votos emitidos	Población en edad de votar
Presidencial 1989	86,9	7.158.727	8.239.545
Presidencial 1993	81,6	7.383.286	9.052.632
Presidencial 1999 1a	71,8	7.271.572	10.126.098
Presidencial 1999 2a	72,4	7.326.753	10.126.098
Presidencial 2005 1a	63,5	7.207.278	11.344.218
Presidencial 2005 2a	63,1	7.162.345	11.344.218
Presidencial 2009 1a	59,2	7.264.136	12.268.311
Presidencial 2009 2a	58,7	7.203.371	12.268.311
Presidencial 2013 1a	50,9	6.699.011	13.153.415
Presidencial 2013 2a	43,3	5.697.751	13.153.415
Consejero Regional	**Part. sobre población en edad de votar (%)**	**Votos emitidos**	**Población en edad de votar**
CORE 2013	50,8	6.685.533	13.153.415

Fuente: Elaboración propia con datos del SERVEL y el INE

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constitución Política de Chile de 1980, edición 2016.

Navia, P. y Del Pozo, B. (2012). Los efectos de la voluntariedad del voto y de la inscripción automática en Chile. *Revista Estudios Públicos*, Nº 127, 2012.

Pardo, Miguel Ángel (2015). Nuevas formas de participación ciudadana en Chile: hacia una democracia del siglo XXI. *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos,* 2015.

PNUD (2015). *Informe sobre Desarrollo Humano en Chile 2015. Los tiempos de la politización.*

PNUD (2016). *Participación electoral: Chile en perspectiva comparada 1990-2016,* 2 de noviembre de 2016, pp. 2-3.

Boletín N° 7.811-06, Congreso Nacional de Chile, 2011

Referencias virtuales

http://ciperchile.cl/2016/02/16/crisis-de-la-politica-al-final-el-problema-de-chile-sigue-siendo-esencialmente-la-desigualdad/

http://radio.uchile.cl/2011/09/20/la-revolucion-en-el-chile-del-2011-y-el-movimiento-social-por-la-educacion/

http://www.latercera.com/noticia/ricardo-lagos-escobar-esta-es-la-peor-crisis-politica-e-institucional-que-ha-tenido-chile/

Entrevistas personales

Callealta, María Catalina (30 de junio 2017). (Entrevista con Giorgio Jackson, diputado de la República de Chile).

Callealta, María Catalina (16 de julio 2017). (Entrevista con Moisés Castro, profesor de Historia y Ciencias Sociales).

INSTABUNT TEMPORA (TIEMPOS DIFÍCILES)[1]

Ignacio Alejandro Medina Melo[2]

"Los que olvidan el pasado están condenados a repetirlo."
- Jorge Santayana

No es un secreto que la política chilena está viviendo una de sus crisis más grandes desde el periodo de los años 70 y el cese de la dictadura militar.

Chile como democracia ha visto quebrantado no solo durante el gobierno de Augusto Pinochet Ugarte el orden democrático-político. Tenemos, por ejemplo, el golpe de Estado de 1924, posterior al denominado "ruido de sables" que obligó al Congreso Nacional a legislar leyes sociales. Los propios militares de la época formaron una junta militar para restaurar el orden democrático, que duraría hasta 1925, cuando el Presidente de la época, Arturo Alessandri, es llamado a volver del exilio. Con estos antecedentes es posible determinar que Chile tiene un pequeño historial de golpes militares bastante variados que incluye golpes que pretendían restablecer el orden constitucional del país, como el ocurrido el 23 de enero de 1925, donde Carlos Ibáñez del Campo abogó por la vuelta del exilio de Arturo Alessandri.

Bajo todo un contexto de interrupciones al orden social y democrático, vemos cómo, con cada intento de irrupción en las fuerzas políticas, existe un cierto tipo de agitación previa en la población de nuestro país.

Y ello ocurre no solo en nuestra madre patria, sino en el mundo entero. La población europea siente que pierde su identidad, lo que ha traído de vuelta a la derecha tradicionalista. El islam, además, ha crecido a partir de los años 90 como una fuerza política fuerte en los países del Medio Oriente y, desde hace unos años, en Europa.

Estamos en un período de cambios demasiado grandes, en donde las corrientes arquetípicas de la izquierda, la derecha y el centro se quedan obsoletas. Pensemos en que, ante el rechazo que ha provocado durante muchos años la derecha, en los países del primer mundo esta ha sabido renovarse, respondiendo con la creación de la llamada "alt-right", que terminó apoyando la elección de Donald J. Trump como Presidente de los Estados Unidos.

1 Segundo lugar enseñanza media Concurso de Ensayos sobre Crisis Política 2017, organizado por la Academia Parlamentaria.
2 Alumno Colegio Adventista de Talcahuano.

Considerando todo lo anterior, puedo decir que estamos viviendo un proceso de agitación social generalizado en todo el globo, incluyendo obviamente a Chile, ya que la clase política no está satisfaciendo las necesidades de quienes los eligieron. Estamos inmersos en un proceso de des-identificación con las ideologías políticas presentes en las instituciones públicas. Están surgiendo nuevos partidos, están surgiendo distintas ideas. En el caso de Chile, por ejemplo, tenemos la creación del bloque político del Frente Amplio, aglomeración fundada principalmente por Revolución Democrática e Izquierda Autónoma. Esto es bueno para el desarrollo de la democracia, puesto que este sistema de representación popular se basa precisamente en esto, en la interpretación de los ideales o necesidades de la población en la variedad de pensamientos que existen.

Es evidente que los seres humanos nunca vamos a llegar a un consenso completo respecto a diversas problemáticas, por lo que la aparición de nuevos personajes en la escena pública, jóvenes con renovados ideales, que representan en gran medida el pensamiento de una generación próxima a vivir en plenitud la vida política, mientras las ideologías tradicionales van quedando obsoletas en un mar de posibilidades, ya que estas siguen existiendo con los objetivos con los que surgieron, con la vuelta a la democracia chilena.

Aquí llegan las preguntas del millón: ¿La democracia, en un nivel global pero más específicamente en nuestro país, ha evolucionado con el correr del tiempo? ¿Los jóvenes están interesados en la política en las condiciones que esta está actualmente? ¿Es posible superar las trabas que tiene la democracia actualmente? ¿Están los valores democráticos obsoletos? ¿Hasta qué punto es buena la diversidad ideológica? ¿Quiénes son los responsables del desinterés en la política? ¿Cuáles serán los pasos a seguir para la renovación de nuestros sistemas electorales?

CAPÍTULO I: ROTACIONES APRESURADAS

"Broken dreams so grand,	"¡Grandes sueños rotos!
Sing of his final Stand	Cantad su última resistencia
Long Live Carolus.	¡Larga vida a Carolus!
Brought by soldier's hand,	Traído por las manos de sus soldados
Back to the Fatherland,	Devuelta a su Patria Padre
Long Live Carolus Rex."	¡Larga vida a Carolus Rex!"
-Sabaton, Long Live the King.	-Sabaton, Long Live the King.(Larga Vida al Rey, traducido.)

Lo anterior, si bien fue una introducción, es una mínima parte de la situación que está aconteciendo mientras escribo estos párrafos. En este capítulo, que espero no sea tan extenso, me referiré a la situación política en un ámbito más global, refiriéndome específicamente a las naciones europeas y a los Estados Unidos, cuyos acontecimientos recientes han repercutido en nuestra tierra y en donde esta reposa.

Comencemos con lo más inmediato, recordado y relevante: la elección de Donald Trump como la máxima autoridad, el hombre que guiará a los Estados Unidos por cuatro años y, posiblemente, por cuatro años más. Miembro del Partido que representó Abraham Lincoln en la lejana época de la lucha entre hermanos de la nación del norte, Trump ha estado en el ojo del huracán de la prensa. En un principio, no se tomó en serio su candidatura; luego, se proyectó mil y una veces que no sería electo, ni el 2016 ni nunca Presidente; finalmente, ganó y las respuestas no tardaron en llegar: llantos, gritos, marchas, protestas, senos desnudos y cabellos teñidos inundaron las calles de Los Ángeles, Nueva York, Boston, San Francisco, entre otras muchas ciudades norteamericanas, con cánticos enunciando "¡No nos dividirá!" (aun cuando la división la provocan quienes no aceptan la realidad), mujeres consultando "¿Qué se siente ser del mismo género que Donald Trump?", y muchos tachos de basura que perecieron en un intento de burlar la democracia. Me llama mucho la atención, ya que la juventud estadounidense es… bastante particular, al menos en estas situaciones. Pensemos en que al quejarse del resultado de las elecciones querían arreglar la democracia, en circunstancias de que acabarán destruyéndola: un proceso democrático debiera ser aceptado simplemente por quienes componen el sistema. Y sí, estoy perfectamente de acuerdo en que la población tiene el derecho a expresar su rechazo ante una elección o proceso democrático. Sin embargo, la forma en la que estos autoproclamados "guerreros de la justicia social" han batallado, proclamando la no-violencia como su principal estatuto, mientras se encuentran cada día marchando y destruyendo las arenas cocidas del capitalismo en McDonald's, destruyendo las misóginas señales de tránsito, quemando el pabellón patrio públicamente, entre muchas otras acciones que cuestionan la ideología que Gandhi puso en práctica en la India.

Ahora, refiriéndome al viejo continente, madre de la civilización occidental, puedo esclarecer que la situación es similar a la de los Estados Unidos, con un buen par de diferencias que dan a los guerreros de la justicia social un corte bastante particular que no quita su parentesco con sus homónimos norteamericanos. La juventud europea ha experimentado, desde fines de la Segunda Guerra Mundial, un profundo rechazo a la doctrina fascista, sin perder el carácter nacionalista o de orgullo por la patria a la que se pertenecía. Sin embargo, un extraño fenómeno aconteció junto a la caída de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

y de la ideología socialista en la Europa Centro-Oriental. De ahí en adelante el orgullo por la nación desapareció y un asco casi instantáneo por la historia de sus países inundó aquellas mentes. Desde este punto, Europa cambiaría por completo en un proceso de renovación que ha ido en picada. Si lo vemos de esta forma, estas transformaciones ideológicas, en palabras breves, han comenzado el declive de occidente como fuerza política predominante en el mundo favoreciendo al islam y al progresismo como corrientes mayoritarias en Europa.

Se preguntarán, estimados lectores, ¿qué tiene de malo esto? ¿Importa acaso la cultura occidental? ¿Por qué pareciera que "menosprecias" estas dos últimas corrientes políticas, en circunstancias de que afirmas que eres respetuoso de las tendencias políticas? Pues bien, occidente ha mantenido algo muy importante no solo desde un ámbito político, sino cultural, social e, incluso, psicológico en quienes componemos parte del mundo occidental: la identidad nacional, que forja nuestras conductas y nos diferencia del resto de los seres humanos como seres únicos unidos por un sentimiento de pertenencia. En específico, la corriente progresista aboga por la confirmación del estatuto "Todos somos iguales, nadie tiene diferencias", mientras que la política más tradicional defiende el valor de "iguales ante la diferencia" o "igualdad en la diferencia".

Esta es, en resumen, la corriente política que prima en Europa y Estados Unidos y probablemente llegue en unos cuantos meses o años –si es que ya no está aquí- a Latinoamérica.

CAPÍTULO II: (URGENTES) LLAMADOS PARA EL CONGRESO…

"Warsaw, city at war.

Voices from underground, whispers of freedom.

1944. Help that never came.

Calling Warsaw, city at war.

Voices from underground, whispers of freedom.

Rise up and hear the call.

History calling to you!

Warzawo, walcz! (Warsaw, fight!)"

-Sabaton, Uprising.

"Varsovia, ciudad en guerra,

voces subterráneas, rumores de libertad

1944, ayuda que nunca llegó,

Llamando a Varsovia, ciudad en guerra, voces subterráneas, rumores de libertad

¡Levántense y atiendan el llamado! ¡La historia llamándote!

Warzawo, walcz! (¡Varsovia, lucha!)"

-Sabaton, Uprising (Levantamiento, traducido.)

Creo que quizás sea un poco necesario explicar la cita y el título, ya que se genera cierto nivel de duda respecto a qué simboliza este llamado y el qué tiene que ver Varsovia en todo esto, si estamos situándonos en Chile. La verdad es que el objetivo primordial de este capítulo es el de otorgar cifras, y al querer nombrar datos y números no quiero únicamente llevarlo a la implicancia de estadística que tiene, sino que deseo reflexionar en torno a estos números y llamar a la unidad, tal como hicieron los ciudadanos de Varsovia bajo la ocupación Nazi el año 1944, cuando las águilas blancas lucharon contra la tirana águila negra.

Pero, como dije, es un llamado que vendría a ser una conclusión dentro de lo que llamamos comúnmente un cierre en un texto para finalizar todo o cambiar de tópico. Teniendo esto en consideración, os invito a continuar vuestra lectura.

Si bien comencé a escribir este ensayo hace aproximadamente 2 o 3 semanas, decidí esperar un tiempo antes de continuarlo debido a las elecciones primarias acontecidas el 2 de julio de este año, más que nada para poder aportar los datos obtenidos de esta expresión del poder popular. Y pues… hay bastante que comentar al respecto.

Comencemos explicando un poco las primarias. ¿Qué son? En palabras simples, buscan definir quién será el candidato del bloque político que participará en la carrera por la presidencia, eligiendo un hombre que liderará al país por 4 años. Hay varias cosas que podemos rescatar de estas elecciones, y me gustaría comenzar afirmando que la participación bajó considerablemente respecto de las primarias pasadas (2013), cuando asistieron a sufragar 3.010.890 personas, en contraste con lo ocurrido este año, en donde la batalla Frente Amplio versus Chile Vamos convocó solamente a 1.811.411 de personas. En otras palabras, solo un 13% de la población asistió a las urnas. Si bien es evidente que al tratarse de elecciones primarias la concurrencia a la votación será menor que a la de una elección presidencial propiamente tal, es muy importante mantener este número en la mira, puesto que más de 2.000.000 de personas menos asistieron a cumplir su deber cívico. Sin embargo, al hablar de primarias nos referimos a un proceso en que la cantidad "esperada" de votantes es mucho menor. A pesar de esto, el número de electores sigue siendo demasiado bajo.

Fuera de esto, ¿qué opina la juventud? El año 2012, el Instituto Nacional de la Juventud[3] realizó un estudio en los futuros portadores de la antorcha democrática, arrojando resultados bastante desgarradores para la realidad política nacional y dejando entrever las principales problemáticas que generan un desinterés en la política. Comencemos con el hecho de que 3 de cada 4 jóvenes no saben qué elecciones se rigen por el sistema binominal. Además, ante la pregunta "Durante la semana pasada, ¿se informó sobre política?" solo un 26% contestó de forma afirmativa, mientras el 70% demostró el generalizado desinterés por parte de la juventud chilena por la política. El 4% restante no supo contestar a la pregunta.

Al principio no pude creer estos datos, así que decidí ponerlos a prueba. ¿Sería tan cierta esta estadística del año 2012? ¿Habrá cambiado la realidad en 5 años? De esta manera, me dispuse a crear una encuesta para aplicar en mi colegio a los estudiantes de la enseñanza media y bueno… los resultados son mixtos, así que veámoslos.

La encuesta fue aplicada a 120 alumnos de la enseñanza media (desde primero hasta cuarto medio) del Colegio Adventista de Talcahuano, ubicado en el sector de Vegas de Perales de la ciudad. Las encuestas no se distribuyeron de forma igualitaria, sino desigual: contestaron 57 estudiantes de primer año medio, 21 de segundo medio, 19 de tercero medio y 23 de cuarto medio. Las preguntas se muestran a continuación junto al porcentaje global de respuestas:

3 http://www.injuv.gob.cl/portal/rt-blog/numero-2-julio/articulo-central-el-interes-de-los-jovenes-en-el-sistema-politico-actual/

Pregunta:	Sí	No	Tal vez/ Creo	No lo sé
¿Sabes cómo funciona el sistema político de Chile?	35,94%	16,66%	44,16%	4,16%
¿Sabes para qué sirven las elecciones primarias del pasado domingo?	70%	13,33%	10%	4,16%
¿Conoces las propuestas de los candidatos a la presidencia?	32,5%	30%	26,66%	3,33%
¿Serías capaz de nombrar 5 partidos políticos en Chile?	20%	42,5%	25%	12,5%
¿Consideras importantes las políticas partidistas?	17,5%	17,5%	30%	35%
Cuando cumplas 18 años, ¿irás a votar a la elección más cercana?	59,16%	14,16%	20%	6,66%
¿Crees importante la inclusión de la Educación Cívica como ramo obligatorio en el colegio?	60,83%	8,33%	14,16%	16,66%

Los resultados a primera vista no se ven tan mal. No deja de llamar la atención la cantidad de personas que no tiene seguridad de cómo funcionan/qué hacen/qué harán a futuro. Sin embargo, al momento de desglosar un poco vemos cómo los datos se van haciendo bastante paupérrimos, especialmente en el nivel de primero medio.

Cuando a los alumnos del citado curso se les consultó si podían nombrar 5 partidos políticos en nuestro país, un muy preocupante 45,6% contestó negativamente. Aquí entra en juego lo que dije anteriormente sobre la desidentificación y consecuente desinterés en las agrupaciones políticas tradicionales de nuestra patria. Destacar, además, que cuando algunos leyeron la pregunta me expresaron "¡Pero si esto es superfácil!" comenzando a nombrar partidos como la UDI o el PS. Sin embargo, aparecieron los nombres Chile Vamos, Frente Amplio y Nueva Mayoría. Esto demuestra la falta de cultura electoral y del funcionamiento del sistema político en Chile. Ello no contrasta demasiado con el resto de la información, puesto que un 40,3% afirmaba "creer" cómo funciona nuestro sistema político. A pesar del aparente alto interés en participar de la vida electoral, no me deja de llamar la atención que un 21% de los alumnos de este nivel no sabe si es importante la educación cívica obligatoria en los colegios. Pude percatarme, además, que demasiadas personas desconocen lo que esto significa, puesto que me hicieron la consulta y aun explicándoles de qué se trataba no quedaban al 100% claro. Hay que destacar, a pesar de todo, que una agradable mayoría de personas afirmó que participaría en las elecciones más próximas al cumplimiento de su mayoría de edad, alcanzando un 58% de los encuestados. Además, debo destacar al 60% que contestó afirmativamente a la inclusión de la Educación Cívica como ramo o materia obligatoria en la escolaridad chilena.

Pasando a otro plano académico, el nivel de segundo medio, 21 personas me otorgaron su tiempo para la realización de esta pequeña investigación. Acá los resultados comienzan una transición, destacando el casi 81% que contestó afirmativamente sobre si conocían la función de las elecciones primarias del 2 de julio, así como al 52% y 47% que afirmó que iría a votar a las elecciones más cercanas tras cumplir 18 años y que consideran importante la inclusión de la educación cívica en las mallas curriculares, respectivamente. Ahora, dirigiéndonos al lado "negativo", según se le mire, vemos cómo nuevamente un 52% de los encuestados contesta negativamente al nombrar 5 partidos políticos. Ocurre, además, la misma problemática que en primero medio, en que muchos no saben discernir entre partido y bloque político. A la vez, un 57,14% no sabe lo que son las políticas que tienen los partidos políticos, resultando en que solo una persona (que representa al 4%) respondió de forma afirmativa.

En tercero medio podemos ver cómo varios datos se tornan a "números positivos", por denominar de alguna forma las cifras que satisfacen el nivel que deberían tener los jóvenes. En este curso, 19 sujetos expresaron su conocimiento sobre política. Es un poco preocupante, eso sí, que el 63,15% afirma creer o tener un poco de conocimiento sobre cómo funciona el sistema político chileno. Este dato es de suma importancia, porque demuestra el cómo estos hombres y mujeres que rondan los 16 y 17 años no tienen un conocimiento previo o simplemente no están interesados en conocer sobre esta temática. Fuera de esta estadística, los datos son bastante positivos: el 68% sabía qué son las elecciones primarias y su funcionalidad. Nuevamente, un 68% de los encuestados cree necesaria la inclusión de la Educación Cívica como ramo obligatorio en la escolaridad. Finalmente, la participación electoral a futuro alcanza un 52,6%, dato que, si bien es relativamente bajo, demuestra que existe cierto interés.

Para ir cerrando las estadísticas, en el nivel de cuarto medio los datos tienen una gran inflexión, pero poseen un factor que los diferencia del resto de los niveles, puesto que ellos, dentro de la malla de Historia, Geografía y Ciencias Sociales, vieron el funcionamiento del sistema político, además de analizar la Carta Magna de nuestro país. Sin embargo, esto no impidió que un 48% crea saber cómo funciona la política en Chile, pese a haberlo visto como contenido. El resto de los datos se mantienen uniformes hacia el conocimiento de lo encuestado. Un 82% afirma conocer la funcionalidad de las elecciones primarias; un 48% conoce las propuestas de los candidatos a la presidencia; la posible participación en los comicios electorales asciende a un 73,9%, y cinco personas afirmaron haber emitido sufragio durante las primarias.

Como dije más arriba, estos no son más que números. Creo que ya es necesario explicar este tema de la llamada al Congreso, a Varsovia y a Chile. La canción desde la que extraje la cita anterior habla sobre el llamado "Levantamiento" que aconteció en Varsovia el año 1944. Este hecho ocurrió ante la inminente llegada del Ejército Rojo a Polonia, por lo que los ciudadanos de la capital decidieron enfrentar a la Wehrmacht, levantándose contra la ocupación nazi, a pesar de que fracasaron en su intento de librarse de la tiranía de Walter Model, líder del Gobierno General de los territorios polacos ocupados. Como esta canción dice, ¡atendamos el llamado que nos está haciendo la historia! es momento de comenzar a replantear la política chilena, interesar a los jóvenes, quienes llevarán la antorcha que iluminará nuestra república a participar en esta. No perdamos este llamado, porque la historia será capaz de olvidarnos. ¡Levantémonos y tomemos este llamado!

CAPÍTULO III: GATILLOS JALADOS, CUERPOS CAÍDOS

"We have our nation's fate in hands."

-Sabaton, Blood of Bannockburn

"Tenemos el destino de nuestra nación en nuestras manos."

-Sabaton, Blood of Bannockburn (Sangre de Bannonckburn)

Son demasiado diversos los gatillantes de la actual crisis política chilena. Desde el retorno a la democracia, muchos han sido los escándalos que han protagonizado las fuerzas políticas de nuestro país. Pero no solamente estos sucesos han construido el camino que ha llevado al desinterés político de los jóvenes, sino que la concepción de la etapa generacional en la que viven quienes existen en la realidad electoral actual es una importante causa de los fenómenos que vivimos hoy.

Al hablar de corrupción es increíble el cómo prácticamente todos los casos de esta tienen su origen en el periodo de la dictadura militar. Uno de estos acontecimientos ocurrió en la llamada "Ley de Amarre". Resulta que el General Augusto Pinochet Ugarte, 3 días antes del traspaso del Poder Ejecutivo a don Patricio Aylwin,

aprobó una ley que indicaba que los funcionarios de confianza que estaban ejerciendo cargos públicos con el dictador no podían ser despedidos, y al renunciar, debían recibir una millonaria indemnización que, inclusive, estaba sobre los parámetros legales de ese momento. Este sería el primero de muchos casos que saldrían a la luz cometidos durante la dictadura, sumando igualmente lo que posiblemente sea el principal detonante del Caso Soquimich. Dentro del proceso de privatización de empresas que eran estatales durante el gobierno de Salvador Allende, se pusieron a la venta estas sociedades. ¿El problema? Los compradores eran las mismas personas que vigilaban la compra y venta de estas, por ende, quienes regulaban los precios de ellas. Es aquí donde Julio Ponce Lerou, empresario cuyo nombre se ha escuchado por lo menos una vez en cada radio y cada televisor de Chile, fue nombrado gerente de empresas y luego gerente general de la CORFO. Siendo parte de la Comisión de Venta de Activos, compró la Sociedad Química y Minera de Chile. Al poco tiempo, se convirtió en multimillonario y en el principal productor de litio del mundo. Lo que pasó después es historia.

Prosiguiendo con los escándalos políticos y de corrupción del período de la transición democrática, es imposible no mencionar uno de los primeros en obtener un alto impacto mediático: el Piñeragate. En este episodio, clandestinamente fue grabada una conversación telefónica entre el candidato presidencial de esa época, Sebastián Piñera, y Pedro Pablo Díaz, amigo cercano de este. En la cinta se deja entrever cómo el ex presidente habla sobre cómo realizar una "encerrona" a su competidora en aquel entonces, Evelyn Matthei, dando órdenes sobre qué preguntar y cómo abordar a la ex Ministra del Trabajo en un debate televisivo a realizarse en el programa *A eso de,* donde se señalaba a uno de los panelistas, Jorge Andrés Richards, quien ejecutaría las preguntas en las cuales Matthei se encontraba más débil argumentativamente. A raíz de esto, salió a la luz pública que el Ejército de Chile mantenía intervenidos teléfonos de todo el espectro político, e incluso Evelyn Matthei reconoció su responsabilidad por lo ocurrido, lo que dio a entender que muchas heridas heredadas por la dictadura no sanaron, y necesitaron un tiempo más para superarse.

De por sí, los escándalos políticos no son muy recordados en la memoria colectiva. Evidentemente, los más recientes lo son, no solo por temporalidad, sino porque indigna el hecho de que las principales fallas que tiene el sistema político, y la incompetencia de muchos de los representantes del pueblo, ya sea en el Poder Ejecutivo como en el Legislativo, se haya gestado desde antes del retorno a la democracia: el sistema de pensiones; la calidad dudosa de la educación; la deplorable condición de la salud pública; la falta de una reforma que renueve por completo el escenario político chileno; la necesidad de reactivar una economía que perfectamente podría llevar a Chile al primer mundo, a los más altos estándares europeos o americanos. El mayor problema en nuestro país es lo desconectado que se siente el proceder de quienes nos guían con respecto a las faltas que hay que suplir. A 2017, aún tenemos familias damnificadas por el terremoto ocurrido el año 2010, así como gente sin hogar a consecuencia del movimiento telúrico de Iquique acaecido el 2014 y las inundaciones que son prácticamente anuales. Observamos cómo la ONEMI, organismo dependiente del Estado, actúa ineficientemente en estos casos. Lo mismo sucede con la entrega de ayuda por parte del gobierno.

No obstante… estos no son los mayores gatillantes de toda esta falta de interés en la política actual. Lo que ocurre aquí es que la juventud también se siente desconectada y en una especie de "crisis de identidad". Lo dijo Antonio Navalón en *El País* hace poco más de un mes[4], en un artículo ampliamente criticado por la prensa. Vivimos en medio de una generación que nació llena de derechos, pero privada de obligaciones, pero contradictoria dentro de todo, porque también tienen la capacidad de realizar exigencias renovadoras a la política o la educación. El problema aquí es que esta juventud posmoderna no mantiene ninguna preocupación, busca la mantención de su tecnología, su membresía de Netflix, sus viajes de adquisición de experiencias (que nadie sabe dónde irán a aplicarse) y sus ganas de trabajar una semana y tener 3 libres. La conjunción de todos los factores mencionados generan que "el pueblo", quienes ostentan el poder de elección de los que están arriba gobernando, no tome atención a lo que ocurre a su alrededor.

4 https://elpais.com/elpais/2017/06/11/opinion/1497192510_685284.html

Recuerdo haber escuchado el día 18 de julio, en la radio El Conquistador una opinión en donde se expuso que nosotros elegimos a diputados y senadores para expresar NUESTRAS problemáticas y debatirlas en el Poder Legislativo y que si ellos fallan debemos elegir nuevos representantes y dejar de elegir a las mismas personas de siempre. Este espacio surgió a raíz de la aprobación de la Ley de Aborto en 3 causales, puesto que los electores reclamaron que varios legisladores votaron a favor cuando quienes los eligieron estaban en contra, y viceversa. Al estar inmersos en esta generación, se entrevé cómo no les importa a los *millenials* que se les engañe. Que exista contradicción en quienes supuestamente los representan es prescindible, lo relevante es que puedan seguir con su vida enraizada en lo políticamente correcto y la tecnología.

Esta es, pues, la bala que ha atravesado el cráneo de la República de Chile y la ha dejado moribunda en el piso de algún edificio. Pero… ¿y si llegase un médico?

CAPÍTULO IV: OPERACIÓN RENOVATIO

"Freedom he'll bring,	"Libertad traerá,
Lion and King,	León y Rey,
Lion and King."	León y Rey."
-Sabaton, The Lion from the North.	-Sabaton, The Lion from the North. (El León del Norte, traducido.)

Elevemos a la quinta potencia la metáfora del crimen contra Chile y planteémoslo como una operación militar completa. Un francotirador en un edificio puesto en frente de la construcción en donde la república se encuentra. Un médico que convenientemente vive un piso abajo, y una bala que causa daño, pero no el suficiente para matar. Todo, con el afán de cambiar de una vez por todas al país que nos acoge. Nombrémoslo "Operación RENOVATIO", puesto que buscará cambiar y replantear lo que es Chile hoy en día. Va a renovar nuestro país.

Eso es lo que he de ahondar ahora. No quiero caer en el juego de criticar sin realizar una contribución a mejorar las cosas. La idea de este ensayo -y del concurso en general, supongo- es que se realicen críticas constructivas en búsqueda de un bien mayor para nuestro país, tomando la perspectiva de los más jóvenes. Para el contexto de la metáfora, nosotros somos los médicos que, en conjunto con el Congreso, los trabajadores, empleadores y estudiantes, tratarán de replantear nuestro país y mejorarlo para la conveniencia de todos quienes lo habitamos.

La principal preocupación que deberíamos tener como sociedad es la implementación de una cultura cívica en todos los rangos de edad de nuestro país. Es difícil, sin embargo, lograr penetrar con cultura cívica las mentes más longevas, especialmente de quienes ya acabaron su formación universitaria. Además, como se pudo ver antes, en la encuesta que personalmente apliqué y que no dista mucho de la realidad a nivel nacional, como dejó entrever el informe del INJUV, los estudiantes secundarios también necesitan una formación como ciudadanos que en el futuro contribuyan positivamente a nuestro país.

Por lo anterior, propongo la introducción de la Educación Cívica desde el primer año medio como contenido obligatorio. Quizás establecerlo como un ramo aparte sería mucho, por lo menos en este nivel educativo. Sugiero, en cambio, que se implemente como tema de conversación en las materias de áreas humanistas, como Lenguaje e Historia. Esto tendría un balance positivo, puesto que al momento de hablar sobre la

labor que se tiene en la ciudadanía se pueden utilizar parámetros comparativos con diversos textos en el caso de la asignatura de Lenguaje, y con el análisis histórico de los diversos procesos que han significado cambios en la humanidad, en donde el accionar de la ciudadanía logró reconfigurar todo un panorama político y social.

Un complemento bastante importante para este punto sería la inclusión de "instituciones juveniles" que demuestren a quienes serían sus miembros cómo pueden llegar a realizar cambios con su voz. Siempre me ha llamado la atención que las formas más pequeñas de gobierno, las juntas de vecinos, normalmente no cuentan con participación de los más jóvenes, quienes realmente podrían apoyar con proyectos significativos a las comunidades vecinales. Esto se da mayormente por las diferencias de pensamiento que llegan a tener los adultos con los ideales juveniles. Por ello, sería positiva la existencia de 3 niveles de la junta de vecinos, el nivel Adulto, un nivel Mixto y un nivel Juvenil, de forma que se puedan tratar los temas que aquejen a toda la comunidad de una manera mucho más participativa y con distintos enfoques. ¿Y por qué no extender esta política de participación de la juventud a instancias un poco más grandes, quizás como un concejo municipal juvenil que permita la expresión en las municipalidades de problemáticas que nos aquejen?

Antes se planteó una situación respecto a la dificultad que se presenta para abordar el tema de inclusión de educación cívica en contextos laborales o posuniversitarios. Considero que la mejor manera de introducir la cultura cívica es la concientización mediante charlas o congresos para los empleadores, quienes deberán asumir la labor de "educar" a sus empleados en las labores democráticas, proponiendo quizás un cambio en el modelo empresarial para constituir una participación del equipo laboral en la toma de grandes decisiones en una compañía.

Reformar nuestra Constitución es algo vital para que sigamos progresando en materias democráticas, puesto que el panorama global ha cambiado mucho desde 1980. Sin embargo, no considero que una asamblea constituyente sea la mejor forma de provocar este cambio, al menos por ahora. Sería contradictorio otorgar a una ciudadanía desinformada respecto al cómo funciona la política en Chile la labor de actualizar nuestra Carta Magna. Si queremos realizar modificaciones a esta, tenemos 2 opciones: o esperamos a que la población esté capacitada para afrontar esta ardua tarea o dejamos que se forme una comisión por parte de los políticos para esta reforma. Pero en la actualidad es imposible que la población civil sea capaz de reformular nuestra Constitución.

Así también, es importante que el gobierno mejore su efectividad respecto a diversas problemáticas. Se apresuraron con una reforma educativa que, si bien es positiva en ciertos aspectos, deja de lado lo que es importante: el aumento de la calidad. Tenemos, además, la reforma que jamás llegó al sistema de pensiones, que es verdaderamente urgente ante el encarecimiento de la vida en Chile. Necesitamos mejorar la salud pública, cambiar el sistema de justicia, de forma que el delincuente no vuelva a delinquir. Tenemos una gran cantidad de tareas pendientes como país, lo cual, a la larga, hace que la población crea que el gobierno no está haciendo nada. Es una recomendación, nada más, puesto que no soy ningún entendido en estas materias como para proponer soluciones.

El destino de nuestra nación está en nuestras manos, damas y caballeros. Tendremos que trabajar arduamente para conseguir los objetivos que nos propongamos como país. Pero no será una tarea imposible, menos si todas las partes involucradas se ayudan mutuamente. Chile es un país grande que puede hacer de todo. Tenemos una riqueza mineral, turística y energética casi única en el mundo, pero unas pobres políticas económicas que nos impiden avanzar al primer mundo. ¡Seamos Reyes y Leones! ¡Traigamos la libertad! ¡Tomemos el llamado y hagamos historia!

REFERENCIAS

http://www.injuv.gob.cl/portal/rt-blog/numero-2-julio/articulo-central-el-interes-de-los-jovenes-en-el-sistema-politico-actual/

https://elpais.com/elpais/2017/06/11/opinion/1497192510_685284.html

CRISIS DE LA POLÍTICA: UN MOMENTO DE DEFINICIÓN[1]

Javier Ignacio Sepúlveda Estrada[2]

PRÓLOGO

Chile, desde su nacimiento como república independiente, a inicios del siglo XIX, ha mantenido siempre un estrecho lazo con la participación política de sus habitantes. Siempre le ha sido innato, independiente de la concepción histórica que se tuviese de quién pudiese actuar en el proceso político. Ya los primeros textos constitucionales del Estado, como la Carta de 1822 en sus artículos 12 y 14, consagran la participación política de los ciudadanos, mediante el sufragio censitario, como pilar para la elección de los representantes. Con el transcurso de los años, la acción política se convirtió en la fuente primordial de los movimientos políticos que han dado forma a nuestra sociedad, comenzando no solo a expandirse sobre las aristocracias criollas y trazando sus planteamientos ideológicos, sino también en nuevos sectores sociales que fueron incluyéndose gradualmente en la política nacional, organizándose en cofradías, sociedades y últimamente en partidos políticos. Para mediados del siglo XX, la denominada "democratización del voto" ya incluía al voto femenino, permitido en los comicios municipales en 1935 y en las presidenciales en 1949. Empero, este proceso de apertura política fue interrumpido de manera abrupta por el golpe de Estado en 1973, y solo fue retomado de manera seria y formal en 1989, con el retorno de la democracia.

Sin embargo, y desde el último tiempo, se ha estado gestando una nueva, aguda y silenciosa crisis: el alto abstencionismo dentro de las elecciones, especialmente desde el año 2012, cuando se reformó el sufragio a uno de carácter voluntario. Según *El Mostrador*, se menciona que "Un 65% de abstención es un hecho histórico que marca los procesos electorales del país. Solo un 34% de los electores participaron de los comicios"[3], haciendo referencia a las elecciones municipales del año 2016. Por su parte, la Radio Universidad de Chile sostiene "que representa un conflicto no solo para los partidos políticos que han sido duramente cuestionados, sino que sobre

1 Segundo lugar categoría universitaria Concurso de Ensayos sobre Crisis Política 2017, organizado por la Academia Parlamentaria.

2 Alumno de Derecho Universidad de Concepción.

3 *El Mostrador* (24 de octubre de 2016). Chile eligió no votar, 65% marca abstencion histórica en procesos electorales. Obtenido de El Mostrador: http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/10/24/chile-eligio-no-votar-65-marca-abstencion-historica-en-procesos-electorales/

todo para los propios cimientos de la democracia chilena"[4]. A esta crisis, altamente mediática, se la ha denominado como "el divorcio entre la ciudadanía chilena y la política", "la crisis de la participación política" o el "alejamiento político de los chilenos"; es decir, un sinfín de nombres, que, en mi simple opinión, no hace fe a la verdadera situación que enfrenta actualmente el sistema político.

Para poder entender el problema que ha estado desarrollándose en el último tiempo, se debe dar primero un estándar común y definir qué es la participación política y en que parte de ella se encuentra radicado el problema, para poder desarrollar una posible solución. Trataré de desarrollar este tema lo más cabalmente posible, atendiendo el respeto de las opiniones y aportando al debate nacional desde un punto de vista crítico y bien fundamentado, explicando por qué debemos redefinirnos por un nuevo sistema que permita una política más transparente y abierta a la ciudadanía, otorgando una mejor representación y participación política.

¿Qué es la participación política y en cuál radica el problema?

Para poder entender la situación que se ha presentado en las últimas dos décadas, hay que definir y clasificar la participación política en sus diversos elementos. Araceli Mateos, citando a Edurne Uriarte en su libro *Introducción a la ciencia política: la política en las sociedades democráticas,* la define como: "toda actividad de los ciud[5]adanos que está dirigida para intervenir en la designación de los gobernantes y/o influir en los mismos respecto a una política estatal". Siguiendo esta postura, comprende toda acción cometida para influenciar en la elección de un gobernante, tanto a favor como en contra (por ejemplo, el sufragio, una campaña política a favor de un candidato o el cometer actos ilícitos como el cohecho), o la influencia sobre los gobernantes respecto de determinados proyectos estatales en los cuales ellos estén actuando, siendo paradigmático de aquello la protesta o manifestación.

Si retomamos el escrito de Araceli Mateos, es posible clasificar la participación política según dos criterios:

I.- Según la situación de la acción política frente al Estado: en el cual se puede encontrar la participación *institucionalizada,* es decir, en la que las personas actúan dentro de las instituciones del Estado, por ejemplo: las elecciones periódicas de representantes, los plebiscitos, las consultas ciudadanas; y la participación *formal,* la que ocurre fuera de ella, como lo son las protestas o la actividad de un partido político o sindicato.

4 *Viñals,* V. (30 de abril de 2016). Democracia a la chilena, poco participativa y en transición. Obtenido de Radio Universidad de Chile: http://radio.uchile.cl/2016/04/30/democracia-a-la-chilena-poco-participativa-y-en-transicion/

5 *Mateos,* A. (4 de noviembre de 2009). Ciudadanos y Participación Política. Obtenido de Universidad de Salamanca: https://campus.usal.es/~dpublico/areacp/materiales/ciudadanosyparticipacion.pdf

II.- Según el nivel de conglomeración de personas: que puede ser *individual*, en la cual la acción política es efectuada por un solo individuo, como lo es el comentario o el contacto personal con un representante; o es *colectiva,* en la cual la participación política es hecha por un gran número de personas, siendo pragmático el sufragio como tal.

Por lo tanto, si se aplica esta definición y esta clasificación de la participación política a la coyuntura nacional, ¿qué tipo de participación se ve mermada? La participación formal se ha estado reactivando a lo largo de estos últimos 30 años, siendo incluso un punto de presión social como lo fue la "Revolución Pingüina" del año 2006, las movilizaciones estudiantiles del año 2011 o el movimiento "NO+AFP", que influyeron tanto en proyectos de ley, por ejemplo, la promulgación de la Ley General de Educación, como en las autoridades, siendo el reemplazo del Ministro de Educación Joaquín Lavín bajo el Gobierno de Sebastián Piñera un caso de esto[6].

Por el contrario, en los últimos 30 años ha ocurrido el proceso inverso en la participación *institucionalizada,* siendo una tendencia a la baja dentro de los comicios. Siguiendo el trabajo de Gonzalo Contreras y de Patricio Navia[7], basándose en información del Servicio Electoral (SERVEL) y del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), es posible observar una inclinación general a la baja, progresiva e irregular de la participación de los ciudadanos en las elecciones, partiendo, por ejemplo, en 1989 con un 84,6% de participación a un 39,2 % en el año 2012, tal como se observa en la Figura 1[8], que es presentada a continuación:

Año	Población en edad de votar	Inscritos	Votos emitidos	Votos válidos	Nulos, blancos, abstenciones y no inscritos	Votantes/ Inscritos (%)	Votos válidos/ población en edad de votar (%)
1958	3.654	1.497	1.250	1.236	2.418	83,5	33,8
1964	4.088	2.915	2.530	2.512	1.576	86,8	61,6
1970	5.202	3.540	2.955	2.923	2.279	83,5	56,2
1973	5.238	4.510	3.687	3.620	1.620	81,8	69,1
1988	8.062	7.436	7.251	7.187	889	96,6	89,1
1989	8.243	7.558	7.159	6.980	1.344	92,3	84,6
1992	8.775	7.841	7.044	6.411	2.345	81,9	73,2
1993	8.951	8.085	7.377	6.969	1.848	84,3	75,8
1996	9.464	8.073	7.079	6.301	3.085	76,6	65,3
1997	9.627	8.078	7.046	5.796	3.746	71,1	59,6
1999	9.945	8.084	7.272	7.055	2.890	90,0	70,1
2000	10.100	8.089	7.019	6.452	3.648	86,8	63,9
2001	10.500	8.075	6.992	6.107	4.393	86,6	58,2
2004	10.700	8.013	6.874	6.123	4.577	85,8	57,2
2005	10.800	8.221	7.207	6.942	3.758	87,7	64,3
2008	12.066	8.110	6.959	6.362	5.704	85,8	52,7
2009	12.226	8.285	7.186	6.938	5.284	83,7	56,7
2012	13.388	13.388	5.496	5.261	8.127	39,2	39,2

Por lo tanto, lo que nosotros hemos estado considerando como el problema de la participación política no ha sido en su generalidad completa, sino solamente aquella que se expresa dentro de las instituciones políticas del Estado, es decir, la participación política *institucionalizada*, encarnada en el proceso electoral.

6 Estudiantes valoran salida del ministro Joaquín Lavín. (2011). *Publimetro Chile.* Retrieved 8 July 2017, from https://www.publimetro.cl/cl/nacional/2011/07/18/estudiantes-valoran-salida-ministro-joaquin-lavin.html

7 Contreras, G., y Navia, P. (2013). Diferencias generacionales en la participación electoral en Chile, 1988-2010. *Revista de Ciencia Política* (Santiago), Vol n°33, N°2, 419-441.

8 Tabla de Participación Electoral en los sufragios hechos en Chile, desde 1958 hasta 1973, y de 1988 hasta el año 2012. En rojo la población capaz de votar y los votos válidamente emitidos, en amarillo el porcentaje final de participación.

¿Por qué se produce la crisis?

Hay múltiples opiniones respecto de por qué ocurre esta crisis en la participación. Diferentes autores, como Gabriel Salazar, Sergio Toro Maureira o Eugenio Ortega, han tratado el tema fijando su punto sobre algún hecho, institución, relación de poder específico, modelo político-económico o motivos generacionales.

Sin embargo, considero que el origen de esta crisis nace de tres fuentes interdependientes y que se afectan mutuamente:

I.- Lo político-institucional: la crisis nace en cómo se han desarrollado las instituciones en las últimas tres décadas, influenciando tanto directa como indirectamente en la participación de la gente en los comicios, en la estructuración del régimen representativo y en la calidad de política que tenemos.

II.- El proceso eleccionario y el modelo de participación: la crisis tiene como fuente principal al modelo de elecciones que el país posee, el valor que tiene el voto en Chile y los modos en el que la gente es capaz de intervenir dentro de la política.

III.- La desmotivación y desilusión de la gente frente a la política: como consecuencia de las dos anteriores.

¿Qué podría ocurrir si estos problemas no son solucionados a tiempo? Se crearía una ilegitimidad de representación de la gente por parte de las instituciones del Estado, que abriría un terreno fértil para movimientos de carácter populista, independiente del sector; y el abandono de las Instituciones estatales como punto de resolución de problemas a nivel político, siendo otros los que tomen su lugar (por ejemplo, la partidocracia en México durante el mandato de 70 años del PRI).

Lo político-institucional

Desde el retorno a la democracia, las instituciones políticas del país se han estado consolidando con el pasar del tiempo y de los gobiernos, siendo su sustento la representación de los ciudadanos, por medio de la participación de ellos en elecciones abiertas y libres. A pesar de eso, ha sido la propia institucionalidad la más golpeada por esta crisis, viviendo uno de sus peores momentos desde el periodo de transición, en el cual, citando a la encuesta Cadem del mes de junio del presente año, la Presidenta tiene un 61% de rechazo; su gabinete y los Tribunales de Justicia, un 76%; el Congreso Nacional, un 77%, siendo que otras instituciones no políticas. como las radios, PDI, Fuerzas Armadas y el Registro Civil, son aprobadas por más de un 50%[9]. Corriendo el riesgo de que las Instituciones se desconecten completamente del pensamiento de la gente y de lo que necesita, ¿qué es lo que causa la crisis dentro de las Instituciones?

Es posible partir indicando que ocurre en dos ámbitos:

I.- Frente a las instituciones centralizadas: hechos de corrupción por parte de políticos (casos Caval, Penta, SQM y la salpicadura latinoamericana de Odebrecht); poco recambio generacional en la política, junto con los larguísimos períodos de servicio (las denominadas "dinastías políticas" tras múltiples reelecciones); las luchas partidarias entre sectores que llegan hasta

9 CADEM. (3 de julio de 2017). *Plaza Pública Junio 2017.* Obtenido de Cadem: http://www.cadem.cl/wp-content/uploads/2017/07/Track-PP181-Junio-S5-VF.pdf

la intransigencia, lo absurdo o el secretismo, y por lo tanto, el poco avance en reformas. Ello ha creado un sentimiento en la ciudadanía que es de poco agrado: desilusión, decepción e indiferencia en la política.

II.- *Frente a las instituciones descentralizadas,* que han sido criticadas por su poca autonomía tanto política como financiera. A pesar de que la implementación de proyectos del Estado se hace mediante los gobiernos regionales y las municipalidades, siguen estando sujetas a la formulación y financiamiento que proporcionan el órgano central, que no siempre corresponde con los verdaderos intereses de la región y, por lo tanto, disminuyen el nivel de crecimiento para ella.

El proceso eleccionario y el modelo de participación

¿Qué tanto son consultados los chilenos? ¿Cuántas veces el pueblo ejerce la soberanía en sus decisiones? Según la Constitución Política de la República, en su artículo n°5, inciso 1°, se proclama que "La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece.".

Es decir, los medios de expresión de la soberanía y, por lo tanto, del pueblo, son las elecciones periódicas (presidenciales, parlamentarias, municipales, para consejo regional y próximamente intendentes), el ejercicio de las facultades otorgadas a las autoridades (potestad legislativa, reglamentaria del Presidente, etc.) y el plebiscito. Sin embargo, si uno lo piensa de manera más detallada, ¿cuál de estas es la más comúnmente utilizada? Claramente, la que sobresale es por medio de la autoridad, que es casi ininterrumpida y es una participación indirecta del pueblo; siendo seguida por las elecciones periódicas, que dentro de un lapso de cuatro años los chilenos participamos en cerca, y si es posible, de tres a cuatro oportunidades.

Pero ¿y el plebiscito? ¿Dónde quedó el espacio de acción directa de la gente? Nuestro ordenamiento jurídico contempla dos procesos de consulta directa: a escala nacional, que de acuerdo a Carlos Fredes Aliaga ha ocurrido en nuestra historia en solo cuatro instancias (1925, 1980 y 1989 sobre materia constitucional; y 1978 en relación con la condena por derechos humanos hecha por la ONU), siendo la mitad hecha de manera irregular[10]; y a escala comunal, que se mantiene en la misma escasez en solo cuatro casos: tres convocados por el alcalde con aprobación del concejo municipal (Las Condes en 1994, Zapallar en 2003 y Peñalolén en 2011) y uno convocado por iniciativa ciudadana (Vitacura en 2009)[11].

¿Es realmente participativo nuestro modelo electoral? En un régimen representativo como el nuestro, nuestra participación electoral es solo un medio de transmisión de poder hacia las autoridades en elecciones periódicas, y nada más; es un modelo de restringida participación y anacrónico frente a otros como el francés y el español. Es como dice Rousseau en *El contrato social:* "El pueblo inglés se engaña al creerse libre. No lo es más que durante la elección de los miembros del Parlamento"[12]. Y si se retoma la causa anterior, es motivo suficiente para una mayor abstención electoral frente a una política con problemas serios. ¿Tiene que ser solamente así o el pueblo puede participar por sí mismo dentro de la propia institucionalidad?

10 Fredes, C. (2001). *Historia de Chile.* Madrid: Cultural.

11 Mlynarz, D. (21 de septiembre de 2012). *Plebiscitos comunales en Chile.* Obtenido de Radio Cooperativa: http://blogs.cooperativa.cl/opinion/ciudadania/20120921094207/plebiscitos-comunales-en-chile/

12 Rousseau, J. (1762). *El Contrato Social.* Madrid: Alba.

La desmotivación y desilusión de la gente frente a la política

Las personas son el tercer factor que influye en esta crisis. Pero contrariamente a lo que se cree, en ella no recae una causa directa, sino que ha sido su respuesta ante el problema que la incumbe, como un velo que esconde lo que realmente es: una consecuencia. Al ver que sus instituciones y representantes se encuentran en dudosa situación, que sus medios de participación en la política se encuentran limitados a tres principales formas, le quedan dos soluciones: o la indiferencia, que es lo que vemos actualmente en nuestro país, o un estallido social completo por parte de la sociedad.

Esta desmotivación, desilusión e indiferencia frente a la política no tiene únicamente un efecto negativo en el Estado, que es la principal víctima, sino también sobre sí misma, ya que se priva de algo que le es propio y suyo, único de la naturaleza humana: su carácter político, de dar su opinión y manifestarla, debido a que se aleja de algo en que no cree, que no confía y que no acepta.

El momento de definición: renovar o proseguir

Ya hecho un diagnóstico de la crítica situación que vive nuestro sistema político, junto con sus causas, sus alcances y sus consecuencias, se hace irremediablemente necesario y menesteroso tomar una decisión, que afectará tanto a nuestra generación como a futuras: ¿seguimos en el mismo rumbo en el que nos encontramos, defendiendo lo establecido, o nos definimos por un nuevo modelo que permita resolver esta crisis?

En mi humilde opinión, por los motivos expuestos anteriormente, encuentro imprescindible hacer una renovación del modelo político. Ya no es posible seguir con uno que nos cause calamidades, que nos separe de la posibilidad de participar y que nos separe como seres humanos fraternos y sociables. ¿Es justo mantener un sistema así? ¿O se hace necesario definirnos por un sistema mejor? Por eso, propongo un nuevo régimen, que ha de cumplir los siguientes objetivos:

I.- Transparencia. El nuevo sistema debe considerar como base la probidad, conservándola y perfeccionándola a través del tiempo, teniendo como resultado poder recobrar la confianza de las personas hacia las instituciones, abriéndolas a la ciudadanía.

II.- Expansión de la democracia y representatividad. Se hace necesario expandir los espacios de participación de la gente, para que sea oída y sea determinante en los casos que corresponde, al igual que la reforma de ciertas instituciones para mejorar la representatividad de la población en ellas. Con ello se garantiza un sistema más democrático, más representativo y más justo para el pueblo.

III.- Buen funcionamiento de las instituciones políticas. Los órganos del Estado, tanto los centralizados como los descentralizados, deben ser inspeccionados y modificados en el caso que corresponda, para procurar su buen funcionamiento, y con ello, que sean centros de diálogo, intercambio de ideas y de disputa constructiva en la política nacional.

Sobre la transparencia y probidad en las instituciones

La Real Academia Española (RAE) define probidad como: “rectitud de ánimo, integridad en el obrar”. En nuestro país esto ha estado creciendo con fuerza en el último tiempo, tanto en el establecimiento de códigos de ética dentro de las instituciones como en la creación de agendas gubernamentales de transparencia,

siendo la del año 2016 la más icónica, actuando sobre el financiamiento de elecciones, la prevención de la corrupción y la sanción de ella. A pesar de que ataca uno de los grandes problemas de fondo, en mi concepto no afecta a una de las áreas que es necesario reformar: las prácticas políticas y la transparencia de la ley.

Como se vio anteriormente, algunas de las causas por las cuales ocurre el alejamiento de la ciudadanía de la política son los diversos hechos de corrupción, los largos mandatos de los políticos, la intransigencia política en las discusiones y la pérdida del denominado *"fair play"*. Estas acciones merman al principal órgano representativo del país, el Congreso Nacional, y empañan lo que debiese ser el foco de atención: la legislación y la reforma.

¿Cómo volvemos más trasparente la política y el proceso que ella conlleva? La probidad no debe alcanzar únicamente el ámbito pecuniario, sino también a la forma en que se hace la legislación y en el obrar de los representantes. Si se rememoran escandalosas situaciones, como las vividas recientemente, quedan a la vista una serie de malas prácticas que se siguen utilizando hoy en día y que afectan al normal desarrollo de la democracia:

I.- El pareo parlamentario. Regulado en el artículo 167 del Reglamento de la Cámara de Diputados y en el artículo 9 del Reglamento del Senado, se define como un acuerdo solemne entre dos parlamentarios y autorizados por sus comités, en donde se prohíben participar en una votación o elección en un plazo establecido. Yo lo considero como un artilugio de corrupción ideológica y que debe ser repudiado en todas sus formas; un parlamentario, quien tiene un mandato representativo frente a los electores que lo eligieron, no puede por ningún motivo, ni si quiera por un momento o segundo, renunciar al mandato otorgado. Es vil, antidemocrático e injusto.

II.- La falta de quórum por inasistencia. La legislación, según su grado de importancia, tiene distintos quórums para ser aprobada. Sin embargo, se ha vuelto reiterativo y altamente vergonzoso que las Cámaras no puedan sesionar tanto por la inasistencia generalizada como la sectorial de sus miembros, siendo esta última un método no ortodoxo de dilación legislativa. ¿Consecuencia? El poco avance en reformas y en la legislación.

III.- Las leyes reservadas. Un punto controvertido sobre el ordenamiento jurídico chileno es la existencia de normas cuyo contenido no es público para la ciudadanía. Saltó a la fama con el llamado "Milicogate" y la Ley Reservada del Cobre el pasado 2015. Sin embargo, su existencia data del segundo mandato de Carlos Ibáñez del Campo, y actualmente se contabiliza en 180 normas legales. Ante esto, me pregunto: ¿se justifica la existencia de leyes secretas que la ciudadanía no deba conocer? ¿Acaso no vulnera la presunción de conocimiento de la ley?

En respuesta a estas prácticas, propongo:

A. *La derogación del pareo parlamentario y su sanción.* Que se deroguen los artículos 167 y 9° de los Reglamentos de la Cámara Baja y Alta, respectivamente, junto con instaurar una sanción del 10% de la dieta.

B. *El establecimiento de principios legales y de listas obligatorias de concurrencia, junto con el aumento de sanciones por la Inasistencia.* Se hace necesario el establecimiento de nuevas reglas dentro de las Cámaras para que sean los quórums de votación y no los de asistencia que permitan el avance en reformas y en representación. Podría establecerse una analogía con el principio de inexcusabilidad de los jueces en Chile sobre el fallo (consagrado en el artículo 10, inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales, y en artículo 76 de la Constitución

Política), con la responsabilidad de los representantes de votar (y con ello, presentarse a sesión). El establecimiento de listas de asistencias obligatorias sería una consecuencia del establecimiento de este principio. Otro punto importante es la sanción. ¿Realmente afecta al parlamentario un 1%, 2% o 5% de su dieta como sanción? No lo creo. Por lo tanto, considero necesario aumentar las sanciones, no solo pecuniarias, sino que en caso de reiteración lleve como consecuencia última la censura temporal del representante.

C. *La publicación de las leyes reservadas, bajo excepciones*. La ley debe ser conocida por todos, sin embargo, deben exceptuarse las que su público conocimiento ponga en riesgo la subsistencia de la república o la seguridad nacional.

Sobre la institucionalidad

Otra causa de esta crisis política se refiere exclusivamente al estado de nuestras instituciones. Desde la transición a la democracia, nuestros órganos de gobierno se han estancado en un modelo anacrónico, de largos mandatos (cuatro años de período los diputados y ocho los senadores), de poco recambio generacional y en que la ciudadanía no se ve representada. Para lograr la reforma y hacer que la ciudadanía nuevamente confíe, divido la institucionalidad en dos partes:

Centralizada: donde es menester realizar:

I.- Una modificación al período de servicio de senadores y de diputados, y de la cantidad de reelecciones posibles: Si consideramos la tasa de renovación de las Cámaras en nuestro país versus las de otras naciones, como Estados Unidos, vemos que los períodos de servicio de nuestros representantes son mucho más extensos. Acortar los períodos a la mitad (diputados dos años, y senadores cuatro) permitiría un mayor contacto entre ciudadanía y política, junto con una representación más fiel del pueblo. También, limitar la cantidad de veces que uno puede ser reelegido en el cargo posibilita una representación más diversa, impersonal y abierta generacionalmente: una mayor *isegoría* política.

II.- Mínimo dos años de residencia en la región por la que se postula un senador: Permite que el Senador, que hoy es libre de representar una circunscripción sin pisar su suelo, conozca de primera mano los problemas de aquella comunidad y, con ello, crear más cercanía con sus electores.

Descentralizada: donde es imprescindible ahondar en la regionalización, dotando a las regiones de capacidad para elaborar proyectos de ley en ciertas materias y de independencia económica frente al gobierno central, respetando lo estipulado en el artículo 111 de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional: "La administración superior de cada región reside en un gobierno regional, que tendrá por objeto el desarrollo social, cultural y económico de la región.".

¿En qué materias puede actuar la región? Inspirándome en la Constitución italiana de 1947 y en la española de 1978, complementando con las potestades administrativas otorgadas por el Estado a los gobiernos regionales en la ley mencionada anteriormente, las regiones deben tener facultades sobre:

a) La ordenación del territorio, del urbanismo y las obras públicas de interés de la región.
b) Las políticas de agricultura, ganadería y acuicultura de acuerdo con la postura nacional frente a la economía, junto con el fomento del desarrollo de la región dentro de los objetivos marcados por la política nacional económica.

c) La gestión en materia de protección del medio ambiente.
d) La protección de museos, bibliotecas, conservatorios de música y patrimonio, tanto material como inmaterial, de interés de la región.
e) Fomento de la cultura, de la investigación, y en su caso, de la enseñanza de la lengua propia de la región.

Los proyectos de ley (de carácter formulado) que configure la región entrarán al Congreso Nacional por medio de una *proposición legislativa*, teniendo su origen en la Cámara de Diputados, continuando de ahí en adelante el trámite legislativo. Esto tendrá la consecuencia de que habrá tres colegisladores en nuestro ordenamiento jurídico: el Presidente de la República, el Congreso Nacional y los gobiernos regionales.

El desarrollo de la región no es únicamente político, sino que también debe considerar el económico, en el desarrollo de sus industrias, artes, oficios y empleos. ¿Cómo se logra la autonomía económica de la región frente al gobierno central? Si se compara con otros Estados, como el español, la principal vía es por medio de impuestos, que pueden ser:

a) Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado, recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado.

b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.

El avance en estas materias es necesario, ya que un mayor desarrollo de los gobiernos regionales da un mayor deseo de pertenencia con las instituciones locales.

Sobre la expansión de las formas de participación

La consagración de formas de participación de democracia directa es importantísima para nuestro país. Ya el modelo anacrónico de únicamente participar en los sufragios para designar a las autoridades ha quedado en el pasado. Francia, con su Constitución en 1958 y la subsecuente reforma de 1962, dieron una nueva forma para la gente de estar en política: de manera directa. Se hace menester e imprescindible decir a la ciudadanía que no están únicamente para designar, sino que para decidir. Por lo tanto, en un nuevo sistema instauraría:

I.- Una reforma al artículo 5, inciso primero, de la Constitución chilena, de carácter dogmático, que reemplace la teoría de soberanía nacional y los mecanismos que ella representa por la contemporánea teoría de cruzamiento explícito. Propongo como reemplazo: *"La soberanía nacional reside en el pueblo chileno, que la ejerce a través del referéndum, el plebiscito, las elecciones periódicas y por las autoridades que esta Constitución establece."*.

II.- La integración de nuevos sistemas de democracia semidirecta, como el referéndum (especialmente cuando hay una modificación de la Constitución, como ocurre en el caso francés), la iniciativa popular de ley, el plebiscito y la revocatoria popular. Permiten un espacio mayor de acción por parte de la ciudadanía en los temas políticos y una mayor aproximación a ella.

III.- Instauración del voto dualista. El sufragio debe ser considerado no solo como un derecho (calidad facultativa), sino que también como un deber cívico del ciudadano de un Estado (calidad funcional). Es el medio por el cual el ciudadano se expresa y hace entender su opinión

a la autoridad. Por lo tanto, la instauración del voto dualista es indispensable, especialmente en los comicios para elegir representantes, referéndums y plebiscitos, siendo únicamente la excepción las consultas ciudadanas o plebiscitos no vinculantes.

CONCLUSIONES

Nuestro sistema político se encuentra en un tránsito histórico, en un punto de nuestro desarrollo que será clave para el futuro. Mientras los modelos de participación que tenemos, ya viejos y anticuados para nuestro tiempo, merman a las instituciones en su plenitud y legitimidad, surge un nuevo camino con su propio latido, cuyo rítmico compás no ha sido impuesto, sino que demandado por los constituyentes de un organismo que llamamos Chile: sus ciudadanos.

Pero ¿qué somos nosotros, los ciudadanos, en la república? ¿Somos meras piezas para gobernar o somos los propios engranajes del sistema? ¿Somos la inmóvil cúspide de la pirámide o somos sus pétreas y fuertes bases? Nuestro país demanda un cambio. La crisis que actualmente vivimos no nace porque la gente es indiferente a las situaciones políticas, sino por la situación en que se encuentran nuestras instituciones, por lo que representan, por lo que significan y por lo que demuestran: desilusión y decepción.

Este ensayo tal vez no incluya todas las complejidades, los alcances o las múltiples realidades del problema, y quizás mis soluciones sean solo un ápice de una reforma más profunda, pero se demuestra lo medular: que hay una crisis en la política que afecta a todo el tejido nacional y que es deber de nosotros, los ciudadanos en toda su totalidad, resolverla. Franklin D. Roosevelt dijo: “En la vida hay algo peor que el fracaso: el no haber intentado nada”. Es hora de definirnos por un modelo más democrático, más representativo y más humano, en el cual los ciudadanos sean partícipes del Estado y no solamente sus subordinados; que seamos nosotros motor, chasis y conductor de la vida política; que seamos nosotros como sociedad los que renueven nuevamente a las instituciones.

Demos un paso hacia el futuro y atrevámonos al cambio, ya que, como dijo Víctor Hugo, solamente así se logra el progreso.

REFERENCIAS

El Mostrador (24 de octubre de 2016). *Chile eligió no votar, 65% marca abstención histórica en procesos electorales.* Obtenido de *El Mostrador*: http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/10/24/chile-eligio-no-votar-65-marca-abstencion-historica-en-procesos-electorales/

Viñals, V. (30 de abril de 2016). *Democracia a la chilena, poco participativa y en transición.* Obtenido de Radio Universidad de Chile: http://radio.uchile.cl/2016/04/30/democracia-a-la-chilena-poco-participativa-y-en-transicion/

Mateos, A. (4 de noviembre de 2009). Ciudadanos y Participación Política.Obtenido de Universidad de Salamanca: https://campus.usal.es/~dpublico/areacp/materiales/ciudadanosyparticipacion.pdf

Contreras, G., y Navia, P. (2013). Diferencias generacionales en la participación electoral en Chile, 1988-

2010. *Revista de Ciencia Política* (Santiago), Vol n°33, N°2, 419-441.

CADEM. (3 de julio de 2017). *Plaza Pública Junio 2017*. Obtenido de Cadem: http://www.cadem.cl/wp-content/uploads/2017/07/Track-PP181-Junio-S5-VF.pdf

Fredes, C. (2001). *Historia de Chile*. Madrid: Cultural.

Mlynarz, D. (21 de septiembre de 2012). *Plebiscitos comunales en Chile*. Obtenido de Radio Cooperativa: http://blogs.cooperativa.cl/opinion/ciudadania/20120921094207/plebiscitos-comunales-en-chile/

Rousseau, J. (1762). *El Contrato Social*. Madrid: Alba.

EFE (18 de julio de 2011). Estudiantes Valoran salida de Ministro Joaquín Lavín. Obtenido de Publimetro: https://www.publimetro.cl/cl/nacional/2011/07/18/estudiantes-valoran-salida-ministro-joaquin-lavin.html

Salazar, G. (2012). *Movimientos sociales en Chile: trayectoria histórica y proyección política*. Santiago: Uqbar.

Molina, H. (2009). *Instituciones políticas*. Santiago: Legal Publishing.

Toro Maureira, S. (2007). *La inscripción electoral de los jóvenes en Chile*. Santiago: Selected Works.

Biblioteca Nacional de Chile. (17 de julio de 2017). *Elecciones, sufragio y democracia en Chile (1810-2012).* Obtenido de Memoria Chilena: http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-3382.html

Teletrece (6 de mayo de 2016). *La "Ley Reservada del Cobre" es sólo 1 de las 180 leyes secretas de Chile.* Obtenido de Teletrece: http://www.t13.cl/noticia/nacional/la-ley-reservada-del-cobre-es-solo-1-180-leyes-secretas-chile

Verónica Marín, J. P. (21 de julio de 2017). *¿Qué es el pareo parlamentario? El debate que se abrió en torno a la cuestionada herramienta*. Disponible en Emol: http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/07/21/867812/Que-es-el-pareo-y-es-prudente-utilizarlo-en-votaciones-de-quorum-calificadoEl-debate-que-se-abre-tras-la-discusion-de-aborto.html

Gobierno de Chile. (23 de septiembre de 2016). *Agenda de Probidad y Transparencia: Las Nuevas Reglas del Juego.* Obtenido de Gobierno de Chile: http://www.lasnuevasreglas.gob.cl/

La Tercera. (17 de diciembre de 2009). Suspenden sesión de la Cámara de Diputados por falta de quórum. Obtenido de La Tercera: http://www.latercera.com/noticia/suspenden-sesion-de-la-camara-de-diputados-por-falta-de-quorum/

Cáceres, O. (30 de mayo de 2017). Cámara de Diputados y Senado suspendieron sesiones este martes por falta de quórum. Obtenido de Radio Biobío: http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/05/30/camara-de-diputados-y-senado-suspendieron-sesiones-este-martes-por-falta-de-quorum.shtml

Ortega Frei, E. (2003). Los partidos políticos chilenos: Cambio y estabilidad en el comportamiento electoral 1990-2000. *Revista de Ciencia Política*, Vol. XXIII, Nº 2 2003, 109-147.

Constitución Política de la República de Chile (1980, reformada en 2005).

Constitución de la Monarquía Española (1978), artículos 148 y 157.

Constitución de la República Francesa (1956, reformada en 1962), artículo 3.

Constitución de la República Italiana (1947), artículo 119.

Reglamento de la Cámara de Diputados de Chile (2015).

Reglamento del Senado de Chile (2015).

Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional Sobre Gobierno y Administración Regional, artículo 111.

REPÚBLICA, MULTITUD Y DEMOCRACIA EN CHILE[1]

Stefano Salgado Burgos[2]

INTRODUCCIÓN

Observamos en Chile una crisis de la política y de la representatividad política. Es un hecho difícil de desmentir, sobre la base de los datos del Servel de las últimas elecciones municipales de 2016, con alta abstención electoral, y encuestas donde la valoración ciudadana de la política y los políticos está por los suelos, con matices y excepciones; pero en general, es negativa.

El excurso de este ensayo es darle una funcionalidad a la historia, para saber el sentido y valor de la institucionalidad política y representativa, en donde es fundamental el sufragio como método de elección de las autoridades políticas. Así, veremos qué implica hablar de democracia en una república que no fue concebida para dicho fin y así ir caminando hacia las puertas que van dibujando el devenir de la multitud en actor político constituido y que da vida y explicación a la democracia contemporánea. Finalmente, nos veremos enfrentados a una paradoja que hoy experimentamos y es tener un sistema democrático que no es representativo de mayorías, y por tanto, el demos destaca por su ausencia. Desde ahí, pensar en factores de baja participación y pensar en una salida.

EL ORIGEN DEL SUFRAGIO UNIVERSAL

La democracia moderna, tal como la conocemos hoy, tiene un origen distinto al que se nos intenta relatar desde los libros de historia, es decir, que comienza en Grecia, cuestión que tiene solo una coincidencia etimológica, pero ninguna identidad ontológica o sustancial.

En este sentido, el origen de la democracia contemporánea tiene estricta relación con la extensión del derecho al sufragio, cuestión que puede provocar conmoción, pero tiene fundamentos históricos. En primer lugar, si nos remontamos a la modernidad, con posterioridad a las Revoluciones Liberales, entiéndase la francesa, la estadounidense y las latinoamericanas, los ciudadanos que conformaban el

1 Primer lugar categoría universitaria Concurso de Ensayos sobre Crisis Política 2017, organizado por la Academia Parlamentaria.

2 Estudiante de Derecho Universidad de Valparaíso.

pueblo soberano, en varios países, no era la gran mayoría, sino hombres, blancos y propietarios o que pudieran acreditar una renta. Por ende, y aunque lo nieguen o quieran presentar imágenes difusas sobre el acontecimiento de la declaración de independencia estadounidense, pero cuando expresan *"We are the people"* (Nosotros, el pueblo) debe entenderse en la frase al pueblo por una minoría con poder político. Recordemos que la abolición de la esclavitud fue históricamente posterior y, por ende, dichas terminologías político-jurídicas vagas en verdad eran funcionales al poder de sus redactores, que a su vez eran propietarios o pertenecientes a una elite económica.

Lo anterior también está presente en la historia de nuestro país. La mayor ampliación del sufragio en Chile es relativamente reciente y progresiva, incorporando con cada reforma electoral a segmentos de la población anteriormente excluidos, siendo en este tránsito eliminadas al menos tres barreras que determinaron el carácter de la república: la propiedad, el género y la educación.

En primer lugar, la eliminación del requisito de propiedad en 1874, cuyo origen deviene desde el sufragio restringido en la génesis de la república, en sus primeras constituciones y ratificado con fuerza en la Constitución de 1833, según la cual "Son ciudadanos con derecho a sufragio los chilenos que habiendo cumplido 25 años si son solteros, o 21 si son casados, y sabiendo leer y escribir, tengan alguno de los siguientes requisitos: 1°) Una propiedad inmueble o un capital invertido en una especie de giro o industria. El valor de la propiedad inmueble o del capital se fijará para cada provincia de 10 en 10 años por una ley especial; 2°) El ejercicio de una industria o arte, o el goce de algún empleo, renta o usufructo, cuyos emolumentos o productos guarden proporción con la propiedad inmueble, o capital, de que se habla en el número anterior"[3]. Hasta acá resulta evidente que tal configuración, además de ser excluyente, establecía las bases de la república de la propiedad.

Entiéndase por "república de la propiedad" como una definición específica de republicanismo moderno "basado en el imperio de la propiedad y en la inviolabilidad de los derechos de propiedad privada, que excluye o subordina a aquellos que carecen de propiedad privada" [4]. Ideario político materializado en el pensamiento de Diego Portales en una de sus cartas a su socio Cea, en 1822: "…las cosas políticas no me interesan, pero, como buen ciudadano, puedo opinar con total libertad y aun censurar los actos del gobierno. La democracia que tanto pregonan los chilenos, es un absurdo en países como los americanos llenos de vicios y donde los ciudadanos carecen de toda virtud como es necesario para establecer una República" [5]. Evidentemente, para Portales ser buen ciudadano es ser propietario y letrado, señalando a la democracia como una antítesis de la república, que como ya se ha señalado, es la república de la propiedad

3 Campos Harriet, Fernando (2010). *Historia constitucional de Chile* (séptima edición). Santiago: Jurídica de Chile, p. 362
4 Hardt, Michael y Negri, Antonio (2011). *Commonwealth: El proyecto de una revolución del común*. Madrid: Akal, p.25.
5 Campos Harriet, Fernando (2010): *Historia constitucional de Chile* (séptima edición). Santiago: Jurídica de Chile, p.163.

o de los propietarios. En este sentido, Portales y la concepción dominante de la época dan a entender que la democracia posibilita el gobierno de los no propietarios, por lo que el gobierno del *demos* debía ser evitado, excluir a la mayoría de la población y negarles derechos políticos.

No fue hasta 1874 cuando se amplió el sufragio, estableciéndose por primera vez "la presunción de derecho de que quien supiera leer y escribir poseía la renta necesaria requerida por la ley para ser inscrito, con lo cual perdió valor la exigencia por tantos años mantenida de poseer una renta, un oficio o una industria"[6]. Con ello, se liquida el requisito de pertenecer a la elite económica del país, pero subsistirá durante otro largo período otro requisito excluyente: la alfabetización, que para la época no era una característica presente en la mayoría de la población chilena, siendo, por ende, otro requisito elitista.

Así las cosas, entrado el siglo XX, en la Constitución Política de 1925 se elimina definitivamente el requisito de propiedad para acceder a derechos políticos. Sin embargo, perduró hasta entonces una distinción arbitraria y excluyente, consistente en el género, es decir, las mujeres no detentaron derechos políticos hasta 1934 con la dictación de la Ley N° 5.357, que permitió el voto femenino en las elecciones municipales. En todo caso, la tónica de la época era que solo el género masculino podía acceder al sufragio, ser electo y, por ende, gobernar. La política y, por tanto, "lo público" se vinculaba a una actividad que solo realizaban los hombres, en cambio, arbitrariamente las labores de cuidado y por ende, lo doméstico o privado, era propio de las mujeres, porque se consideraba que estas eran parte del hogar. Solo basta hacer revisión de las normas del Código Civil antes de 1989, donde la mujer casada bajo sociedad conyugal era considerada incapaz para celebrar contratos y administrar su patrimonio propio[7].

En cuanto a la ampliación progresiva del sufragio, seguía siendo limitado, dado que solo permitía el voto a las mujeres mayores de 21 años que supieran leer y escribir, tal y como lo estableció la Ley N°9.292, de 1949, cuerpo legislativo que extendió la participación política femenina a las elecciones parlamentarias y presidenciales[8]. Sin perjuicio de las limitaciones, obtener el derecho a sufragio y participar en política institucional fue una de las primeras banderas de lucha del feminismo y los movimientos sociales de mujeres. Esto llevó a que varias mujeres "tuvieran que convivir con el hecho de tener ficha policial y visitar con humillante regularidad las comisarías de barrio a cuenta de sus actividades sufragistas, criminales, asamblearias y propagandísticas" [9].

A pesar de estos avances "democráticos" para la época, Julieta Kirkwood nos recuerda que "nunca se termina de comprobar comparativamente la magnitud del silencio y la invisibilidad de la mujer al interior de la historia de los oprimidos. En el primer aspecto, rara vez hemos encontrado alguna mención en las historiografías de los movimientos sociales y populares, y que sea más que un saludo a la abnegada madre-esposa que desde su casa oraba o apoyaba al luchador. Este silencio, lo sabíamos, no expresaba totalmente la realidad: hubo desde 1913 en Chile (y aún antes, en el siglo XIX) movilizaciones de mujeres, movimientos organizados, clubes y asociaciones pro derechos civiles y políticos de las mujeres que, en un sentido u otro, incidieron o trataron de incidir en la vida política social. Sin embargo, y a rasgos generales, cómo no hablar de un arraigado concepto patriarcal (o más bien machista), cuando los diarios más serios e influyentes en política, refiriéndose en 1951 a la elección de 3 mujeres al parlamento (después de 40 años de lucha femenina) no hacen más comentario que: hoy, la belleza de la mujer chilena hace su entrada en el Congreso" [10].

---

6 Campos Harriet, Fernando (2010). *Historia constitucional de Chile* (séptima edición). Santiago: Jurídica de Chile, p.380.

7 A contar de la entrada en vigencia de la Ley N°18.802, de 1989, la mujer, que fue incapaz por estar casada bajo sociedad conyugal, dejó de serlo para todos los efectos del Código Civil y demás Códigos y leyes especiales y responderá de sus actos con los bienes que administre de acuerdo con los artículos 150, 166 y 167.

8 PNUD (2014). *Auditoría a la democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo,* p. 245.

9 Huguet, Monserrat (2010). Ellas y el mundo. Documentando el tiempo, en *Historia y pensamiento en torno al género,* Huguet, M. y González, M. (eds.). Madrid: Dykinson, p. 56.

10 Kirkwood, Julieta (1982). *Ser política en Chile: las feministas y los partidos*. Santiago: FLACSO, pp- 19-20.

Finalmente, luego de todo este transcurso histórico de conquistas progresivas, fue en 1970, con la eliminación del requisito de saber leer y escribir por ley N°17.284, que se dio la última ampliación democrática del siglo pasado. Reforma electoral que además otorgó el derecho a sufragar a todos los mayores de 18 años.

Es así como transitamos, durante más de un siglo, de la república de la propiedad o los propietarios hasta la apertura democrática de la institucionalidad política a la multitud de no-propietarios, mujeres y no letrados. Es notorio que las revoluciones liberales produjeron un pueblo soberano de propietarios, blancos y educados, como contraposición a la monarquía. Sin embargo, "al igual que el pueblo, la multitud es el resultado de un proceso de constitución política, aunque, mientras el pueblo es formado como unidad por un poder hegemónico que se sitúa por encima del campo social plural, la multitud se forma a través de articulaciones en el plano de la inmanencia sin hegemonía" [11]. Esa multitud de diversas expresiones políticas, caracterizada por su pluralidad, promovió el proceso con mayor participación política de la historia chilena. Más allá de las valoraciones que se tengan del período, el hecho es indesmentible: fue un tránsito de politización de multitudes que desbordó la institucionalidad. Lamentablemente, todo terminó caóticamente con el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, en donde la democracia fue clausurada durante 17 años.

LA PARADOJA DE LA TRANSICIÓN

"Los registros electorales, que se eliminaron luego del golpe de Estado a través del Decreto Ley 130 (del 13 de noviembre de 1973), se reabrieron en 1987 de acuerdo con lo establecido en la Ley 18.556 (del 1 de octubre de 1986), y se permitió la inscripción voluntaria de los mayores de dieciocho años. Se inscribieron cerca de 8 millones de ciudadanos, cifra que se mantuvo relativamente constante hasta 2012. En dicho año, se eliminó el requisito de la inscripción en los registros electorales, y el padrón electoral pasó a estar compuesto por 13,4 millones de personas"[12] .

Lo paradójico de todo este proceso, de ampliaciones democráticas y, concretamente, de recuperación de la democracia mediante un plebiscito que supuestamente derrotó a la dictadura mediante un lápiz y un papel, es que la participación electoral de la ciudadanía ha ido disminuyendo progresivamente desde 1989.

Pero, sin duda, la caída más fuerte de la participación electoral, en términos cuantitativos, fue la primera elección en Chile con voto voluntario. En las elecciones municipales de 2012 el 45% de la población en edad de votar (5.790.916) ejerció su derecho, tasa menor en relación al 58% de las elecciones municipales de 2008 (6.959.012), en donde había voto obligatorio[13]. Patrón de comportamiento que se volvió a replicar en las elecciones municipales de 2016, donde en términos absolutos "participaron 4.926.297 de personas, lo que implica que nueve millones de personas no ejercieron su derecho a voto"[14]. En razón de aquello, algunos dicen que debiéramos volver al voto obligatorio, pero no parece lo más razonable, dado que son otras las razones que imperan para que la gente decida no participar de las elecciones.

En primer lugar, "la disminución en el porcentaje de votantes en relación a la población en edad de votar que se ha evidenciado en Chile entre 1989 y 2013 no está dentro del promedio de América Latina o la OECD, sino que destaca como una de las más agudas a nivel mundial"[15]. Los motivos de las personas para abstenerse "siguen el mismo patrón de respuestas que se obtenían antes del cambio del sistema de

11 Hardt, Michael y Negri, Antonio (2011). *Commonwealth: El proyecto de una revolución del común*. Madrid: Akal, p. 181.
12 PNUD (2014). *Auditoría a la democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo,* p. 245.
13 Op.cit., p. 247.
14 PNUD (2016). Minuta participación electoral: Chile en perspectiva comparada 1990-2016, p. 3.
15 PNUD (2016). Minuta participación electoral: Chile en perspectiva comparada 1990-2016, p. 3.

registros, cuando se consultaba sobre las razones para no inscribirse en los registros electorales. En ambos casos, las respuestas se concentran en materias vinculadas a la baja legitimidad o al bajo interés por la política formal"[16].

En segundo lugar, el escepticismo frente a la política está dentro de las principales razones de la abstención electoral sostenidas en el tiempo, tanto así que varios informes y encuestas lo reiteran. Así, por ejemplo, la encuesta CEP Noviembre-Diciembre 2016, frente a la pregunta "¿Por qué no fue a votar?", el 51% de los encuestados que no votó respondió: "porque la política no me interesa"[17], mientras que el 49% se fraccionaba en razones heterogéneas.

En razón de los motivos que llevan a los ciudadanos a ser indiferentes a la política institucional, cabe preguntarse el origen de tal grado de escepticismo. Por ello, el primer paso es analizar nuestra historia, cuestión que en general vimos con el origen del sufragio universal, pero que también requiere un paso por la historia más reciente. A mayor abundamiento, ¿cuáles son las causas que generan la paradoja de nuestro tiempo? Una paradoja que reside en una ampliación de los derechos políticos luego de una ruptura democrática como lo fue la dictadura cívico-militar, pero que dicha apertura, que recoge muchas luchas pasadas por el sufragio, no se traduce en una participación política equivalente. Entonces, tenemos una bajísima participación con pocas barreras de acceso institucional, lo que grafica a una multitud alejada del sistema político, el cual deja de ser expresión de masas para convertirse en ejercicio del poder de minorías, volviendo paradojalmente a un estado similar "en lo material" (nunca en lo formal) al que nos encontrábamos al comienzo de nuestra historia republicana.

En consecuencia, habiéndose alejado las multitudes, como el sol de oriente, de las instituciones políticas, se ha generado *de facto* durante las últimas décadas un gobierno de minorías, proceso que cada vez es más fuerte. Ahora, ¿qué relación tienen estas minorías gobernantes con la república de la propiedad? La respuesta no es tan clara, sino difusa. En este sentido, si nuestra respuesta fuera que existe una relación, el fundamento no puede ser solo la institucionalidad formal o jurídica, porque claramente ya no es la estructura legal un requisito esencial para generar esta paradoja, porque, si bien existió un sistema binominal, vemos el mismo fenómeno más pronunciado en las elecciones municipales, las que han tenido este 2016 la mayor abstención de la historia.

En este marco, el diagnóstico debe apuntar hacia las expresiones posestructurales, es decir, aquellas que superan la estructura legal y que son básicamente las que merman el sentido democrático de la república. Con esto último me refiero al financiamiento de la política, el *lobby*, los conflictos de interés y el cohecho. Luego, en una dimensión más cultural, elementos que generan dificultades de comprensión en la ciudadanía como son la burocratización del proceso de formación de la ley; la ausencia de mecanismos de participación directa y vinculante (la participación ciudadana en Chile solo es consultiva); y la falta de responsabilidad política de las autoridades electas frente a sus electores.

Con lo anterior, se pueden configurar categorías sintéticas que permitan mayor fluidez para su desarrollo analítico, esto es: factores de corrupción y factores culturales. Ambas tipologías engloban un grupo de elementos que de forma inevitable generan distanciamiento de la ciudadanía y, por ende, una renuncia de las multitudes o mayorías a ser parte del proceso político.

Dentro de los primeros factores, se entiende por corrupción política al "fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar de modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupto es, por lo tanto, el comportamiento

16 PNUD (2016). *Minuta participación electoral: Chile en perspectiva comparada 1990-2016,* pp. 249-250.
17 Centro de Estudios Públicos (2017). *Estudio Nacional de Opinión Pública,* Noviembre-Diciembre 2016, p. 60.

ilegal de aquel que ocupa una función en la estructura estatal"[18]. Dentro de esta definición, caben, o debieran caber al menos, el cohecho, el nepotismo y el peculado, sustracción o malversación de fondos públicos. Sin embargo, algo indica que dicha concepción de corrupción gira en torno a la legalidad y, en consecuencia, no serían consideradas corruptas conductas permitidas legalmente, pero que la sociedad considera que son corruptas o una distorsión del interés colectivo, y esto ha sido uno de los principales problemas que ha debido enfrentar la institucionalidad política en Chile cuando se habla, por ejemplo, de financiamiento de la política o del *lobby,* y que es abordado extensamente en el llamado Informe de la Comisión Engel de 2015.

Dicho informe considera que la ausencia de regulación del financiamiento de la política puede llevar a que el dinero debilite el proceso democrático, lo que a nuestro juicio es anteponer los intereses particulares por sobre el interés general. "No obstante, regular los ingresos y gastos no es suficiente si no hay una fiscalización y aplicación correcta y eficaz de las normas. Para que sea efectiva, la regulación integral del financiamiento de la política debe centrarse en todo el ciclo e incluir la fase de precampaña, el período de campaña en sí mismo, y el momento en que las autoridades electas asumen"[19].

En consecuencia, tenemos un problema general, donde son innumerables los casos de corrupción, ya sea, financiamiento irregular de la política, conflicto de interés, *lobby*, sustracción o malversación de fondos públicos, y que finalmente generan un descrédito en la política, ya sea por su evidente captura, y por ende, una inclinación a la satisfacción de intereses particulares por sobre el colectivo, o una falta de ética grave que se traduce en una valoración negativa de las instituciones.

En seguida, dentro del segundo grupo estaban los factores culturales, que sencillamente se han asociado a falta de educación cívica o similares. Pero mi diagnóstico es que el problema es más profundo, y dice relación con una dificultad exacerbada para comprender el proceso legislativo, Gobierno y municipal. Cuestiones tan importantes y relevantes para la vida republicana democrática terminan siendo materia de expertos y, en consecuencia, una profesionalización de la política llevada al absurdo.

Deberíamos cuestionarnos seriamente el exceso de burocratización del proceso legislativo, que además de ser incomprensible o complejo para los ciudadanos, desvirtúa la expresión de las mayorías parlamentarias mediante mecanismos supramayoritarios, que en el fondo son antimayorías. Esto, debido a que establecen un poder de veto a las minorías, lo que en términos políticos es una concesión de mucho poder, en que el voto de un parlamentario ya no es equivalente a uno, sino al número exigido para la aprobación de leyes con quórums supramayoritarios. Y si aquello no basta, se tiene la posibilidad de requerir de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

CONCLUSIONES

En primer lugar, nuestro país transitó desde una república de la propiedad a una república democrática, bajo una cadena de aperturas progresivas de segmentos de multitud, como concesiones de participación política en la institucionalidad chilena.

En segundo lugar, dicho tránsito terminó interrumpido por la dictadura cívico-militar, abriendo una nueva etapa llamada "transición a la democracia", que en verdad ha sido una transición a la no-democracia como paradoja, es decir, al imperio de las minorías políticas, por una baja participación.

18 Bobbio, Norberto (2015). *Diccionario de la política* (segunda edición en español). Buenos Aires: Siglo XXI, p. 377.

19 Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción (2015). *Informe Final,* Santiago de Chile, p. 78.

Finalmente, vemos en el horizonte cómo el sol democrático de la multitud se esconde en una oscuridad donde anidan factores de corrupción y culturales, que marcan una distancia sociocultural y hasta económica, entre la elite política y la mayoría de la población, considerándose esta última ajena al proceso político.

REFERENCIAS

Bobbio, Norberto (2015). *Diccionario de la política* (segunda edición en español). Buenos Aires: Siglo XXI, p. 377.

Campos Harriet, Fernando (2010). *Historia constitucional de Chile (séptima edición).* Santiago: Jurídica de Chile.

Centro de Estudios Públicos (2017). *Estudio Nacional de Opinión Pública, Noviembre-Diciembre 2016.* Santiago. Disponible en: https://www.cepchile.cl/estudio-nacional-de-opinion-publica-noviembre-diciembre-2016/cep/2017-01-05/083311.html (Consultado el 30 de julio de 2017).

Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción (2015). *Informe Final,* Santiago. Disponible en: www.consejoanticorrupcion.cl/informe (consultado el 30 de julio de 2017).

Hardt, Michael y Negri, Antonio (2011). *Commonwealth: El proyecto de una revolución del común.* Madrid: Akal, p. 25.

Huguet, Monserrat (2010). *Ellas y el mundo. Documentando el tiempo, en Historia y pensamiento en torno al género,* Huguet, M. y González, M. (eds.), Madrid: Dykinson, pp. 49-79.

Kirkwood, Julieta (1982). Ser política en Chile: las feministas y los partidos. FLACSO, Santiago.

PNUD (2014). *Auditoría a la democracia. Más y mejor democracia para un Chile inclusivo.* Disp. en: http://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/democratic_governance/auditoria-a-la-democracia.html (consultado el 30 de julio de 2017).

PNUD (2016). *Minuta participación electoral: Chile en perspectiva comparada 1990-2016.* Disponible en:

http://accionag.cl/wp-content/uploads/2016/11/PNUD-Minuta-Participaci%C3%B3n-electoral.pdf (consultado el 30 de julio de 2017).

LA POLÍTICA PÚBLICA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, ENTRE 1990 Y 2014

Maximiliano Astorga Beltrán[1]

RESUMEN

El trabajo analiza la protección de los derechos colectivos de los funcionarios públicos a través de la formulación de políticas públicas en Chile, en los períodos presidenciales 1990-2014. El estudio identifica los énfasis y estrategias de cada Gobierno y luego los somete a un análisis crítico. A partir de la evidencia recogida y examen de documentos oficiales, el trabajo explica cómo las políticas públicas de los años 1990 a 2014 han salvaguardado escasamente los derechos colectivos de los funcionarios públicos.

Palabras clave: políticas públicas, derechos colectivos, funcionarios públicos.

PUBLIC POLICY OF PROTECTION OF THE COLLECTIVE RIGHTS OF PUBLIC OFFICIALS BETWEEN 1990 AND 2014

Maximiliano Astorga Beltrán[2]

ABSTRACT

The paper analyses the protection of the collective rights of public officials through the formulation of public policies in Chile during the presidential periods from 1990-2014. The study identifies the emphases and strategies of each Government and then submits them for critical analysis. Based on the gathered evidence and the examination of official documents, the paper explains how the public policies from 1990-2014 have scantly safeguarded the collective rights of public officials.

Key words: public policies, collective rights, public officials.

1 Abogado y Magíster en Dirección Pública de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Máster en Estudios Jurídicos Avanzados (c) en la Universitat de Barcelona. Contacto: maximiliano.astorga.b@gmail.com

2 Attorney and Master of Public Administration from the Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Master of Advanced Legal Studies from the Universitat de Barcelona. Email: maximiliano.astorga.b@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales de los trabajadores deben considerarse inviolables en cualquier circunstancia, sin que exista una razón jurídica válida para excluir su aplicación respecto de los funcionarios públicos, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores.

Los funcionarios públicos, en cuanto titulares de derechos, sitúan a la autoridad administrativa en una posición de deber, a obligarla a abstenerse, bajo cualquier pretexto, de entorpecer el ejercicio de estos, e incluso a ampararlos y facilitar su acción. Estos derechos, a la luz del Estatuto Administrativo (en adelante EA), pueden ser de naturaleza social, relativos a la carrera funcionaria, de naturaleza económica, de seguridad social, o derechos gremiales o colectivos; siendo estos últimos el objeto de este estudio.

Los derechos colectivos de los funcionarios públicos son los derechos que estos tienen como miembros de un colectivo o cuerpo, y suponen una capacidad organizativa de dichos actores, unido a la suficiente autonomía para poder negociar y contratar las condiciones laborales que los regirán. No obstante, para lograr este último objetivo no basta con la simple organización, sino que las agrupaciones de funcionarios también deben contar con la capacidad de negociar colectivamente y la capacidad de autotutela, especialmente representada en la huelga, con el fin de lograr contrarrestar el poder del Estado empleador y negociar de igual a igual con su contraparte. Por lo anterior es que se ha dicho que los tres componentes esenciales del derecho colectivo son: la organización, la autonomía y la autotutela, de modo tal que si falta uno de ellos, no hay derecho colectivo.

No obstante, el ordenamiento jurídico chileno reconoce solamente la capacidad de organización, encontrándose prohibida la negoción colectiva y la huelga de los funcionarios públicos. Por lo tanto, si bien actualmente pueden constituir asociaciones de funcionarios, que en su funcionamiento y actuación son verdaderas organizaciones sindicales, carecen de la facultad de negociar colectivamente, sin que exista una razón jurídica de peso que justifique su exclusión del ejercicio de este derecho fundamental.

Con todo, la experiencia ha dejado de manifiesto un fenómeno de negociación colectiva atípico en la Administración del Estado, validado con la actuación del gobierno, que en reiteradas ocasiones ha negociado con las asociaciones de funcionarios y llegado a acuerdos sobre sus condiciones salariales y de trabajo, a pesar de que legalmente se prohíbe la negociación colectiva y la huelga, todo lo cual conduce necesariamente a replantear esta visión restrictiva a través del análisis de las políticas públicas que han otorgado protección a los derechos colectivos de los funcionarios públicos, entre los años 1990 y 2014.

Dados los antecedentes presentados, se ha formulado la siguiente pregunta que guía este estudio: ¿de qué forma las políticas públicas han servido para la protección de los derechos colectivos de los funcionarios públicos, entre los años 1990 y 2014? Interrogante que será respondida a través del análisis de las políticas impulsadas por los gobiernos de Chile desde el retorno de la democracia.

2. HACIA UNA DEFINICIÓN DE POLÍTICA PÚBLICA

Esta tarea revierte cierto grado de complejidad, toda vez que al hacer una revisión bibliográfica de textos especializados en el análisis de políticas públicas es posible encontrar innumerables definiciones. Lo anterior se explica por el hecho de que el contexto en donde se desenvuelve la noción de política pública, implica una gran variedad de disciplinas, tales como la económica, la sociológica, la ciencia política y la administración pública.

Es precisamente esta parcelación del conocimiento la que ha dado origen muy reciente a un área de especialización en torno a las políticas públicas, caracterizada por una aproximación interdisciplinaria hacia su estudio. En efecto, "hoy, como tal vez ayer, se trata de formular y desarrollar políticas que sean susceptibles de fundamento legal (constitucionalidad), de apoyo político, de viabilidad administrativa y de racionalidad económica."[3].

Llegado a este punto, el autor Raúl Velásquez, en su artículo titulado "Hacia una nueva definición del concepto 'política pública'", contribuye al entendimiento de esta noción a través de la propuesta de una nueva definición de política pública que surge producto de una revisión de las definiciones existentes en la bibliografía especializada. El autor plantea una definición integral, señalando que "política pública es un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática. La política pública hace parte de un ambiente determinado del cual se nutre y al cual pretende modificar o mantener"[4].

Cabe indicar que la definición propuesta es de carácter descriptivo y no normativo. Es decir, con ella no se pretende definir el "deber ser" de la política pública, por el contrario, se reconoce lo que en cualquier sistema político, sea democrático o incluso autoritario, puede ser considerado como política pública. Por otro lado, la definición abraza a diversos tipos de políticas públicas, por ejemplo, aquellas virtuosas que persiguen el bien común y aquellas deplorables por haber sido sujetadas por un grupo de agentes que pretende beneficiarse a costa de los intereses colectivos; las del orden nacional y las de orden regional; las económicas y las sociales; las de Estado y las de Gobierno, etc.

Por otro lado, la definición que se plantea hace explícitos dos tipos de elementos esenciales en cualquier política pública: los acuerdos y los instrumentos con los cuales se pretende cumplir sus objetivos. En relación con los acuerdos, cabe indicar que la política pública no es solo decisiones, acciones e inacciones, sino que también implica la necesidad de celebrar acuerdos en las organizaciones públicas y en ocasiones con los particulares. Respecto a los instrumentos, estos dicen relación con los medios con los que se pretenden cumplir los objetivos de la política. Las regulaciones pasan a ocupar el lugar de instrumentos para cumplir -junto con otros medios- los objetivos de la política, pero no son el único medio para ejecutarla, lo cual quedará de manifiesto en esta investigación; pues la forma de impulsar políticas públicas que protegen

3 Aguilar Villanueva, L. *El Estudio de las Políticas Públicas.* Ciudad de México: Porrúa, 1992, p. 36.
4 Velásquez Gavilanes, R. Hacia una nueva definición del concepto "política pública". Desafíos, 2009, Semestre I, p. 156.

los derechos colectivos de los funcionarios públicos no solamente dice relación con la aprobación de leyes, sino que un acuerdo o instrumento no legal tiene un efecto igual o mayor al de un cambio legislativo.

Finalmente, cabe señalar que quien estudia una política pública lo hace a través de su análisis por medio de la investigación e interpretación de las decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, escogidos e implementados por las autoridades públicas, con la eventual participación de los particulares. En ocasiones, la tarea del analista de la política es sencilla debido a la calidad de sus documentos, a la disponibilidad de evidencias y a su grado de estructuración. No obstante, en otras habrá que esforzarse más para recoger los elementos interrelacionados de la política, pues, de acuerdo con lo mencionado por Thoenig, no todas las políticas públicas "están fundamentadas sobre perspectivas explícitamente definidas, racionalmente articuladas entre sus elementos, ni permanentes en el tiempo"[5]. Como se verá, tal situación ocurre con las políticas públicas que han servido para la protección de los derechos colectivos de los funcionarios públicos, entre los años 1990 y 2014.

3. EL EFECTO DE IRRADIACIÓN Y LA EFICACIA DIRECTA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

La forma en que la Constitución se proyecta hacia el orden infraconstitucional por la vía de derechos fundamentales es lo que se suele denominar como efecto de irradiación. Dicho efecto, también conocido como constitucionalización del derecho, se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación, la doctrina, la jurisprudencia, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales[6].

Basta por ahora decir que el EA ha insertado en su articulado un catálogo restringido de derechos fundamentales extraídos de la propia Constitución, siendo recientemente los tribunales de justicia, principalmente, quienes han ampliado este catálogo en virtud del mencionado efecto de irradiación.

Esta característica de los derechos fundamentales de ser directamente aplicables se asocia a la eficacia directa de estos, donde, no siendo necesaria la mediación legislativa, puede la Constitución ser aplicada directamente como fuente para determinar la transgresión producida y, consecuencialmente, activar la tutela que el caso concreto requiera[7]. Teniendo en consideración lo anterior, se puede deducir que todos los funcionarios públicos se encuentran evidente y directamente vinculados por la Constitución y, por tanto, los derechos fundamentales irradian las disposiciones que regulan la función pública, toda vez que las normas sobre derechos fundamentales contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados de acuerdo con ella obligan a toda persona, institución o grupo.

Lo anterior ha sido ratificado por la Excelentísima Corte Suprema al hacer aplicable el procedimiento de tutela laboral a los funcionarios públicos, puesto que el EA no contempla normas procedimentales especiales para la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios y tampoco se advierte "(…) cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios."[8].

Pues bien, uno de dichos derechos lo constituyen los derechos colectivos, esto es, "aquella parte del derecho que se ocupa del estudio de los fenómenos colectivos laborales, desde una doble perspectiva: por un lado, la

5 Thoenig, Jean-Claude. El análisis de políticas públicas. *Revista Universitas*, 1999, 93, p. 75.
6 Ugarte Cataldo, J. L. *Tutela de derechos fundamentales del trabajador.* Santiago de Chile: Legal Publishing, 2009.
7 Caamaño Rojo, E. *El derecho a la no discriminación en el empleo.* Santiago de Chile: LexisNexis, 2005.
8 CS, Sentencia de fecha 30 de abril del año 2014, ROL No 10.972-2013.

agrupación, organización y regulación de los actores sociales, trabajadores y empleadores, y sus relaciones con el Estado; y, por otro, la normativa generada producto de la autonomía colectiva de dichos actores"[9].

El derecho colectivo, en general, nace sin reconocimiento legal, es un derecho que tiende a desarrollarse por medios extranormativos. Tratándose de los funcionarios públicos, la expansión del derecho colectivo comienza como una situación de hecho, a través de negociaciones colectivas de facto y con formas atípicas de negociación que posteriormente son formalizadas unilateralmente por el órgano que corresponda, generalmente, el Poder Legislativo[10]. En efecto, la organización y fuerza de este sector genera un derecho colectivo al margen de la formalidad, producto de acuerdos y negociaciones ilegales y de huelgas proscritas por legislación penal.

Se ha argumentado que las razones por las cuales no se contempla la negociación colectiva en el sector público es porque la soberanía implica la idea de supremacía de la Administración y que, por ende, los empleados no tienen derechos que puedan prevalecer frente al Estado empleador. Además, se piensa que la negociación colectiva en el sector público atentaría contra la democracia, ya que los dirigentes políticos solo deben ser responsables ante sus electores y no frente a los dirigentes sindicales. Asimismo, se destaca que el sector público no se rige por una economía de mercado como el privado, que sus limitaciones son de carácter político y que los funcionarios públicos detentan privilegios que les permiten una mayor estabilidad laboral[11].

Asimismo, se ha argumentado que los funcionarios públicos "(…) trabajan para un empleador muy especial: el Estado, el cual no persigue fines de lucro y cumple la función de velar por el bien común, por lo que carecería de sentido suponer que pueda abusar de sus trabajadores, siendo innecesario un derecho protector como el laboral para estos funcionarios. Además, el beneficio del trabajo en el sector público no radica en el patrimonio de su contraparte empleadora, el Estado, sino en el de la nación toda".[12]

Parte de la doctrina ha respondido a esta argumentación afirmando que el trabajo humano es uno solo y que a pesar de sus matices, su regulación debe ser idéntica a la del sector privado. Por otra parte, la distinción entre trabajadores públicos y otros trabajadores no tiene fundamento, ya que el Estado igualmente debe someterse a los principios y normas fundamentales de la Constitución, tales como la libertad sindical y el derecho de huelga. Se ha destacado que tampoco es válido argumentar que en el Estado prima el interés general sobre el particular, ya que el mayor interés de la sociedad se centra en el respeto de la igualdad y en la satisfacción de las necesidades de sus integrantes, sean estos trabajadores públicos o privados[13].

Por otro lado, para los partidarios de la existencia de un estatuto especial para los funcionarios públicos es cuestionable la aplicabilidad del derecho colectivo a este sector, debido a que las remuneraciones de estos funcionarios son materia de una ley especial, la Ley de Presupuestos, cuya aprobación compete al Poder Legislativo. Por lo anterior, si los funcionarios públicos negocian con su "empleador", esto es, el Poder Ejecutivo, este no podría comprometer la voluntad de otro poder del Estado como el Legislativo. Este último razonamiento se ha discutido por el hecho de que los Poderes Legislativo y Ejecutivo se unen cada vez más y que nada impide que previamente se negocie un convenio sobre prestaciones económicas de los funcionarios públicos y después se incluya en el proyecto de Ley de Presupuestos.

Finalmente, es menester señalar que la situación de los funcionarios públicos ha cambiado en los últimos años, siendo cada vez más los países que asimilan a los funcionarios públicos a los trabajadores del sector privado, tanto en lo relativo al derecho individual como al derecho colectivo del trabajo. Dicha tendencia

9 Gamonal Contreras, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, 2da ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2011, p. 19.
10 Gamonal Contreras, S. Derecho colectivo del trabajo en el sector público. *Revista Laboral Chilena,* 1998, 75-85.
11 Gould IV, W. *Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo.* Madrid: Tecnos, 1991.
12 Macchiavello Contreras, G., *Derecho Colectivo del Trabajo. Teoría y Análisis de sus Normas.* Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 34.
13 Gamonal Contreras, S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, 2da ed. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2011.

expansiva ha sido denominada por la doctrina como "laboralización de la función pública", fenómeno que consiste en la progresiva utilización de normas e instituciones propias del Derecho Laboral, pero sin que exista una total "huida del derecho administrativo"[14]. Lo anterior, bajo la premisa de la concepción universal del trabajo como hecho único y social, lo que implica la existencia de principios y elementos comunes y cuya aplicación debiera ser indistinta, se trate de un empleado público o de un trabajador privado.

Con esto se busca romper el histórico cisma que separa al Derecho Laboral del EA, que, asilándose este último bajo la norma estatutaria, sistemáticamente desconoce la calidad de trabajadores a sus dependientes, excluyéndoles de gran cantidad de instituciones protectoras existentes en la norma laboral, como es el caso de los derechos colectivos.

4. EXAMEN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS IMPULSADAS POR LOS GOBIERNOS DE CHILE ENTRE 1990 Y 2014

Durante los casi 16 años de dictadura militar los trabajadores del sector público perdieron casi la totalidad de las conquistas alcanzadas en casi más de medio siglo de vida institucional. Por otro lado, el Estado chileno quedó muy limitado en cuanto a número de funcionarios, pues el empleo público se redujo en un 30% de manera radical y brusca[15]. Es por ello que durante el primer gobierno democrático existió especial preocupación por la capacidad del Estado de llevar adelante programas y políticas eficaces, en el contexto de una administración que mantuvo una importante cantidad de personal proveniente del régimen anterior y de un Poder Legislativo con escasa experiencia y, más aún, con mayoría opositora en el Senado.

En este contexto, los Acuerdos Marco formaron parte de un diseño estratégico de políticas de crecimiento que favorecían la estabilidad de las reglas del juego económico, la paz social y una fórmula concordada para definir el salario mínimo. Así, en abril de 1990, a un mes de haber asumido el Presidente Aylwin, se firma el primer Acuerdo Marco al que concurren la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) y la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC), en base al cual el Gobierno diseñó un programa y una agenda en materia socio-laboral a desarrollar de 1990 a 1994. Lo anterior permitió lograr cuatro acuerdos entre el Gobierno y la ANEF, los cuales se concentraron en el reajuste de las remuneraciones, las pensiones mínimas y las asignaciones familiares. Dichos acuerdos no se configuraron como la instancia para abordar directamente la "visión triangular" de los derechos colectivos. No obstante, dieron cuenta del hecho de que el Gobierno con el sector público consintieron en numerosas negociaciones informales.

Un hito importante en el Gobierno del Presidente Aylwin fue el envió al Congreso de un proyecto de ley que reglamentaba las asociaciones de funcionarios de la administración del Estado y que facilitaba a dichos trabajadores mecanismos adecuados para regular y estimular relaciones laborales modernas y eficaces entre las partes. Este proyecto se inspiró en el Convenio de la OIT N° 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, de 1978, y dio lugar a la Ley Nº 19.296, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado (1994).

14 Binder Rosas, J. La laboralizacion de la Funcion publica y la nueva gestion publica. *Boletín Oficial. Dirección del Trabajo, XV* (162), 11-19, 2002.

15 Waissbluth, M. La reforma del Estado en Chile 1990-2005. De la confrontación al consenso. Santiago de Chile: ESADE, 2006.

Ciertamente, la mencionada Ley solo se limitó a regular uno de los aspectos de los derechos colectivos, cual es, el derecho a organizarse, con el consecuente fuero de los dirigentes de las asociaciones de funcionarios. Sin embargo, se dejó fuera de este marco normativo a la negociación colectiva y al derecho a huelga, situación que quedó plasmada en la historia de ley en las palabras del Subsecretario del Trabajo de aquella época, al señalar que "(…) más allá de las diferencias puntuales en relación con la negociación colectiva y el derecho a huelga, materias que no se contienen en el proyecto, en primer lugar, porque no lo permite el ordenamiento constitucional y, en segundo término, porque cuanto es necesario considerar que las remuneraciones de los funcionarios del sector público se fijan por ley, siendo esa situación jurídica que corresponde aplicar, y no también la de negociación colectiva."[16].

Si bien el gobierno de Patricio Aylwin puso el foco en la gobernabilidad, en el período presidencial de Eduardo Frei hubo más espacio para instalar el tema de la modernización del Estado, cuestión que ya venía emergiendo con fuerza en todo el mundo. No obstante, y conforme a los compromisos que el Gobierno anterior adquirió en el contexto de sus bases programáticas, se procedió a instalar anualmente una mesa del sector público, en la que participaban los representantes del Gobierno, por una parte, y por la otra, los dirigentes de las organizaciones del sector público y la CUT, con el objeto de negociar, principalmente, el reajuste salarial.

En el período presidencial de Eduardo Frei es importante destacar que, mediante el decreto Nº 227, de 1999, se promulgaron los Convenios Nos 87 y 98, ambos adoptados por la Conferencia General de la OIT en los años 1948 y 1949, respectivamente, saldando así una deuda pendiente que el país tenía en materia internacional.

Posteriormente, el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos expresaba un principio fundamental para orientar su Gobierno: "la democracia no descansa sólo en las instituciones. Descansa también en las actitudes y conductas de las personas, en especial de aquellas que administran el Estado. Para que la democracia garantice la igualdad de oportunidades y sea eficaz en asegurar el igual trato a todas las personas, se requiere de una gestión estatal eficiente, transparente, responsable, participativa y con sentido de autoridad"[17]. De allí que sus principales definiciones apuntaron a la profundización del proceso de modernización de la gestión pública, cuyas bases fueron puestas por el Gobierno precedente.

Al comienzo de este período presidencial cabe destacar un hito importante: la ratificación en el año 2000 del Convenio Nº 151 de la OIT, sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública, deuda que el país mantenía pendiente desde 1978. Este Convenio tiene como principal postulado que la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se logre por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Con lo anterior, queda demostrado que la visión triangular del derecho colectivo aún no se encuentra reconocida formalmente en la legislación interna. En efecto, el Convenio Nº 151 reconoce estos tres pilares: la organización en su artículo 4º, la autonomía en sus artículos 5º, 6º, 7º y 8º, y la autotutela en sus artículos 7º y 8º. Sin embargo, contrastando el Convenio con el panorama de la legislación chilena, es fácilmente comprobable que el ordenamiento solo contempla la fase de organización del sector público, con la Ley Nº 19.296, prohibiendo tanto la autonomía como la autotutela.

16 Aylwin Azócar, P. Mensaje de S.E. el Presidente de la República a la Honorable Cámara de Diputados. *Historia de la Ley 19.296* (Vol. I), 1997, p. 203.

17 *Lagos Escobar*, R., *Programa de Gobierno: para crecer con igualdad,* Santiago, Chile, 1999, p. 24 [Disponible en <http://pdba.georgetown.edu/Security/citizensecurity/chile/politicas/programalagos.pdf> Fecha de acceso: 01 nov. 2015].

En el cuarto Gobierno concertacionista, liderado por Michelle Bachelet, se instaló el Consejo de Equidad y Trabajo como fórmula de diálogo técnico, del que saldrían propuestas para lograr mayor equidad en materia laboral. Especialmente significativa es la conclusión a que llegó el Consejo en materia de negociaciones colectivas, uno de los aspectos más conflictivos: "el Consejo concuerda en la necesidad de promover la negociación colectiva y los derechos de los trabajadores. No obstante lo anterior, hay importantes discrepancias respecto de los medios para lograrlo y sus efectos sobre el mercado laboral"[18]. No obstante, en este período presidencial se estableció la misma modalidad de trabajo de los años anteriores. Pues coordinadas por la CUT, la ANEF y las organizaciones del sector público, se impulsó la negociación para fijar el reajuste general, los bonos y aguinaldos, entre el sector público y el Gobierno.

Un hecho importante en este período fue la incorporación de la tutela laboral como uno de los procedimientos nuevos y especiales introducidos por la Ley N° 20.087, con el objeto específico de proteger los derechos fundamentales del trabajador. Al respecto, la Excelentísima Corte Suprema, a propósito del despido de un funcionario a contrata, estableció que los jueces laborales carecían de competencia para conocer de esas demandas, sosteniendo que el EA regula todo lo relacionado con las contratas y especialmente con su término, lo que impide aplicar en forma supletoria el Código del Trabajo, con sus procedimientos y sanciones[19]. Desde entonces quedó asentado que los funcionarios públicos tendrían que recurrir a otras vías para obtener la protección de sus derechos fundamentales. Pero tres años después (2014), una composición de la Cuarta Sala (laboral) cien por ciento distinta dio una interpretación diferente: el procedimiento de tutela sí es aplicable a los funcionarios públicos, toda vez que el EA no contempla normas procedimentales especiales para la protección de los derechos fundamentales de los funcionaros y tampoco se advierte "(…) cómo normas protectoras de dichos derechos podrían ser incompatibles con lo dispuesto en el estatuto especial que rige a aquellos funcionarios"[20]. Con lo expuesto, se puede comprobar que la forma de impulsar políticas públicas no solamente dice relación con la aprobación de leyes, pues un cambio en la composición de una de las salas del máximo tribunal del país tuvo un efecto igual o mayor al de un cambio legislativo.

Finalmente, en el año 2010 asume la presidencia la Coalición por el Cambio, de centroderecha. En su programa de Gobierno, Sebastián Piñera se comprometió a reformar uno de los elementos articuladores del modelo de relaciones laborales: la negociación colectiva, anunciando la presentación de un proyecto de ley "(…) para eliminar las actuales restricciones que dificultan que un mayor número de trabajadores negocie colectivamente"[21].

Fue así que el 9 de noviembre de 2010 ingresó al Congreso Nacional un proyecto de reforma constitucional (boletín Nº 7.293-07) sobre negociación colectiva y derecho a huelga de los funcionarios públicos. El proyecto señalaba que "ante las restricciones constitucionales y legales al ejercicio del derecho a las negociaciones colectivas y la carencia de instancias institucionales de diálogo que canalice y dé respuesta a sus pretensiones, los funcionarios públicos han debido recurrir a prácticas de negociación y paro al margen del Estado de Derecho, generando incertidumbre jurídica, falta de comprensión y valoración social a su labor y, en algunos casos, trastornos en la población al afectar servicios y derechos básicos (…). Lo anterior muestra la urgente necesidad país de regular esta situación, dando seguridad jurídica y confianza a los funcionarios públicos y sus asociaciones mediante el reconocimiento de los derechos que les son propios en su calidad de trabajadores y, en particular, la negociación colectiva, como mecanismo institucional de

18 Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad, *Hacia un Chile más justo: Trabajo, salario, competitividad y equidad social*, Santiago, Informe Final, 2008, p. 131.

19 CS, Sentencia de fecha 05 de octubre del año 2011, ROL Nº 1971-2011.

20 CS, Sentencia de fecha 30 de abril del año 2014, ROL Nº 10.972-2013.

21 Piñera Echeñique, S. Programa de gobierno para el cambio, el futuro y la esperanza. Chile 2010-2014. Santiago: 2009, p. 67.

diálogo y resolución de diferencias"[22]. Sin embargo, pese a sus buenos propósitos, este proyecto de reforma constitucional fue rechazado el 13 de abril del año 2011, por no haberse reunido el quórum constitucional requerido[23].

Por otro lado, resulta fundamental considerar que al asumir una nueva coalición política se instala el tema de los despidos como eje clave de las posiciones de los actores en el debate público. Esta situación produjo un clima de inseguridad para los funcionarios del sector público, que se evidenció en las nuevas demandas incorporadas a los petitorios. En efecto, la negociación de los gremios del sector público con un nuevo Gobierno se hizo altamente compleja; complejidad que se vio exacerbada por las denuncias de despidos masivos de funcionarios durante el año 2010. En efecto, durante este período se presentaron numerosas demandas por despidos injustificados y por vulneración de derechos colectivos ante los juzgados laborales, los cuales en un comienzo se declararon incompetentes. Lo anterior llevó a la interposición de un sinnúmero de quejas ante el CLS de la OIT, por una variada gama de prácticas antisindicales.

5. DIAGNÓSTICO Y ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Quien estudia una política pública lo hace a través de su análisis por medio de la investigación e interpretación de las decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos escogidos e implementados por las autoridades públicas, con la eventual participación de los particulares. En ocasiones la tarea del analista de la política es sencilla debido a la calidad de documentos, a la disponibilidad de evidencias y a su grado de estructuración. No obstante, en otras habrá que esforzarse más para recoger los elementos interrelacionados de la política, pues no todas las políticas "están fundamentadas sobre perspectivas explícitamente definidas, racionalmente articuladas entre sus elementos, ni permanentes en el tiempo"[24].

En este escenario, desde 1990 en adelante, los primeros Gobiernos de la Concertación se inclinaron, comprensiblemente en el contexto político de los 90, por una postura de reparación contractual y remuneracional. La Concertación evitó en lo fundamental los conflictos con los gremios. Pocos terminaron en huelgas, lo cual fue una ganancia, mirado desde el punto de vista de la gobernabilidad.

La política pública de protección de los derechos colectivos se manifestó mayormente en actuaciones de los primeros Gobiernos de la Concertación (Aylwin y Frei). Pues, con el retorno de la democracia se vislumbró un enérgico proceso de reconstrucción de la institucionalidad democrática, mediante la dictación de diferentes leyes que favorecieron, en cierta medida, la visión triangular de los derechos colectivos de los funcionarios públicos. Basta con mencionar la Ley Nº 19.296, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, de 1994.

Pero el análisis de todos los períodos presidenciales ha dejado de manifiesto un fenómeno de negociación colectiva atípico en la Administración, validado con la actuación de todos los Gobiernos en estudio, que en reiteradas ocasiones negociaron con las asociaciones de funcionarios y llegaron a acuerdos sobre sus condiciones salariales y de trabajo, a pesar de que legalmente se encuentra prohibida la negociación

22 Boletín Nº 7.293-07. Lo que quería esta reforma, como idea principal, era eliminar la última frase del artículo 19, numeral 16°, de la Constitución, que expresa: "La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar."; y reemplazarla por la siguiente: "Sólo en virtud de una ley orgánica constitucional se podrán establecer restricciones al ejercicio del derecho a negociar colectivamente de los funcionarios del Estado, fundadas en consideraciones de orden público y seguridad nacional".

23 Hubo 21 votos a favor y 8 abstenciones. Votaron por la afirmativa las señoras Allende, Alvear y Rincón y los señores Bianchi, Cantero, Escalona, Frei (Eduardo), García, Girardi, Gómez, Horvath, Lagos, Larraín (Hernán), Letelier, Muñoz Aburto, Pizarro, Quintana, Sabag, Walker (Ignacio), Walker (Patricio) y Zaldívar (Andrés). *Se abstuvieron los señores Chahuán, Espina, Kuschel, Larraín (Carlos), Longueira, Orpis, Prokurica y Uriarte.*

24 Thoenig, Jean-Claude, El análisis..., p. 75.

colectiva. Así, nació un derecho colectivo sin reconocimiento legal, que comenzó como una situación de hecho, a través de negociaciones colectivas de facto, formalizadas por el Poder Legislativo.

Por lo tanto, es un hecho que la transición desde la dictadura militar a la democracia y el proceso mismo de "consolidación democrática" ha estado adscrito a un modo de gestión política que exalta el valor del consenso, priorizando el establecimiento de acuerdos entre las elites dirigentes e inhibiendo los conflictos sociales y políticos[25]. Un claro ejemplo es el proceso de reajuste salarial para el sector público, un conflicto institucionalizado que se activa a fines de cada año, adquiriendo valor y estabilidad en el tiempo desde el momento en que se produce la redemocratización del país en el año 1990. Desde entonces a la fecha los Gobiernos se han encargado de definir las estrategias políticas para abordar el conflicto y la negociación entre funcionarios públicos, evitando la movilización social, inhibiendo la participación ciudadana y priorizando el establecimiento de consensos políticos. A dicha práctica contribuye que la decisión del reajuste salarial para el sector público deba expresarse en leyes, adquiriendo relevancia el Congreso en el proceso de toma de decisión.

Por otra parte, la protección de los derechos colectivos de los funcionarios públicos también viene dada por otras medidas gubernamentales, siendo una de las más fructíferas la política pública laboral, entendida esta como una práctica estatal diversa y compleja que tiene una estrecha vinculación con la política económica y, además, un fuerte significado político, debido a los intereses y fuerzas sociales que constituyen el campo político-laboral[26]. En efecto, el camino que recientemente han emprendido los actores políticos hacia la plena eficacia de los derechos colectivos en el ámbito funcionarial se ha desarrollado por la vía de interrelacionar el Derecho del Trabajo y el Estatuto de los funcionarios públicos, mediante la incorporación de figuras e institutos del primero en los cuerpos normativos del segundo (laboralización de la función pública). En este ámbito, es importante hacer referencia al Acuerdo Marco al que concurren la CUT, la ANEF, la CPC y el Gobierno, en abril de 1990, en base al cual se diseñó un Programa y una Agenda en materia sociolaboral a desarrollar de 1990 a 1994, estableciendo una fórmula concordada para definir el salario mínimo.

Pero, en definitiva, gran parte de las respuestas de las autoridades públicas entre los años 1990 y 2014 se tradujo en una inactividad como solución a la problemática de protección de los derechos colectivos de los funcionarios públicos. En efecto, dichos derechos, en el período de estudio, en general nacieron sin reconocimiento legal, tendieron a desarrollarse por medios extranormativos, a través de negociaciones colectivas de facto y con formas atípicas de negociación que posteriormente fueron formalizadas por el Poder Legislativo. La organización y fuerza del sector público generó un derecho colectivo al margen de la formalidad, producto de acuerdos y negociaciones ilegales y de huelgas proscritas por la legislación, basando su efectividad en el consenso social y en la inactividad política que contribuyó a darle continuidad. En efecto, los incumplimientos de masa, en gran mayoría, no generaron sanciones, sobre todo en períodos de turbulencia social, pues la autoridad evalúo políticamente la aplicación de ellas, no siendo oportuno, políticamente, adoptar una medida restrictiva.

25 Garretón, M. A. La redemocratización política en Chile. Transición, Inauguración y Evolución. *Revista de EstudiosPúblicos* (42), 1991, 101-133.

26 *Bensusan Areus, G.; Zamora Fernández De Lara, G. Política laboral y proyecto de gobierno. En* M. CANTO CHAC, y V. DURAND PONTE, Política y gobierno en la transición mexicana. Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana, 1990.

6. PROPUESTAS PARA MEJORAMIENTO

A 27 años desde el retorno de la democracia, el modelo de relaciones entre los funcionarios públicos y el Estado de Chile sigue siendo un problema que el sistema político no ha logrado resolver del todo. Persiste el modelo que se implementó en la dictadura militar en un contexto de restricciones al debate democrático y, por ende, sin la participación de los funcionarios.

La legislación nacional respeta en parte los derechos colectivos de los funcionarios públicos. En efecto, finalizada la dictadura, las bases programáticas de los Gobiernos de la Concertación incluyeron una revalorización de la función pública en el marco del fortalecimiento de la institucionalidad estatal. A partir de ello, los trabajadores de la Administración Pública, organizados en asociaciones y gremios de funcionarios, han participado en procesos anuales de negociación colectiva con el Poder Ejecutivo, específicamente con el Ministerio de Hacienda, para mejorar sus condiciones laborales, siendo un eje clave de las demandas el aumento de las remuneraciones conforme al incremento del costo de vida y al crecimiento económico.

Este proceso de negociación entre el Gobierno y el sector público, en general, consta de dos etapas. La primera, extralegislativa (concretada en la "Mesa del Sector Público"), en que se establece la negociación con los actores involucrados para acordar montos y, si procede, discutir temas laborales en el marco de las negociaciones con los gremios y representantes de los funcionarios públicos. Es una "negociación dura" que se mueve en base a las posiciones de los actores y a la lógica del "tira y afloja", centrándose el ejercicio de la negociación en un "regateo entre las partes"[27]. En esta fase, los procedimientos no están escritos y adquieren valor las prácticas estables de los actores que participan. Una segunda fase, propiamente legislativa, consiste en que el Ejecutivo envía el mensaje presidencial al Congreso, constituyéndose este en el espacio de formalización del acuerdo que, idealmente, debería representar los intereses y plasmar los objetivos de los participantes del proceso de negociación. Estos acuerdos son verdaderos contratos colectivos desde una perspectiva doctrinaria, negociados por sujetos colectivos y con efectos colectivos[28]. Además, en muchas de las negociaciones realizadas los funcionarios han presionado por medio de huelgas ilegales que les han permitido llegar a acuerdos ventajosos con el Gobierno.

Un paso adelante pero aún estéril, en el pleno reconocimiento de los derechos colectivos de los funcionarios públicos, fue la ratificación en el año 2000 del Convenio de la OIT N° 151, sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública. No obstante, es menester poner en marcha un proceso para adecuar algunas normas de la legislación que, sin comprometer en su esencia los derechos colectivos, no se ajustan a los principios ordenadores que el referido Convenio actualmente impone a Chile. Mientras tal adecuación no se perfeccione, los tribunales de justicia van a aplicar la legislación interna vigente.

Si se tiene en cuenta el pleno respeto que debiera otorgarse a la libertad sindical en el país, particularmente luego de la ratificación de los Convenios de la OIT Nº 87, sobre Libertad Sindical, Nº 98, sobre Negociación Colectiva, y el mencionado Convenio Nº 151, se puede concluir que el fundamento legal para excluir a los trabajadores públicos del derecho a negociar colectivamente y ejercer su derecho de huelga es, cuando menos, débil. Por ello, es imperioso y urgente que el país se integre a las tendencias internacionales en esta materia, en orden a reconocer el derecho de negociar de los funcionarios públicos junto al derecho de huelga, con una adecuada regulación legal a fin de extender el derecho colectivo del trabajo a estos funcionarios y controlar las numerosas huelgas informales que se producen en la práctica y que muchas

27 Quiroga, M.; Guerrero, N.; Schuster, S. El caso del reajuste salarial en el sector público chileno (2010). Una aproximación desde el análisis de discurso. *Polis, Revista Latinomaericana,* XIII (38), 2010, 543-572.

28 Gamonal Contreras, S. Derecho colectivo del trabajo en el sector público. *Revista Laboral Chilena*, 1998, 75-85.

veces afectan servicios esenciales. Para lo anterior, sería necesario realizar las enmiendas constitucionales y legales pertinentes, modificar en profundidad la legislación laboral, adecuándola a los estándares internacionales. La regulación legal de esta materia ofrecería diversas ventajas:

a) Serían reconocidos los derechos colectivos de los funcionarios del sector público, como ha ocurrido desde hace años en la práctica, dejando a los funcionarios en un escenario más seguro y certero[29].

a) Podría establecerse cierto control sobre las negociaciones por parte de la sociedad, a fin de velar por el interés general.

b) La negociación colectiva en el sector público chileno permitiría a las partes planificar de mejor forma su participación negociadora y, especialmente al Gobierno, una mayor racionalización de las peticiones de aumentos salariales. Así, por ejemplo, la actual forma de negociar en el sector público en materia de reajuste no se realiza en el momento más adecuado, toda vez que el reajuste tiene lugar una vez enviado el Presupuesto de la Nación para su aprobación en el Congreso, por ende, el Ejecutivo ya posee una idea de este y tiene poca elasticidad para negociar. Además, la proximidad con el fin de año ejerce una presión sobre la directiva gremial para llegar a un acuerdo con premura por las aspiraciones remuneracionales derivadas del bono de Navidad. Lo anterior deviene en un proceso de movilización acotado, previsible y corto.

c) Mejoraría las relaciones laborales en el sector público, estableciendo vías formales para que estos trabajadores formulen sus pretensiones y negocien con el Gobierno.

Estas reformas permitirán al movimiento sindical del sector público salir fortalecido. Pues contar con reglas más claras y transparentes daría aún más legitimidad a sus dirigentes. La otra opción es mantener la situación actual, que en la práctica no les impide negociar a los funcionarios, pero que deja fuera de control a muchas de las paralizaciones o movilizaciones con las cuales se presiona por aumentos salariales en el sector, afectándose intereses generales en áreas de vital importancia como la salud y la educación. Así, de mantenerse lo consagrado en el inciso final del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución, que impide a los funcionarios del Estado declararse en huelga, se deberían administrar procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas y en los que los acuerdos alcanzados puedan ser aplicados por completo y rápidamente. No obstante, la negociación colectiva no puede operar sin derecho a huelga y, en el área pública, de hecho, son comunes las huelgas ilegales, por lo que el reconocer este derecho y limitarlo podría ayudar a acercar el derecho a la realidad.

En síntesis, debe darse un paso más, con una regulación legal que podría ser muy ventajosa, pues serían reconocidos los derechos colectivos de los trabajadores del sector público, estableciéndose cierto control sobre las negociaciones por parte de la sociedad, a fin de velar por el interés general. Esto permitiría a las partes planificar de mejor forma su participación negociadora y, especialmente al Gobierno, una mayor racionalización de las peticiones de aumentos salariales.

29 En el ámbito internacional, solo en Rumania y Reino Unido, de un total de 47 países, se establece la plena huelga de funcionarios públicos. En tanto, en 20 países se permite la huelga con restricciones, mientras que en 25 naciones está *prohibida, categoría dentro de la cual se encuentra Chile* [Instituto libertad y desarrollo, La captura del Estado, en *Temas Públicos,* Nº 1230, 30 de octubre de 2015. Información obtenida en base a los datos del Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies (AIAS)].

REFERENCIAS

Aguilar Villanueva, L. *El Estudio de las políticas públicas.* Ciudad de México: Porrúa, 1992.

Aylwin Azócar, P. Mensaje de S.E. el Presidente de la República a la Honorable Cámara de Diputados. *Historia de la Ley 19.296* (Vol. I), 1997.

Bensusan Areus, G.; Zamora Fernández De Lara, G. *Política laboral y proyecto de gobierno.* En M. Canto Chac y V. Durand Ponte, Política y gobierno en la transición mexicana. Ciudad de México: Universidad Autónoma Metropolitana, 1990.

Binder Rosas, J. *La laboralizacion de la Funcion publica y la nueva gestion publica.* Boletín Oficial. Dirección del Trabajo , XV (162), 11-19, 2002.

Caamaño Rojo, E. *El derecho a la no discriminación en el empleo.* Santiago de Chile: LexisNexis, 2005.

Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad, *Hacia un Chile más justo: Trabajo, salario, competitividad y equidad social,* Santiago, Informe Final, 2008.

De la Cueva, M. *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva.* México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994.

Gamonal Contreras, S. *Derecho Colectivo del Trabajo (2da ed).* Santiago de Chile: Legal Publishing, 2011.

Gamonal Contreras, S. Derecho colectivo del trabajo en el sector público. *Revista Laboral Chilena,* 1998, 75-85.

Garretón, M. A. *La redemocratización política en Chile. Transición, Inauguración y Evolución. Revista de EstudiosPúblicos* (42), 1991, 101-133.

Gould IV, W. *Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo.* Madrid: Tecnos, 1991.

Lagos Escobar, R., *Programa de Gobierno: para crecer con igualdad,* Santiago, Chile, 1999.

Lahera Parada, E. *Introducción a las Políticas Públicas.* Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 2002.

Macchiavello Contreras, G., *Derecho Colectivo el Trabajo. Teoría y Análisis de sus Normas.* Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 1989.

Piñera Echeñique, S., *Programa de gobierno para el cambio, el futuro y la esperanza. Chile 2010-2014,* Santiago, 2009.

Quiroga, M.; Guerrero, N.; Schuster, S. El caso del reajuste salarial en el sector público chileno (2010). Una aproximación desde el análisis de discurso. Polis, Revista Latinomaericana , XIII (38), 2010, 543-572.

Thoenig, Jean-Claude. El análisis de políticas públicas. Revista Universitas, 1999, 93, 71-101

Ugarte Cataldo, J. L. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2009.

Velásquez Gavilanes, R. Hacia una nueva definición del concepto “política pública”. Desafíos, 2009, Semestre I, 149-187.

CONVOCATORIA

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 de las experiencias, reflexiones e investigaciones sobre el acontecer nacional e internacional, que constituyan un aporte al debate económico y político.

Por ello extendemos esta invitación a parlamentarios y asesores, funcionarios del Congreso Nacional, el mundo académico, centros de estudios y afines, a enviar sus texto para una nueva edición de esta publicación.

Las colaboraciones serán examinadas por el Consejo Editorial de la revista Hemiciclo, en cuanto a su interés académico, pero 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), 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. Se encuentra disponible en internet: http://www.academiaparlamentaria.cl.

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 30 de junio de 2018.

Para contactarse con la Academia Parlamentaria:

Sitio Web: www.academiaparlamentaria.cl

Correo electrónico: academiaparlamentaria@congreso.cl - **Teléfono:** (56) 32 250 5009

ELEMENTOS Y NULIDAD DE LOS ACUERDOS Y OBSERVACIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL EJERCICIO DE SU FACULTAD FISCALIZADORA
Diego Andrés Molina Conzué

EL PROTOCOLO DE NAGOYA Y EL CONGRESO NACIONAL: UNA DEUDA PENDIENTE
Leonardo Javier Castillo Cárdenas

SENTIDO Y ALCANCE DE LA ATRIBUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE INFORMAR EN LA TRAMITACIÓN LEGISLATIVA
Pablo Urquízar Muñoz
Cristóbal Aguilera Medina

MI CHILE, MI FAMILIA. ENSAYO SOBRE LA CRISIS POLÍTICA Y LA PARTICIPACIÓN ELECTORAL
María Catalina Callealta Hernández

INSTABUNT TEMPORA (TIEMPOS DIFÍCILES)
Ignacio Alejandro Medina Melo

CRISIS DE LA POLÍTICA: UN MOMENTO DE DEFINICIÓN
Javier Ignacio Sepúlveda Estrada

REPÚBLICA, MULTITUD Y DEMOCRACIA EN CHILE
Stefano Salgado Burgos

LA POLÍTICA PÚBLICA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, ENTRE 1990 Y 2014
Maximiliano Astorga Beltrán

ACADEMIA PARLAMENTARIA
CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE