



10

HEMICICLO

REVISTA DE ESTUDIOS PARLAMENTARIOS





Año 6. Número 10. Primer semestre de 2014

DIRECTOR DE LA ACADEMIA PARLAMENTARIA
Gonzalo Vicente Molina

DIRECTOR REVISTA HEMICICLO
Juan Veglia Quintana

CONSEJO EDITORIAL
Hernán Almendras Carrasco
Rodrigo Obrador Castro
Patricio Olivares Herrera
Cristián Ortiz Moreno

EDICCIÓN Y DIAGRAMACIÓN
David Duque Schick

SECRETARÍA
Carolina González Holmes

Impreso en Unidad de Publicaciones de la Cámara de Diputados
Edición de 750 ejemplares

ISSN 0718-8463

Teléfono: 56 32 2505591
E-mail: academiaparlamentaria@congreso.cl

Índice

I	Discapacidad e Inclusión Social: una cuestión de derechos María Soledad Cisternas Reyes	7
II	El lenguaje de género en la ley. ¿Un exceso o una necesidad? Karem Orrego Olmedo	19
III	Los cambios en el ordenamiento jurídico bajo la perspectiva del pensamiento sistémico Pablo Oneto García	33
IV	Las investigaciones parlamentarias en el ordenamiento italiano Nicolás Freire Castello	39
V	¿Qué deficiencias políticas se trasladan al escenario parlamentario en el Perú? César Delgado-Güembes	61
VI	Reformas constitucionales en Chile y España Luis Rojas Gallardo	79
VII	Atribución fiscalizadora de la Cámara de Diputados Óscar González Vega	103
VIII	El presidente del Senado chileno: perspectiva normativa y práctica Ricardo Badtke Arancibia	127
IX	Apuntes sobre trabajo parlamentario: Las votaciones <i>ad referendum</i> y las cuestiones o reserva de constitucionalidad Cristián Ortíz Moreno	149



Discapacidad e Inclusión Social: una cuestión de derechos

María Soledad Cisternas Reyes *

II Diálogo participativo sobre Inclusión Social en el Congreso Nacional**

1 PALABRAS INTRODUCTORIAS DE LA SENADORA ISABEL ALLENDE, PRESIDENTA DEL SENADO DE CHILE

Es importante tener un espacio de participación, intercambio de ideas, evaluación y propuestas que seamos capaces de acoger e implementar.

Parto señalando el tremendo orgullo que es contar por primera vez con una chilena, María Soledad Cisternas, como presidenta del Comité de expertos sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas.

Por muchos años como integrante de la Comisión de Discapacidad de la Cámara de Diputados contamos con su activa participación en la tramitación de nuestros proyectos de ley, también en las leyes que iban perfeccionando las anteriores y además cuando tuvimos que ratificar la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

* Abogada, Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Chile. Profesora de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Autora junto con don Alejandro Silva Bascuñán del Tratado de Derecho Constitucional [Editorial Jurídica, 13 tomos publicados]. Presidenta del Comité de expertos sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Fue condecorada en 2013 por la Cámara de Diputados por su destacada participación en la promoción de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad.

** Las intervenciones tanto de la presidenta del Senado, Isabel Allende; del primer vicepresidente de la Cámara de Diputados, Lautaro Carmona; como de la presidenta del Comité de expertos sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, Soledad Cisternas, fueron pronunciadas en el marco del *II Diálogo Participativo sobre Inclusión en el Congreso Nacional: Los desafíos de Chile para la plena Inclusión Social de las Personas con Discapacidad*, realizado el 14 de mayo de 2014 en la sede de la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) en Valparaíso, como una iniciativa de la Cámara de Diputados, el Senado y la propia BCN.

Como país hemos ido cambiando y particularmente dimos un salto cualitativo a partir del 2008 cuando el enfoque se cambió. Fundamentalmente se produjo al cambiar la mirada de la discapacidad como política de beneficios a una de derecho; el derecho de las personas con capacidad a integrarse plenamente en todos los ámbitos de la vida: laboral, educativo y todos los otros y como país necesitábamos visibilizar este fenómeno.

Según las estadísticas que tenemos –no sé si son tan completas- debemos reconocer que el 12,7 % de personas viven en situación de discapacidad física o mental y concentrado el número en las grandes urbes. Hay alguna duda de esos datos, porque no hay un catastro fino, tarea pendiente para el Gobierno y los gobiernos regionales y creo que hay más casos.

Si bien hemos avanzado en la legislación y hemos aprobado incluso una convención, mi experiencia, por los años que participé como integrante de la Comisión de Discapacidad, es que por un lado aprobamos las leyes, y por otro está el tema cultural que es mucho más amplio y que no ha sido superado todavía en nuestro país. Es de una impotencia muy grande comprobar que la ley dice acceso universal y uno se da cuenta que no existe tal realidad. A modo de ejemplo es la ley que hicimos con el objeto de regular el uso de perros guías, de señal o de servicio por parte de personas con discapacidad y nos encontramos de tanto en tanto restaurantes o medios de transporte que son capaces de poner obstáculos que impiden que entre un perro lazarillo porque no les parece adecuado.

También consideramos que era importante que el Estado tuviera un porcentaje de gente que debía ser empleada y que a igual condición en un concurso público la preferencia fuera por la persona con discapacidad y dudo que se esté cumpliendo. Necesitamos una institucionalidad más fuerte. El gobierno de la presidenta Bachelet está pensando en crear una subsecretaría y que sea este el impulso necesario para crear políticas públicas permanentes con recursos permanentes y con una mirada mucho más amplia.

Debemos contar con claves concretas para la integración real y plena; con una mirada no en forma de otorgar beneficios, sino de que son personas sujetas de derechos. Lo que hay que hacer es garantizarles esos derechos, siendo el primero la plena integración en todos los ámbitos de la vida.

Igual que hemos avanzado, tenemos el desafío de seguir perfeccionando nuestras leyes, implementar como Estado lo que la convención internacional nos obliga.

Es importante que sean los propios protagonistas los que deben tener un asociacionismo más fuerte. Cuando estaba en la Cámara de Diputados organizamos dos jornadas donde se llenó el Salón Plenario con todos los tipos de discapacidad que podían presentarse y la motivación durante las jornadas era que tenían que tener un grado de asociacionismo más fuerte para ser escuchados y para facilitar el poder trabajar mejor, porque la experiencia internacional así lo indica. Donde hay organizaciones –ojalá únicas- el nivel de efectividad en las políticas públicas que se implementan en los planes, en los proyectos, en los avances legislativos son mayores,

así como el grado de conciencia de la sociedad y hay por lo tanto una interlocución verdadera entre lo que tiene que decir el Poder Ejecutivo o Legislativo y los que son objeto de derechos. Manejarse por separado, con divisiones no ayuda; es una tarea y un desafío.

La Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE) que es una institución a nivel nacional dedicada a personas ciegas o con baja visibilidad creó la Fundación ONCE, solidaria con los ciegos de América Latina (FOAL). Llevo 15 años formando parte del directorio de dicha fundación. De los distintos programas implantados el más exitoso -desde mi experiencia- ha sido aquel que previa capacitación ha permitido insertar e integrar a la gente al mundo laboral con contratos reales, teniendo más de 800 casos en nuestro país desde que comenzó dicho programa. Potenciar el área laboral, además del de educación o salud, implica que le estamos dando las herramientas a la persona para que logre capacitarse y posteriormente integrarse a la sociedad productivamente y deja de ser una persona dependiente, a la que haya que atender; sin eliminar aquellos casos en los que sí sea necesario, pero no en todos. El programa partió con tres países, inicialmente apoyados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y actualmente funciona en 15 países.

A veces también caemos en el centralismo al tratar estos temas. Por ejemplo los cursos de capacitación se realizaban en Santiago y las posibilidades de integración también se encontraban en la capital. Es importante mirar a las regiones donde las oportunidades son menores, donde las estadísticas y el catastro también son menores. La primera media en mi región de Atacama es hacer un catastro para tener un conocimiento del universo real e implementar en la propia región el curso o si es necesario llevar a la persona a Santiago para que regrese y de este modo su posibilidad de empleo esté en la región.

He visto el cambio para las personas que previa capacitación, con fondos públicos y privados, se incorporan a diferentes áreas, incluso aquellas como la informática donde ni la gente sospecha -por falta de la mirada que tienen otros países- que podría trabajar una persona con discapacidad. Esta experiencia me ha dotado de un aprendizaje que no hubiera tenido en otras circunstancias.

Si bien hemos avanzado, como país todavía tenemos un gran camino que recorrer.

2 DIPUTADO LAUTARO CARMONA, PRIMER VICEPRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Aquello que en septiembre de 2012 comenzó como un pequeño proyecto para abrir las puertas de la Cámara de Diputados y ampliar nuestra visión respecto de las personas con discapacidad, ha comenzado a consolidarse hoy de un modo positivo. La plena inclusión social de estos ciudadanos con derechos es una realidad que nos enorgullece y nos gratifica ampliamente. Marcelo y Felipe, y también en algún momento Sandra, se transformaron en las primeras 3 personas con síndrome de down incorporadas en calidad de funcionarios a esta Corporación. Un año y 8 meses han transcurrido de esta maravillosa experiencia y los resultados han sido más que auspiciosos, puesto que ambos se han ganado su propio espacio, respeto y cariño de sus compañeros, gracias a su alto sentido de la responsabilidad y rigurosidad en sus quehaceres.

Esto implicó un gran desafío, por cuanto teníamos mucho que aprender para poder dar una respuesta efectiva a este requerimiento. Comprender que la eliminación de barreras, de prejuicios y de discriminaciones de cualquier tipo para las personas con discapacidad son actos concretos más que la enunciación de buenas intenciones, fue el primer paso para probar que un Programa de Inclusión Laboral es una realidad más que posible en cualquier institución de nuestro país.

En este sentido, en el Congreso Nacional, a través de iniciativas tanto nuestras, como del Senado y de la Biblioteca del Congreso, hemos llevado adelante experiencias que suponen un mayor grado de accesibilidad del entorno haciendo que las barreras vayan siendo cada vez menos.

Estas experiencias son las que nos ha llevado a respaldar tanto el Primer Diálogo participativo sobre Inclusión en el Congreso Nacional” como este segundo: “Los desafíos de Chile para la plena Inclusión Social de las Personas con Discapacidad”, que se anima a abordar este tema con una perspectiva nacional.

Sin duda alguna, nuestro país está al debe en materia de inclusión y nos queda mucho por avanzar. Ya no solo se trata de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, sino que de proveerles un entorno más amigable. De eso se trata precisamente el “Programa de Inclusión Laboral” que hemos implementado en la Cámara de Diputados; de generar una nueva conciencia y de visibilizar una problemática derivada de una serie de barreras que a diario sufren las personas con discapacidad. Fue nuestro deseo que esta respuesta viniera del Congreso Nacional, a fin de proyectar su imagen como un referente para las instituciones públicas y privadas de nuestro país.

Hoy tenemos la oportunidad y la experiencia para extrapolar nuestra realidad a toda la realidad nacional, de modo tal, que cuenten ustedes con todo nuestro apoyo y sientan que este es un espacio que tiene las puertas abiertas para conversar y proponer cualquier iniciativa que tenga como propósito generar más oportunidades y un entorno que permita superar la vulnerabilidad de quienes conviven con una discapacidad.

Finalmente, quisiera expresar que el Chile desarrollado que todos queremos, no será posible si no somos capaces de evolucionar hacia una cultura cívica de inclusión social de las personas con discapacidad.

3 DISCAPACIDAD E INCLUSIÓN SOCIAL: UNA CUESTIÓN DE DERECHOS

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) es el primer tratado de derechos del siglo XXI. El antecedente de esta convención hay que encontrarlo después de la Segunda Guerra Mundial donde, desde un modelo de caridad, hubo una nueva mirada hacia las personas que presentaban algún tipo de discapacidad, denominándolas en ese momento como “impedidos”, “inválidos” o “lisiados”.

Con el tiempo empieza a gestarse un cambio. Ese modelo de caridad fue sustituido por una acción efectiva del Estado en relación a la situación de las personas con discapacidad y pasamos a evidenciar un modelo médico-asistencial, que consideraba diagnóstico y luego en función de este, prestaciones asistenciales.

En las últimas décadas del siglo XX, específicamente en 1983, se declara el decenio de los “impedidos”, pasando luego a denominarse como el decenio de las “personas con discapacidad”, operando en él de manera consistente y clara la consagración del modelo de Derechos Humanos para las personas que viven con capacidades diferentes. Se habla de un modelo social porque involucra a toda la sociedad, a todos sus agentes interactuando para promover la eliminación de barreras que impidan su desarrollo integral.

En 1993 se proclaman las normas uniformes de Naciones Unidas para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, antecedente normativo no vinculante, de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que se gesta en la década del 2000 cuando se crea un comité ad hoc para que elabore entre el 2002 y 2006 una convención.

En ese período de trabajo existió la duda de si se debía establecer una convención breve y sumaria que fuera similar a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad, que ya contiene elementos de políticas públicas y el eje fundamental de la no discriminación. Sin embargo, en Naciones Unidas existió una posición fuerte y amplia en torno a que además de no generar discriminación, debía contemplarse todo lo que tiene que ver con derechos diferenciados en razón del grupo.

A esa altura ya existía la parte internacional de derechos civiles y políticos así como la de los derechos económicos, sociales y culturales, recogidos en: la Convención contra la Discriminación Racial, la Convención contra la Discriminación de la Mujer, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención para la Protección de los Trabajadores migratorios y sus familias.

3. 1 Convención de Derechos de las personas con discapacidad: el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI

En este contexto surge el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y a posteriori tenemos la Convención sobre las Desapariciones Forzadas. Todas estas convenciones o tratados componen lo que se denomina el cuerpo de tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas; cada uno de los cuales tiene un órgano encargado de la supervisión de estas distintas materias en conexión con el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas que supervisa la situación de derechos humanos de los distintos países en el mundo.

Promover, proteger y asegurar el goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en condiciones de igualdad con los demás y de respeto de su dignidad inherente, es el propósito de la Convención y debe ser la carta de presentación y el mensaje de empoderamiento de la sociedad en cuanto a la exigibilidad de sus derechos.

El artículo 1º nos da una radiografía de lo que significa el modelo de Derechos Humanos de las personas con discapacidad cuando dice que personas con discapacidad “incluye aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Cuando hablábamos del modelo médico asistencial del siglo pasado, la deficiencia diagnosticada de una persona era el único factor a considerar, hoy día se acentúa, se subraya y se insiste en relacionarlo con un segundo elemento que es la interacción con distintos tipos de barreras que viven las personas con discapacidad. Esto implica por un lado la eliminación de obstáculos que experimentan las personas, y por otro incluye una dimensión proactiva que son las medidas de acción positiva. Ya no es un tema de la persona con la discapacidad aislada con su familia, sino un tema que involucra a la sociedad en su conjunto.

La responsabilidad social considera tanto a las autoridades políticas, legislativas y judiciales, como a todos los estamentos de la sociedad, podemos hablar entonces de responsabilidad empresarial, periodística, educacional, entre otras; en definitiva la responsabilidad de los distintos sectores de una sociedad.

La toma de conciencia, como indica la Convención, es un puente ineludible para poder establecer los derechos humanos y que va más allá de la sensibilización que apela a nuestros sentimientos; la toma de conciencia apela a nuestra convicción de que debe implementarse porque es un tema de derecho y que implica a las personas con discapacidad. Tenemos que estar conscientes de nuestros derechos, empoderarnos de nuestra situación con altura de miras, y capacitarnos para hacer una exigibilidad con aspectos muy tangibles y concretos.

Un tercer elemento tiene que ver con las restricciones a la participación plena y efectiva en la sociedad, y que se traduce en el disfrute de derechos

humanos y libertades fundamentales. Cuando hablamos de un modelo de derechos humanos, nos referimos a un concepto fundamental; la eliminación de barreras y establecimiento de medidas afirmativas para disminuir o eliminar las restricciones a la participación efectiva y plena en la sociedad que puede experimentar una persona con discapacidad.

De cada realidad regional, nacional o local dependerá si las políticas públicas o normativas que tienen esos rangos son más proclives a potenciar a la persona con discapacidad para el disfrute de sus derechos o si por el contrario son negativas significando que la persona que experimenta una deficiencia va a presentar más restricciones al disfrute de sus derechos y por lo tanto, tendrá mayor grado de discapacidad.

Si esta eliminación de barreras y adopción de medidas de acción afirmativa – políticas públicas, cambios socioculturales, actitudinales, eliminación de actitudes de discriminación, superación de la pobreza, etc.- son implementadas, un país como el nuestro con un desarrollo medio, caminará a paso rápido hacia una sociedad desarrollada económica y socialmente.

Un país desarrollado no se mide únicamente en términos de crecimiento económico, sino también por la solidez democrática, cuánto se respetan las libertades fundamentales de las personas y sus derechos humanos. Esto lo indican los tratados internacionales como el Tratado de Libre Comercio de la Unión Europea que señala una cláusula especial de excepción, indicando que se mantienen las condiciones en la medida que los derechos humanos sean vigentes. Es importante para nuestra comunidad, sus autoridades y ciudadanos, la vigencia de un Estado democrático de derecho para que todo el entramado normativo social y de políticas se mantenga estable.

3.2 Accesibilidad y rehabilitación: bases para el ejercicio de derechos

Puentes como la accesibilidad y la rehabilitación son sustanciales para que la persona con discapacidad pueda ejercer sus derechos, al igual que la toma de conciencia, guardan relación con el modelo de derechos humanos (las últimas estadísticas a nivel mundial mostraban que un 6% de personas con discapacidad accede a la rehabilitación y que la toma de conciencia en los países es muy baja).

La no aplicación de este modelo de derechos humanos en su plenitud implica que la discapacidad de la persona será mayor y significa que la democracia no es suficientemente sólida. En la medida en que aumenta la pobreza, no solo económica de la persona con discapacidad, también aumenta la dificultad para el trabajo y para la educación. Cuando hay una sociedad que no asegura el libre acceso al espacio físico, a la información y comunicaciones, al transporte, a los procedimientos, a los procesos, protocolos, etcétera, a todos sus ciudadanos, también hay pobreza.

En las clases de inclusión que realizo, la protesta de estudiantes que son profesionales vinculados al área es que no hay fiscalización. Existe una necesidad de reglamentación, para que las personas puedan invocar sus derechos y que no

ocurra por ejemplo que en una catástrofe, las personas sordas quedan desvinculadas porque no existen protocolos de atención pertinentes. Necesitamos crear protocolos eficientes para atender toda la diversidad de personas que viven con capacidades diferentes, especialmente en un país como el nuestro que sufre tantos desastres naturales y que pueda iluminar la realidad de otros países.

Esta Convención establece los derechos civiles y los derechos sociales, económicos y culturales mencionados en otros tratados y lo que hace, como dice el politólogo Treblinka -lo menciona a nivel general y teórico- es diversificar los derechos; en el estadio de irrupción de los derechos humanos actuales no podemos decir que sean normativas absolutas, sino que tenemos que llegar a la particularidad, al concepto de igualdad y diferenciación en política pública, de igualdad de oportunidades, a la igualdad de resultados y cuando no se logran debemos ir más allá con los conceptos de igualdad, para lograr los resultados efectivos de las personas con discapacidad. Por ejemplo cuando hablamos de la integridad física y psíquica de personas con discapacidad y que no deben ser sometidas a cirugías invasivas, psicocirugías, esterilizaciones forzadas, tratamientos sin consentimiento ni informados; es una condición de esencia como lo dice la Declaración de Bioética y Derechos Humanos de la Unesco.

No podemos eludir esos estándares por el hecho que la persona presente una discapacidad, no puede haber una experimentación científica sin el consentimiento libre e informado, ni aborto sin el consentimiento de la persona. El “igual reconocimiento como persona ante la ley” (artículo 12), es el corazón de la Convención.

No podemos hablar de sesgos parejos, de curatelas sin reconocer que la persona con discapacidad intelectual, psicosocial y/o con alguna discapacidad sensorial e incluso física, cuando está privado del habla, tiene el derecho y la posibilidad de expresar su voluntad con aquellos ajustes razonables y apoyos que sean necesarios; estas son las adecuaciones y modificaciones que se requieren en casos particulares y específicos para que una persona con discapacidad pueda disfrutar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales. En el Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, por ejemplo, se ha señalado que los ajustes razonables en educación son inmediatos y no están sujetos al cumplimiento progresivo dependiendo de si hay o no recursos.

Si bien es cierto que la Convención es un texto normativo que establece un deber ser, por sí misma no produce los cambios, pero sí presenta una plataforma inigualable, insustituible que nos habla de la posibilidad de exigibilidad, por ejemplo el derecho a voto, donde Chile ha hecho algunos avances normativos (la Ley 20.422 en paralelo con la Convención).

3.3 Desafíos de políticas públicas: armonización legislativa, estadísticas y datos

Sin embargo, nos faltan todos los ámbitos del Derecho Civil, nos faltan aspectos de armonización de la legislación, que se considere por ejemplo la participación de las personas con discapacidad en todas las materias que les atañen -tal y como señala la Convención-, que las personas con discapacidad sean libres para elegir un trabajo remunerado, sin discriminación, lo mismo en materia de educación, de salud, de rehabilitación, de elegir donde y con quien vivir, derecho a una vida independiente y de ser incluido en la comunidad, desarrollar actividades de esparcimiento, recreativas y de cultura.

También para los Estados, debemos considerar la obligación de recopilación de estadísticas y de datos que sean la base para las políticas públicas. Debemos ver qué podemos hacer en conjunto, con la participación de personas con discapacidad, (artículo 4º, número 3).

El Comité ha elaborado una rica jurisprudencia cuando ha examinado los informes en orden a cómo se deben ir implementando estos derechos, por ejemplo el contemplar otras personas como indígenas con discapacidad, los niños, las mujeres, etc. El artículo 12 hace referencia a esta capacidad jurídica.

Estamos enfrentados a integrar la esfera de los derechos humanos universales, indivisibles e interdependientes dando un sustrato totalmente inalienable, indescriptible, inderogable, irrenunciable al desarrollo social que hoy día es inclusivo, accesible y sostenible. Hoy día nuestro desafío es situar a los derechos humanos como un indicador que mire no solo el cumplimiento de los derechos, sino también el desarrollo social.

Siguiendo el lema de la Convención “nada sobre las personas con discapacidad sin las personas con discapacidad” que en la primera versión fue “nada sobre nosotros sin nosotros”.

Hay que felicitar a Chile por ser uno de los primeros países que ratificó la Convención con su protocolo facultativo, situándonos en el primer grupo que vislumbró que este estándar era necesario armonizar en pro de las personas con discapacidad.

4 PREGUNTAS DE LOS PARTICIPANTES

• *Fundación Down 21*: Si bien Chile fue el primero en firmar la Convención, el sentir de la sociedad civil es que somos los últimos en cumplirla (...), vemos vulnerados a diario los derechos de nuestros niños y adultos al negarse el acceso a la educación (...), como sociedad civil podemos exigir sabiendo que la Ley 20.422, en su artículo 57 dice que se repone el derecho vulnerado (...). ¿Cómo se hace para aterrizar todo lo que la Convención propone?

• *Soledad Cisternas*: La Convención establece un deber ser, un marco, un parámetro que requiere la armonización legislativa, de políticas públicas, de reglamentos a nivel interno. Soy de la idea de que el verdadero empoderamiento de la sociedad civil es el que hace la exigibilidad, pero esta tiene distintos niveles, no solo frente a tribunales, sino también frente a las autoridades del colegio, la exigibilidad de leyes como la participación ciudadana, la no discriminación distinta a la de discapacidad. Todo ello da un marco de exigibilidad partiendo por la escuela, siguiendo por el Ministerio de Educación con las instancias que tienen como la Oficina de Informaciones y Reclamos; la autoridad de distintos poderes del Estado, llegando hasta el Poder Judicial.

Ahora Senadis tiene también un área encargado del tema de los derechos, siendo la acción judicial el último nivel donde se puede invocar tanto la ley de discapacidad como la Ley de Antidiscriminación que tiene aspectos relacionados con educación; luego el recurso de protección constitucional que si bien no contempla la educación para reclamar, sí puede invocarse por violación al derecho a la igualdad y otros derechos conexos.

Agotados los recursos internos del país quedan las instancias regionales e internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA o ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas donde se revisan los casos de manera individual y que determina dictámenes con sugerencias para el Estado parte y que debe informar, ya que se hace un seguimiento del cumplimiento.

Generalmente los Estados cumplen porque estamos en un momento en el que quieren aparecer como democráticos cumpliendo todos los estándares internacionales. Países como Argentina, Perú, Costa Rica ya recurrieron al Comité que hizo informes indicando cada punto, acompañados de otros alternativos sobre la visión de la sociedad civil que también informa; posteriormente se hacen audiencias para llegar a recomendaciones concretas.

- ¿Se está, efectivamente, dando en el sistema educativo un cambio de una educación especial a una educación inclusiva?

- *Soledad Cisternas*: La misma Convención establece en el artículo 24 todo lo referente a la educación. Es el primer tratado de carácter vinculante y que habla de la calidad de la educación y de la inclusión. En ese artículo están las claves sustantivas para demandar una mejora en el sistema educativo tratándose de alumnos con necesidades educativas especiales (apoyos personalizados, ajustes razonables, tutorías y apoyo entre pares, maestros capacitados y habilitados, aprendizajes específicos como la interpretación en lengua de señas, uso del Braille, formatos de comunicación aumentativos, orientación, movilidad, etcétera). Inclusión y calidad van de la mano, no hay inclusión educativa con una pseudocalidad y no hay una verdadera calidad con una pseudoinclusión; no hay calidad cuando se excluye a los alumnos para que las pruebas de medición tengan mejores resultados y no hay inclusión verdadera cuando a un joven se le sienta en una sala de clase y no hay un aprendizaje concreto.

- *Romina, periodista con discapacidad*: ¿Cómo avanzamos en el establecimiento de medidas efectivas de acción positiva y al que aplicarlas suelen ser letra muerta como por ejemplo en temas laborales?

- *Soledad Cisternas*: Hay medidas como la Ley 20.422, reglamentos del Poder Judicial y de la Administración Pública para poder incorporar en la inserción laboral a personas con discapacidad. Falta una promoción mayor y la exigibilidad de la sociedad civil. Estamos en una sociedad democrática, están las leyes, los instrumentos, pero faltan los espacios de exigibilidad para que se hagan una realidad.

Se ha discutido mucho la ley de cuotas que busca la igualdad fáctica, de resultados. No hay un acuerdo entre todas las personas en torno a la discapacidad. Varios países lo han establecido, en concreto España y Canadá. El tema de cuotas debe ser muy bien estudiado porque es una medida positiva muy radical y no se trata de copiar modelos de otros países; ver cómo es la realidad en Chile para aplicarlo y evitar situaciones donde se evita el cumplimiento porque el pago de una multa es más rentable, desentendiéndose la entidad empleadora.

También hay medidas de incentivos, de autoemprendimiento empresarial, cooperativas; falta la exigibilidad de los organismos del tema como Fosis, Corfo (...) para la aplicación de la ley.

Finalmente el cambio más radical se va a producir cuando haya un cambio de mentalidad, un cambio actitudinal donde un rol fundamental lo tienen los periodistas y medios de comunicación que tienen un rol fiscalizador para la igualdad de oportunidades y para la inclusión, así como lo tiene la escuela, la familia al inicio de la vida, ya que permiten en todos los casos una toma de conciencia.

II

El lenguaje de género en la ley. ¿Un exceso o una necesidad?

Karem Orrego Olmedo *

SUMARIO

1 Preámbulo – 2 El lenguaje de las leyes – 3 Lenguaje políticamente correcto o lenguaje incluyente – 4 El lenguaje de género en la ley – 5 Eficacia del lenguaje de género en la ley – 6 Lenguaje de género en la legislación chilena – 7 Conclusiones – Bibliografía.

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto hacer patente un aspecto al que se ha abocado la técnica legislativa, cual es el lenguaje de la ley, y en particular, el lenguaje de género en la ley. El lenguaje es el vehículo en virtud del cual se expresan contenidos que prescriben conductas, por lo que su importancia es determinante a la hora de obtener normas claras y comprensibles por parte de los destinatarios.

Como elemento complejo, el lenguaje, admite, a su vez, una serie de temáticas que se derivan de él, siendo una de ellas, la necesidad de involucrar un lenguaje políticamente correcto o inclusivo, particularmente en el ámbito de la igualdad de género. Frente a la existencia de argumentos a favor y en contra de la introducción de estos elementos en el lenguaje de la ley, el presente análisis busca dar cuenta del debate existente en torno a esta materia, su contenido, estado actual de la discusión, eficacia, incidencia en la producción legislativa nacional, todo ello a objeto de plantearse nuevos desafíos a la hora de construir lingüísticamente las disposiciones normativas que regirán la conducta de los ciudadanos.

Palabras clave: lenguaje, género.

* Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (PUCV). Magíster en Derecho con mención en Derecho Público (PUCV). Diplomada en Derecho y Administración Parlamentaria (PUCV). Profesora Cátedra de Derecho Parlamentario, Universidad de Valparaíso. Miembro de la Sociedad Chilena de Derecho Parlamentario. Asesora jurídica del director de la Biblioteca del Congreso Nacional. Editora de tecnicalegislativachile.blogspot.com.

THE LANGUAGE OF GENDER IN THE LAW: IS IT NECESSARY?

ABSTRACT

This paper aims to clarify an aspect of the law that the legislative process has addressed: the language of gender in the law. Language is the vehicle that delivers messages which prescribe behaviors. Therefore, language is crucial when it comes to establishing standards that are clear and understandable.

Language is a complex system that covers a broad-ranging series of issues. One of them is the need to use politically correct or inclusive language, particularly in the area of gender equality. Faced with arguments in favor and against the incorporation of these elements in the language of the law, this analysis seeks to give an account of the present debate on this issue, its content, the current state of discussion, its efficacy, and its impact on national legislative activity. These are all subject to new challenges that are raised when linguistically constructing legal provisions governing the conduct of citizens.

Key words: *language, gender.*

1 PREÁMBULO

El lenguaje es un elemento gravitante en la elaboración de los textos normativos. Es por ello que la técnica legislativa le ha dado un importante lugar dentro de ella como elemento objeto de su análisis. Por su naturaleza, el lenguaje excede el ámbito de conocimientos de juristas, entregando un importantísimo rol en estas materias a los lingüistas, quienes desde su particular visión, han colaborado en la generación de ciertos requisitos y elementos que deberían ser observados en el ámbito del lenguaje al redactar un texto con contenido normativo.

Asimismo, atendida su complejidad, el lenguaje es un elemento esencialmente dinámico que se ve enfrentado a los distintos cambios socio-culturales que se van generando en la sociedad. Ese mismo efecto se refleja en el lenguaje de las leyes, ámbito que requiere una constante adaptación a diversas temáticas, siendo una de las más relevantes, la necesidad de incluir dentro de los textos legales, el denominado lenguaje de género o lenguaje no sexista.

Frente a esta necesidad, el presente artículo tiene por objeto, en primer término, dar a conocer la existencia de una problemática en la formulación del lenguaje dentro de los textos normativos, y al interior de esta problemática, poner de manifiesto la existencia de aquella corriente discursiva que promueve la utilización del denominado “lenguaje políticamente correcto”, para otros conocido como “lenguaje incluyente”.

En segundo lugar, insertos dentro del ámbito del lenguaje políticamente correcto, se plantea la explicitación de un lenguaje no sexista dentro del texto de la ley, las razones que fundan dicha necesidad, los mecanismos que se han utilizado en la legislación comparada para ello y un breve análisis acerca de la eficacia práctica de

la inclusión, como elemento que propenda a lograr el efecto inclusivo y visibilizador que le sirve de sustento.

Finalmente se da cuenta de los esfuerzos que, a nivel legislativo, dentro del ámbito nacional, se han dado en materia de inclusión de lenguaje de género, el debate generado al respecto, así como la solución o postura que ha manifestado el legislador nacional respecto del tema.

2 EL LENGUAJE DE LAS LEYES

El lenguaje de la ley constituye uno de los aspectos a los que se ha abocado la técnica legislativa, atendida la importancia que tiene en el desarrollo del denominado “arte de legislar bien”. El derecho se sirve del lenguaje como medio de expresión de las prescripciones normativas que requiere para darle un contenido en sus más diversos ámbitos. Así, “la regla solo existe como tal desde el momento en que adquiere *carácter lingüístico*, pero además, la regla no existe fuera de ese conjunto de enunciados que dan forma a sus proposiciones”.¹

El lenguaje es un instrumento de comunicación humana que se encuentra íntimamente relacionado con el pensamiento y con la vida social.² Así, el lenguaje cumple diversas funciones³, entre ellas, una función informativa, que dice relación con la descripción de las cosas; la función expresiva, que corresponde al uso de un discurso a objeto de la exteriorización de sentimientos, emociones, actitudes, entre otros; y la función directiva, “que aparece cuando una oración pretende dirigir la conducta o influir en la voluntad de una persona o grupo de personas”.⁴

Es precisamente la función directiva la que reviste especial importancia en el ámbito jurídico. De ella emana el llamado lenguaje “normativo”⁵ o jurídico, que a su vez reconoce en sí mismo un ámbito especial en lo vinculado a la redacción de disposiciones normativas, denominado “lenguaje legislativo”, el cual se encuentra “presente en los textos legales y en el resto de las normas jurídicas escritas”.⁶ Este lenguaje se caracteriza por su gran “conexión con la función esencial del Derecho, esto es, la ordenación de las conductas sociales a través de instrumentos normativos”.⁷

El lenguaje legislativo es un lenguaje sumamente complejo, que se compone de diversos elementos. Ramón Gerónimo Brenna⁸ distingue al interior del lenguaje legislativo elementos propios del lenguaje común, elementos propios del lenguaje técnico-jurídico, y además los denominados “términos técnicos”, que se producen en el campo propio de las ciencias o nuevas tecnologías y que se insertan dentro del lenguaje.

¹ BRENNA GERÓNIMO, R. “Introducción a la Redacción de Disposiciones Normativas”. En: *Técnica Legislativa*. La Ley, 2013, p. 9.

² Unidad para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. Guía de uso no sexista del vocabulario español. Disponible en internet: <https://www.um.es/u-igualdad/documentos/guia-leng-no-sexista.pdf> (abril 2013).

³ *Ibid.*

⁴ CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Curso de Técnica legislativa Ceddet. 4ª Edición. “El lenguaje de las leyes”, Módulo 3, p. 5.

⁵ Unidad para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. *Op. cit.*, número 3.

⁶ CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Curso de Técnica legislativa. *Op. cit.*, número 5.

⁷ *Op. cit.*, número 5, p. 53.

⁸ BRENNA GERÓNIMO, R. *Op. cit.*, número 2, p. 13.

Frente a la complejidad que representa en sí mismo el lenguaje legislativo, se ha llegado a un cierto consenso en cuanto a los requisitos lingüísticos que debieran respetarse en la formulación de los textos normativos:

a) *Comprensibilidad*: dice relación con la “capacidad de transmitir fluidamente un mensaje, del emisor al receptor”⁹. Lo que debe pretender el redactor de la ley es evitar que el discurso normativo pudiese dar lugar a dudas léxicas, de modo tal que la redacción del texto debe ser capaz de explicitar de manera clara al lector “cuáles son sus derechos, sus obligaciones y las sanciones a las que se expone en el ejercicio de sus derechos o incumplimiento de sus obligaciones”¹⁰.

b) *Claridad*: es un requisito que se cumple en el texto normativo en base a tener a la vista reglas de diversa naturaleza. La primera de ellas es la observancia de una cierta claridad semántica, vale decir “el adecuado uso del lenguaje ordinario”¹¹. En segundo término es necesario respetar la claridad normativa, la cual dice relación con la necesidad de que los textos indiquen claramente su “naturaleza y rango”¹², así como que dicho texto posea una “estructura argumentativa homogénea, completa lógica”¹³. En síntesis, con este elemento lo que se busca es precisamente evitar la “impenetrabilidad, la ambivalencia, la ambigüedad y la imprecisión discursiva”¹⁴.

c) *Economía*: pretende obtener textos que se caractericen por su precisión y concisión. La concisión se refiere a que los términos utilizados en el texto normativo deben ser los indispensables para su identificación, siendo la “concisión el resultado de la economía de palabras”¹⁵, evitándose el uso de expresiones que nada aportan a su contenido. Por su parte la precisión o concreción se refiere a que el texto normativo debe indicar de manera certera y realista el contenido general de la norma, evitando el uso de términos abstractos que en nada faciliten su comprensión. De esta forma el objeto de la ley debe “buscar la palabra exacta”¹⁶, que describa su contenido.

Así, el lenguaje de las leyes es uno de los elementos que requiere mayor rigor y se ve permanentemente enfrentado a cambios, porque en definitiva, construye realidades. Desde esta perspectiva, uno de los temas que no es posible ignorar es la creciente preocupación por utilizar el llamado “lenguaje políticamente correcto” al interior de los textos normativos.

3 LENGUAJE POLÍTICAMENTE CORRECTO O LENGUAJE INCLUYENTE

El lenguaje políticamente correcto constituye una de las tendencias más discutidas en la actualidad al momento de analizar el lenguaje de las leyes. Se trata de una tendencia lingüística basada en una serie de corrientes cuyo objeto es propiciar “un especial esfuerzo por emplear términos y expresiones de los que no puedan extraerse connotaciones peyorativas o que transmitan determinados valores, como

⁹ *Op. cit.*, número 2, p. 5.

¹⁰ *Op. cit.*, número 2, p. 6.

¹¹ GARCÍA ESCUDERO, P. *Manual de Técnica Legislativa*. Thompson Reuters, 2011, p. 156.

¹² *Ibid.*, p. 161.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ BRENNA GERÓNIMO, R. *Op. cit.*, número 2, p. 7.

¹⁵ MARINA GROSSO, B. *La redacción normativa: su estilo*. Buenos Aires: Rubinzal-Curzini, 1998, p. 87.

¹⁶ _____. *Op. cit.*, número 16, p. 87.

es el caso de la igualdad entre hombres y mujeres o el rechazo de las tendencias xenófobas y racistas”¹⁷. Asimismo, es preciso tener presente que el análisis acerca del lenguaje políticamente correcto es consecuencia de la vinculación directa que existe en las “preocupaciones de orden político y los cambios en el lenguaje que estas generan”¹⁸.

Gabriela Catellanos¹⁹ plantea la importancia de distinguir entre el “lenguaje políticamente correcto” y el “lenguaje inclusivo”. Respecto del primero señala que su origen se encuentra en Estados Unidos y “alude al uso de un vocabulario encaminado a no ofender a grupos discriminados por razones étnicas, religiosas, raciales, de nacionalidad, de género o de orientación sexual”. En cuanto al lenguaje incluyente, señala la citada autora, que dicho término se vincula más bien a una tendencia que pretende “ir más allá de prescindir mecánicamente de la discriminación, para buscar de manera activa y positiva formas de expresión que reconozcan la presencia de muchos sujetos cuya participación social, económica y política tradicionalmente aparecía seriamente limitada, o cuya existencia era o en ocasiones aun es prácticamente invisibilizada”. Así, con el lenguaje inclusivo lo pretendido no debería ser la búsqueda de una sustitución mecánica de frases excluyentes por términos “correctos”, ya que esta práctica lleva a eufemismos, buscando cubrir realidades que se consideran más bien “feas”.

El lenguaje políticamente correcto o lenguaje incluyente surge como respuesta para corregir tres tipos de lesiones²⁰ producidas por el lenguaje excluyente:

- *El insulto*: es el argumento más poderoso, en virtud del cual “se plantea la necesidad moral de evitar insultar u ofender a alguien por razones de su identidad”.
- *La inferiorización*: dice relación con aquella utilización del lenguaje en virtud de la cual se le impide a los interlocutores participar en un intercambio lingüístico en un plano de igualdad.
- *La invisibilización*: se reclama el derecho a incluir, a que se elimine la invisibilización en el lenguaje.

Dentro de esta última lesión se encuentra contemplado el lenguaje de género. Señala Castellanos que “el lenguaje se hizo para establecer distinciones, no para desconocerlas, y por ello el uso del masculino genérico puede caracterizarse como una forma de exclusión, de desconocimiento”²¹. Asimismo plantea que en el caso del lenguaje exclusivo de género se da un fenómeno particular, cual es que si bien hay una invisibilización del género femenino, esta se da por medio de la “subordinación discursiva; es el adocentrismo: aquí lo determinante es la perspectiva desde la cual se realiza un acto de lenguaje”²².

En la práctica la doctrina²³ ha propuesto ciertos recursos que facilitarían la formulación de un lenguaje políticamente correcto dentro de la ley:

¹⁷ CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Curso de Técnica legislativa. *Op. cit.*, número 5, p. 63.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ CASTELLANOS LLANOS, G. “¿Lenguajes incluyentes o lenguajes políticamente correctos? Cómo construir equidad en el discurso”. Disponible en internet: <http://manzanadiscordia.univalle.edu.co/volumenes/articulos/V4N2/art6.pdf>.

²⁰ *Op. cit.*, número 20.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Curso de Técnica legislativa. *Op. cit.*, número 5, p. 67.

- Sustitución léxica mediante la utilización de la *metáfora*: una forma de evitar la referencia directa a realidades y conceptos que contradicen el canon de lo “políticamente correcto” es acudir a su expresión alternativa por medio de metáforas que pueden resultar, en muchos casos, un grave obstáculo para la adecuada comprensión del texto.

- Sustitución léxica mediante la utilización de la *metonimia*: consiste en sustituir un término por otro con el cual guarda una relación de asociación; la sustitución metonímica se produce por contigüidad.

- Sustitución léxica mediante la utilización del rodeo: consiste en la utilización de *fórmulas perifrásticas y analogías*.

- Sustitución léxica. En muchos casos la forma de adecuar la redacción de los textos legales al estilo políticamente correcto es evitar determinadas expresiones, sustituyéndolas por otras manifestaciones léxicas que corrigen o suavizan la realidad a la que se pretende hacer referencia.

Atendido el hecho de que el lenguaje políticamente correcto busca corregir diversos “daños léxicos” a través de diversos instrumentos, corresponde analizar, en particular, un ámbito en el cual se manifiesta, tal vez el más debatido en cuanto a su procedencia; el llamado lenguaje de género o lenguaje no sexista.

4 EL LENGUAJE DE GÉNERO EN LA LEY

Tal como se señaló, el lenguaje de género, surge de la necesidad, planteada por ciertos grupos, de plasmar el lenguaje no sexista en los textos normativos como un medio para hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres, ya no solo en los diversos planos de la vida (familiar, social, laboral, etc.) sino que también en el ámbito de la redacción de los textos legales. Según señala la guía del *Uso no sexista del vocabulario español* es un hecho que “hasta hace pocas décadas la presencia de la mujer estaba muy limitada socialmente y de esa casi invisibilidad social femenina quedan huellas en la lengua. Pero también es un hecho que la mujer participa actualmente en los distintos ámbitos de la sociedad”.

Este complejo tema, sin duda escapa del ámbito únicamente de la técnica legislativa, sin embargo, tiene dentro del espectro de la redacción legislativa un componente importante a considerar.

El lenguaje de género se ha introducido en el derecho comparado principalmente por dos vías:

- La primera de ellas en relación con el reconocimiento legal de la obligación de respetar un lenguaje no sexista en la redacción de los textos normativos. Este es el caso de España, país que ha regulado el lenguaje del género²⁴ introduciendo dos normas: Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno²⁵ y Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y

²⁴ UE. Informe del Consejo de Europa, “Combattre les stéréotypes sexistes dans les médias”, 26 de mayo de 2010.

²⁵ Disponible en internet: <http://bcn.cl/yhlh> (Abril 2014).

hombres²⁶. Su artículo 14.11 dispone: “La implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas”.

- La segunda fórmula dice relación con la aplicación de guías que proponen el uso del lenguaje no sexista. Este es el caso de países como México²⁷, Suiza²⁸, Canadá²⁹ y Austria, entre otros.

Asimismo, algunos organismos internacionales se han hecho cargo de este tema. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura (UNESCO) ha elaborado dos normas: a) la Resolución 14.1³⁰, apartado 1 del párrafo 2, de 1987, que exhorta a evitar el empleo de términos que se refieren a un solo sexo, salvo si se trata de medidas positivas a favor de las mujeres; b) la resolución 109³¹ de 1989 que recomienda promover la utilización del lenguaje no sexista por los Estados miembros, así como también emplear “las recomendaciones para un uso no sexista del lenguaje del Servicio de Lenguas y Documentos de la UNESCO”, con el objeto de promover el uso de un lenguaje menos excluyente. Por su parte la Organización Mundial de la Salud (OMS) elaboró una nota informativa sobre la utilización de un lenguaje neutral en cuanto al género en el Reglamento Interior del Consejo Ejecutivo.³²

Por su parte, la Organización de Naciones Unidas (ONU) en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer³³ llama a los Estados miembros a tomar todas las medidas apropiadas para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Finalmente cabe señalar que la Unión Europea en su informe del Grupo de Alto Nivel sobre Igualdad de Género y Diversidad del Parlamento europeo, del 13 de febrero de 2008, concluye que: “Para cada una de las lenguas oficiales debe encontrarse una terminología adecuada no sexista que sea conforme con las costumbres nacionales y tenga en cuenta la legislación nacional en la materia, las orientaciones a nivel nacional y otras fuentes autoritativas”³⁴.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ MÉXICO. Gobierno federal. *Manual del uso de lenguaje incluyente en textos y comunicados oficiales del año 2011*.

²⁸ Poseen guías tanto a nivel nacional como cantonal.

²⁹ La Guía del Redactor del Oficio Nacional de traducción al francés de Canadá dedica un capítulo especial al tema.

³⁰ Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, 24ª reunión.

³¹ UNESCO. 25ª reunión.

³² Disponible en internet: <http://bcn.cl/ylmk> (abril 2014).

³³ Disponible en internet: <http://bcn.cl/ylo4> (abril, 2014).

³⁴ GARCÍA-ESCUADERO, P. *Manual de Técnica Legislativa*. Número 12, p. 169.

5 EFICACIA DEL LENGUAJE DE GÉNERO EN LA LEY

Al analizar los posibles efectos que puede generar la introducción del lenguaje de género en la redacción de normas jurídicas, es preciso considerar que “las leyes con mensajes lingüísticos y documentados”, conlleva una serie de consecuencias:³⁵

- Los efectos de la ley se encuentran íntimamente vinculados a lo acertado o erróneo del lenguaje empleado en su redacción.
- La obediencia y aceptación de la norma jurídica se encuentra íntimamente vinculada a la comprensión que exista respecto de su contenido y -por cierto- de los términos empleados en su construcción.
- Cada operación que se ejecute sobre el lenguaje, afecta directamente la regla establecida en la norma, ya que la regla no existe fuera del lenguaje que la construye.

Evaluar los posibles efectos que tiene el lenguaje inclusivo de género dentro de los textos normativos a la luz de las premisas planteadas, no es tarea sencilla. Lo que sí se encuentra establecido es la inexistencia de una certeza absoluta respecto de que la utilización del lenguaje no sexista en la ley sea una herramienta eficaz para lograr el objeto pretendido por los activistas del lenguaje de género.

Al respecto, Ignacio Bosque, haciendo un análisis³⁶ acerca de una serie de guías que proponen la aplicación de un lenguaje no sexista, indica que se pueden distinguir cuatro aspectos en común en todas ellas:

- a) La correcta aseveración de que existe discriminación hacia la mujer en la sociedad actual³⁷, lo que se manifiesta, por ejemplo, en la cifras de violencia doméstica y las diferencias de salarios existentes entre hombres y mujeres.
- b) La existencia de comportamientos verbales sexistas.
- c) El hecho de que numerosas instituciones autonómicas nacionales e internacionales pretendan promover el uso de un lenguaje no sexista.
- d) La necesidad de extender la igualdad social entre hombres y mujeres, y por tanto lograr la visibilidad de la mujer.

El autor señala que respecto de la primera premisa, no existe duda acerca de la existencia de discriminación en la sociedad respecto del género femenino, sin embargo, “sí existe discrepancia entre las mujeres acerca de cuáles son exactamente las medidas que la evitarían”.³⁸

Asimismo, no necesariamente las mujeres se sienten excluidas cuando se utiliza el género masculino como construcción genérica inclusiva de ambos sexos. “Hay acuerdo general entre los lingüistas en que el uso no marcado (o uso genérico) del masculino para designar los dos sexos está firmemente asentado en el sistema gramatical español, como lo está en el de otras muchas lenguas románicas y no románicas, y también en que no hay razón para censurarlo. Tiene, pues, pleno sentido preguntarse qué autoridad (profesional, científica, social, política, administrativa)

³⁵ BRENNAN GERÓNIMO, J. Op. cit., (n.2), p. 7.

³⁶ BOSQUE, I. *Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer*. Disponible en internet: http://www.rae.es/sites/default/files/Bosque_sexismo_linguistico.pdf.

³⁷ *Ibid*, p. 2.

³⁸ BOSQUE, I. Op. cit., (n.38), p. 4.

poseen las personas que tan escrupulosamente dictaminan la presencia de sexismo en tales expresiones”³⁹.

A este respecto la Real Academia de la Lengua Española (RAE) ha manifestado una postura permanente en el tiempo, en virtud de la cual estima que el lenguaje de género resta “economía y elegancia al idioma”⁴⁰, indicando que estas fórmulas producen un alargamiento y complejidad innecesarias en las leyes cuando se emplea el desdoblamiento de las palabras. Así, ha señalado que “suponer que el léxico, la morfología y la sintaxis de nuestra lengua han de hacer explícita sistemáticamente la relación entre género y sexo, de forma que serán automáticamente sexistas las manifestaciones verbales que no sigan tal directriz, ya que no garantizarían la visibilidad de la mujer”⁴¹. Sí, lo que la RAE propugna es la utilización genérica del denominado “género no marcado”, es decir del género masculino. Así lo señala en su texto relativo a la *Nueva Gramática de la Lengua Española*, indicado que “la expresión no marcado alude al miembro de una oposición binaria que puede abarcar en su conjunto, lo que hace innecesario mencionar el término marcado. En la designación de los seres animados, los sustantivos, de género masculino no solo se emplean para referirnos a los individuos de ese sexo, sino también -en los contextos apropiados- para designar la clase que corresponde a todos los individuos de la especie, sin distinción”⁴².

6 LENGUAJE DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

En Chile, al igual que en muchas otras materias vinculadas a aspectos de técnica legislativa en la redacción de las leyes, no se ha desarrollado un interés profundo en atender a la calidad del lenguaje con el que se construye la ley y menos aún, en poner énfasis en el lenguaje de género como elemento constitutivo de la misma.

Sin perjuicio de ello, y tal vez por su categoría normativa, vale la pena mencionar el debate formulado a raíz de la modificación al artículo 1º de la Constitución de la República, mediante la reforma constitucional introducida por la Ley 19.611. La propuesta de reforma constitucional original proponía agregar junto a la expresión “los hombres”, que contenía dicho artículo, la expresión “las mujeres”, además reincluir estas mismas expresiones en el ámbito del derecho a la igualdad ante la ley consagrada en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución.

El objeto de la reforma se fundaba en la necesidad de introducir “la igualdad jurídica del hombre y la mujer como un valor superior del ordenamiento jurídico, un principio de tal ordenamiento, y una garantía material del derecho de igualdad ante la ley”.

Los argumentos entregados a este objeto fueron los siguientes:

a) El término “hombres” empleado en dicho artículo 1º refuerzan estereotipos

³⁹ ____ *Op. cit.*, (n.38), p. 6.

⁴⁰ GARCÍA-ESCUADERO, P. *Op. cit.*, (n. 36), p. 168.

⁴¹ Informe aprobado por la RAE y elaborado por el académico Ignacio Bosque en el que se critican las directrices contenidas en nueve guías sobre lenguaje no sexista elaboradas por comunidades autónomas, sindicatos y universidades. Disponible en internet: <http://bcn.cl/ygxi> (abril 2013).

⁴² GARCÍA-ESCUADERO, P. “El Género no marcado”. En: *Manual de Técnica Legislativa*. Volúmen I Morfología, punto 2.2. Thomson Reuters, 2011, p. 168.

y prácticas discriminatorias, “destacando el protagonismo de los hombres y ocultando el de las mujeres”.

b) El lenguaje es un producto social e histórico que influye en la percepción de la realidad. Habiendo cambiado el rol de la mujer en la sociedad se hace indispensable modificar los mensajes que el lenguaje sigue transmitiendo sobre ellas; los que actualmente refuerzan su papel tradicional y dan una imagen de ellas relacionada con el sexo y no con sus capacidades y aptitudes, intrínsecas a todos los seres humanos.

c) El principio de igualdad jurídica, y las recomendaciones del uso no sexista del lenguaje, hechas especialmente por organismos internacionales (UNESCO; UPI).

Pese a la idea original de incluir de manera expresa a las mujeres, finalmente, se terminó incluyendo una modificación que involucra el término “persona” y, a su vez, se agregó al numeral 2 del artículo 19 la expresión hombres y mujeres.

De esta manera, el principal debate sostenido en materia de lenguaje de género en Chile no da muestras de una postura clara respecto del tema. En la reforma se optó por la utilización por una parte de un lenguaje diferenciador de hombres y mujeres y por otra, un lenguaje neutro, mediante la expresión “personas”, sin establecerse un criterio único ni orientador de la normativa.

En el ámbito de la presentación de proyectos de ley han existido dos propuestas para incorporar el lenguaje de género en el ordenamiento jurídico nacional. El primero de ellos es la reforma constitucional sobre Expresiones no Discriminatorias⁴³. La iniciativa pretendía incorporar a continuación del artículo 119, un capítulo nuevo: “De las denominaciones” y cuyo objeto era feminizar los cargos públicos que se encuentran consagrados a nivel constitucional. La iniciativa se encuentra archivada desde el año 2009. La segunda iniciativa que existe al respecto posee un contenido similar y se encuentra disponible en el proyecto que “Introduce modificaciones a la Ley Fundamental en materia de Lenguaje de Género”⁴⁴. Este proyecto se encuentra en primer trámite constitucional en el Senado desde enero de 2013.

7 CONCLUSIONES

- Al igual que buena parte de los elementos que forman parte de la técnica legislativa, el lenguaje de la ley surge como un objeto de análisis de reciente interés, pero cuya profundización va en aumento en la medida que se va tomando cierta conciencia acerca de los efectos que tiene la buena redacción normativa en el ámbito de la seguridad jurídica.

- Frente a esta necesidad, especialistas tanto del ámbito jurídico, como del ámbito lingüístico, han consensuado una serie de requisitos que deberían ser observados en la redacción de las normas jurídicas, a objeto de hacer de ellas normas comprensivas, claras y simples frente a sus destinatarios.

- Sin perjuicio de lo anterior, es preciso considerar que el lenguaje de la ley es esencialmente dinámico. Es consecuencia de que el derecho en sí mismo es dinámico

⁴³ CHILE. Cámara de Diputados. Boletín 4.072-07.

⁴⁴ _____. Boletín 8.766-07.

y se ve en la necesidad de flexibilizar sus contenidos en la medida que el entorno de la “realidad” lo requiere. De esta premisa surge la necesidad de incorporar dentro del lenguaje de la ley el denominado “lenguaje políticamente correcto”, que a su vez tiene por objeto corregir dentro de la redacción normativa la utilización de términos que provoquen en determinados sectores una agresión, insulto o discriminación sea en atención a su raza, condición, sexo; entre otros aspectos.

- En particular la inserción del lenguaje de género o lenguaje no sexista en la ley es un tema que admite el más amplio debate. Por una parte existen innumerables argumentos que plantean la absoluta necesidad de incorporar esta terminología a objeto de terminar con la costumbre arcaica y discriminatoria de mantener a la mujer incorporada dentro de la voz pasiva de la ley, es decir, dentro del elemento masculino escrito en un sentido genérico (involucrando a ambos sexos). Así se ha propuesto que dicha inserción en el ámbito del lenguaje generará un efecto que irradiará en el comportamiento social, siendo un elemento relevante a la hora de considerar mecanismos que permitan visibilizar a la mujer y su rol dentro de la sociedad.

- En la vereda contraria se encuentran aquellos que señalan que, si bien existe una premisa básica, cual es que el lenguaje construye realidad, también es cierto que uno de los aspectos que más insistentemente busca plasmar la doctrina como elemento a tener en consideración al tiempo de redactar la ley, es la economía lingüística, es decir, la concisión y la precisión léxica de los términos utilizados en los textos normativos. A este respecto, la permanente y redundante utilización del género femenino y masculino en los textos legales, no viene sino que a generar textos complejos e incluso incorrectos desde el punto de vista gramatical, propiciando el uso de un lenguaje completamente alejado del uso cotidiano. En la misma línea argumentativa, se ha planteado que el empleo del masculino gramatical no tiene necesariamente que asociarse a ningún acto discriminatorio y resulta ser más adecuado en la generación de la necesaria correspondencia entre el lenguaje legislativo y el lenguaje cotidiano.

- Este debate, sin duda excede el ámbito de lo meramente jurídico-lingüístico. En lo más profundo el tema es definir si la utilización del lenguaje de género debería operar como una herramienta para la consecución de un objetivo superior -en el caso visibilizar a la mujer en la sociedad- o bien, este debería ser una consecuencia de su utilización en el lenguaje cotidiano, es decir, que el lenguaje del derecho debería dinamizarse en la medida que se dinamiza el lenguaje común, ya que de lo contrario no existiría la necesaria correspondencia entre ellos.

- En Chile, tal como ocurre en la mayor parte de los temas vinculados a la técnica legislativa, el asunto del lenguaje de género en la ley ha sido objeto de un debate muy menor. Solo es posible observar en la propuesta de reforma constitucional contenida en la Ley 19.611, norma en la cual se optó por la utilización de dos técnicas: un lenguaje diferenciador de hombres y mujeres y un lenguaje neutro, mediante la expresión “personas”, sin establecerse una línea directriz única a tener en cuenta en esta materia. Pese a este esfuerzo, las nuevas propuestas en torno a incluir en la norma fundamental el lenguaje de género han tenido prácticamente nula tramitación, lo que manifiesta una falta de interés por legislar en esta materia.

- Finalmente, es necesario tener presente que el proceso de redacción de la ley no está exento de la consideración de problemáticas de naturaleza más bien social que pueden contravenir las reglas que la misma técnica legislativa propone para la redacción de las normas. He ahí la labor del redactor, y la necesidad de tecnificación de dicha labor, por cuanto, mientras no exista una regla clara en determinadas materias, como ocurre con el uso del lenguaje de género, será este quien deberá juzgar la implementación de dicho lenguaje cuando sea necesario, procurando, en todo momento, la sencilla, pero a la vez compleja, pretensión de redactar leyes claras, comprensibles y exentas de un exceso de términos que, en ciertos casos, más que aportar, ensucian la limpieza de la creación legislativa.

BIBLIOGRAFÍA

- BRENNER GERÓNIMO, R. "Introducción a la Redacción de Disposiciones Normativas". En: *Técnica Legislativa*. Ediciones La Ley, año 2013.
- BOSQUE, I. *Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer*. Disponible en internet: http://www.rae.es/sites/default/files/Bosque_sexismo_linguistico.pdf.
- CASTELLANOS LLANOS, G. *¿Lenguajes incluyentes o lenguajes políticamente correctos? Cómo construir equidad en el discurso*. Disponible en internet: <http://manzanadiscordia.univalle.edu.co/volumenes/articulos/V4N2/art6.pdf>.
- ESPAÑA. Congreso de los Diputados. Curso de Técnica legislativa Ceddet. 4ª Ed. "El Lenguaje de las Leyes", módulo 3.
- GARCÍA ESCUDERO, P. *Manual de Técnica Legislativa*. Thompson Reuters, 2011.
- Guía de Uso No Sexista del Vocabulario Español. Unidad para la Igualdad entre Mujeres y Hombres Disponible en internet: <https://www.um.es/u-igualdad/documentos/guia-leng-no-sexista.pdf>.
- MARINA GROSSO, B. *La Redacción Normativa: su estilo*, RUBINZAL-CURZUNI (Editores), Técnica Legislativa, 1998.

III

Los cambios en el ordenamiento jurídico bajo la perspectiva del pensamiento sistémico

Pablo Oneto García*

El presente trabajo tiene por objeto abordar la problemática del cambio bajo la perspectiva del pensamiento sistémico.

A continuación, nos referiremos a los cambios producidos en relación al sistema denominado “ordenamiento jurídico”, el cual constituye uno de los aspectos culturales más relevantes de nuestra sociedad.

Bajo los referentes Mosig, el ordenamiento jurídico se configura como todo sistema social que responde, en un primer nivel, a la persona, con sus valores y creencias, su lógica o discurso y sus aspiraciones; en consecuencia, es el nivel en que se encuentra la población en general y es al cual se debe esencialmente aquel. En el caso de nuestro país, el segundo nivel, el de la organización, lo constituye el Congreso Nacional o Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, como órgano colegislador. Los recursos de dichos poderes estatales lo integran, en el primer caso, los diputados y senadores, y en el segundo, el presidente de la República, quien es acompañado en esta tarea por diversos órganos de la Administración del Estado según áreas de competencia (por ejemplo: las Superintendencias de Bancos, Electricidad, de Valores, etcétera). Además, debido a que el ordenamiento jurídico cobra vida a través de la labor de los tribunales de Justicia, para estos efectos, lo consideramos parte importante de este sistema, contando como recurso a los magistrados.

* Abogado, Universidad de Chile. Magíster en Gestión Jurídica de las Empresas, Universidad de Valparaíso. Subsecretario Administrativo de la Cámara de Diputados.

En el caso del Congreso Nacional, los recursos citados se mueven por políticas que, al ser diversas, deben necesariamente concurrir a un punto de encuentro mayoritario para poder producir “la política” de la organización respecto a un determinado asunto. La gestión de esta organización, como sabemos, debe tener un objetivo, el cual responde a la visión estratégica; sin embargo, esta visión, en el caso nacional, es determinada especialmente por el presidente de la República, pues es quien determina los lineamientos generales a los cuales deberá encaminarse su Administración y en él radica la iniciativa exclusiva en un conjunto importante de materias, por lo que resulta muy complejo apartarse de los lineamientos por él establecidos, ya que ello implicaría probablemente un conflicto entre ambos Poderes: Legislativo – Ejecutivo; que, en este caso, sería un “conflicto de función”.

En el nivel de la gestión, en virtud de lo anterior, la visión estratégica en el sistema de producción de normas debe contar como antecedente el que existe un normal cambio en las políticas de la organización y, por tanto, se refleja en los objetivos de la gestión, según el natural devenir político; no obstante, el sistema de valores y creencias que lo sustenta, debiera permanecer sin variantes tan radicales.

Los operadores de las normas creadas serán los jueces, a quienes les cabrá la labor de desentrañar cuál es el espíritu del legislador, que no es otra cosa que conocer la visión estratégica que está detrás.

Finalmente, el sistema político, de regulación y productivo, que se expresan, según el Mosig, en la variable relacional denominada escenario, no ofrecería cambios radicales en lo que a sistema productivo se refiere, ya que se rige por la economía social de mercado, sistema respecto del cual pareciera no haber discrepancias de fondo. A su turno, el sistema político que nos rige es el de la democracia representativa, que también está ampliamente validado. En el caso de la comunidad de vida, a juicio del suscrito, pareciera ser necesario una adecuación, según veremos más adelante.

Hecha la presentación básica de nuestro sistema u ordenamiento jurídico, nos debemos preguntar, bajo la “visión de sistema”, si la relación que vemos de los ejes de finalidad y de funcionalidad opera adecuadamente, esto es, si el sistema se autorregula, oscila o bien, está en una fase de desbocamiento, lo que implica también que exista tanto coherencia axiológica como operacional.

Al respecto, creemos necesario adoptar una visión analógica de la sociedad chilena, para lo cual nos referiremos a los principales cambios que han surgido en el último tiempo.

La realidad de la Globalización ha impactado a nuestro país y ya no es discutida por nadie, y ha tenido y tiene, un importante efecto a nivel del individuo; así la mano de obra barata y la materia prima abundante, que otrora eran una ventaja comparativa, en la medida en que representaban una parte decreciente del valor agregado, han perdido ese rol, espacio que ha sido ocupado ampliamente por el conocimiento, causando importantes cambios sociales, especialmente en lo que a sistema educativo se refiere. Por su parte, las tecnologías de la información y comunicación están redefiniendo parte de los patrones conductuales que regulan la interacción social. Para ciertos propósitos, el tiempo y el espacio han dejado de

ser dimensiones restrictivas en el accionar de las personas, de las empresas y de los gobiernos, dando lugar a la aparición de un nuevo paradigma socio-tecnológico y, de paso a la azarosa, pero persistente tendencia hacia el declino de las ideologías y su reemplazo por los valores vinculados a la calidad de vida, cuestión impensable en los setenta y principios de los ochenta.

Bajo la citada “visión de ejes – sincrónica”, a nuestro juicio, en nuestro país se ha producido un desplazamiento en el escenario a nivel personal, toda vez que existen claros signos de cambios en el sistema de valores y creencias de los individuos y también en su lógica de discurrir, lo que sumado a las nuevas aspiraciones individuales, las motivaciones ya no son las mismas que hace algunos pocos años atrás. Ha cambiado el referente.

Mientras tanto, las organizaciones y la gestión han permanecido en el mismo punto, provocando un escenario de cambio cultural donde se aprecian conflictos de visión.

Como decíamos, las motivaciones del individuo, base del sistema social, han cambiado, fruto de los importantes cambios aludidos, sin que haya habido un adecuado correlato en el sistema normativo. La población desea la pronta satisfacción de sus necesidades, así como una solución a sus problemas. Las necesidades sociales son las de una pronta administración de justicia, normas adecuadas a los nuevos negocios y a los cambios conductuales y sociales, etcétera.

Por su parte, en el nivel de la organización, el Congreso Nacional ha continuado con las mismas políticas y sus objetivos no han variado fundamentalmente. La producción normativa sigue efectuándose del mismo modo que en las décadas pasadas.

A nivel universitario, las cátedras de Derecho solo recientemente han iniciado modificaciones a sus programas de estudio, los que seguían sin variaciones bajo los mismos esquemas añosos, esto es, la enseñanza de estándares jurídicos creados en el siglo XIX. Este aspecto es de la mayor relevancia, pues más tarde los operadores del derecho serán quienes darán vida a las disposiciones, aplicándolas, interpretándolas o invocándolas.

En la actualidad, las personas requieren soluciones útiles, es decir, que su puesta en práctica sea en el momento adecuado y no desfasada en el tiempo, perdiendo su pertinencia. Sin embargo, la producción normativa y el ordenamiento mismo se basan en un excesivo positivismo, más bien, en una visión “digital” de las cosas. Pareciera que la estabilidad en el tiempo fuese un valor supremo e inamovible. No se mira con buenos ojos el adoptar figuras nuevas que respondan a principios normativos diferentes.

Al ocurrir aceleradamente los cambios en todo orden del quehacer social, la norma no corresponde a la realidad y las personas deben buscar solución a su problemática por sí mismos, o bien, adecuar forzosamente su conducta al ordenamiento. Así por ejemplo, los grandes contratos de negocios, ante la lentitud del sistema judicial, que forma parte del macrosistema “ordenamiento jurídico”, contemplan cláusulas compromisorias, entregando la solución de sus posibles

conflictos a un árbitro que las mismas partes designan de común acuerdo. En el ámbito de los contratos internacionales se suele establecer la competencia del conocimiento de las causas a que haya lugar en otras naciones con sistemas jurídicos más avanzados, especialmente en materia comercial y de marca.

El fenómeno anterior también afecta otros tipos de actuaciones sociales, por ejemplo, pareciera ser que en Chile, ante una legislación tradicional en materia de régimen matrimonial, está sucediendo que cada día más son las parejas que optan por convivir sin establecer un vínculo legal que los una entre sí, así lo mostraría la tendencia estadística de matrimonios celebrados que lleva el Registro Civil e Identificación.

Las personas desean una mejor calidad de vida, por lo que resulta incomprensible que ante una inundación causada por un invierno más crudo, la autoridad responda que para construir la red de evacuación de aguas lluvias es necesario tramitar un proyecto de ley. El legalismo y el exceso de normas nos hacen caer en un marasmo inaceptable. Además, las personas esperan que el sistema de administración de justicia efectivamente haga justicia; sin embargo, la percepción es que se trata de una intrincada maraña de procedimientos en la cual la judicatura se torsiona para encontrar la norma indicada, pues de lo contrario, no dictamina. Existe temor a la interpretación, por lo que muchos jueces se escudan en “el tenor literal” de tal o cual disposición.

El éxito del Derecho Romano se debía a que las partes acudían ante el “jurisprudente” quien declaraba el derecho aplicable a la situación. Lo anterior hizo progresar la creación del derecho de tal manera que sus principios duran hasta nuestros tiempos.

Pues bien, reiterando la pregunta, el sistema normativo chileno, ¿se autorregula, oscila o está colapsado? Al parecer, estaría presentando síntomas de oscilación, pero aún prima la autorregulación. Ejemplo de que se estaría actuando, en el sentido de corregir el proyecto ideológico y la visión estratégica, lo apreciamos en el nuevo sistema de procedimiento penal, en que se ha pasado de un procedimiento rígido, falto de alternativas de solución y lento, a uno en que el juez unipersonal es sustituido por un tribunal colegiado que deberá valorar la prueba y que cuenta con múltiples alternativas abreviadas del procedimiento; manteniendo y resguardando, a la vez, las garantías del debido proceso.

Las políticas de la organización plantean mayor cercanía a la gente, y los objetivos son descentralizar el poder y la consecuente toma de decisiones. Existe cada vez más consciencia en que para acercarse a la población y adoptar soluciones a la problemática diaria es necesario fortalecer los organismos locales de representación, en especial las municipalidades. Pero lo anterior no bastará si no se flexibiliza la generación de normas, ya que de lo contrario el sistema continuará siempre atrasado y en tensión con la sociedad, en definitiva, con la persona.

Finalmente, como reflexión personal, estimo que tanto la coherencia axiológica como la operacional del sistema normativo debieran adecuarse a la nueva realidad nacional, lo que necesariamente deberá pasar por la calificación de

las personas que intervienen en el proceso. Una parte le corresponde al sistema educativo, en especial, a las universidades, ya que serán estas las que deberán elaborar las propuestas de cambio de producción normativa, y, particularmente, en materia de interpretación y aplicación del derecho, es decir, la gestión de este.

Por su parte, los actores sociales, los recursos de las organizaciones, esto es, los representantes del pueblo, deberán recibir apoyo de aquellas en esta etapa de adecuación, ya que requiere de un cambio de criterio, para lo cual se necesita de creatividad, que es lo que más importa en el proceso de adaptación. Más adelante, dicho proceso se autorregula, una vez que la base educativa ha hecho su labor.

IV

Las investigaciones parlamentarias en el ordenamiento italiano

Nicolás Freire Castello*

SUMARIO

1 La investigación como función cognoscitiva, de dirección y control – 2 Breve *excursus* sobre la evolución histórica de la investigación parlamentaria – 3 Bases jurídicas y referencias normativas de la investigación en Italia – 4 Comisiones parlamentarias de investigación: funcionamiento general – 5 Elementos característicos de la investigación parlamentaria en Italia – 6 Conclusiones sobre la peculiaridad y actualidad del Instituto de Investigación Parlamentaria – Bibliografía.

RESUMEN

El origen de los Parlamentos nacionales se apoya sobre la base del desarrollo de la función inspectiva, eje central y característico de la función parlamentaria.

En Italia, las investigaciones parlamentarias se han desarrollado históricamente en torno a la función inspectiva – de dirección y de control – parlamentaria.

Dicho instituto, en su vigencia pre- y postrepública, presenta no pocas problemáticas en relación a sus principales características: el paralelismo con la autoridad judicial, el secreto funcional, las investigaciones de minoría y las cuestiones relacionadas con el funcionamiento y la funcionalidad de las comisiones de investigación, evidencian hoy la necesidad de reflexión en torno a la validez, la eficacia y la eficiencia del poder de investigación presente en el Parlamento italiano.

* Cientista político, Universidad La Sapienza de Roma; diplomado en Integración Regional, Universidad de Chile y magíster en Instituciones Parlamentarias, Universidad La Sapienza de Roma. Docente de la Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, Universidad Central de Chile, de la Escuela de Ciencia Política, Universidad de Artes y Ciencias Sociales y miembro del Registro de Asesores Externos de la Cámara de Diputados y de la Fiscalía del Senado de la República.

Cuestiones como las anteriores se presentan en estrecha relación con la actualidad parlamentaria occidental, en virtud del cambio de rol desempeñado por las Asambleas a lo largo y ancho del mundo, en donde se observa con mayor frecuencia la perspectiva de un Parlamento que se encuentra siempre más destinado a ejercer la función de control y siempre menos la función legislativa.

Palabras clave: investigación parlamentaria, comisiones de investigación, control.

PARLIAMENTARY INVESTIGATIONS IN ITALIAN POLITICAL SYSTEM

ABSTRACT

The origin of national parliaments is based on exercising the role of inspection, the core characteristic of the parliamentary activities.

In Italy, historically parliamentary investigations and inquiries have been carried out based on the parliamentary role of inspection – of management and monitoring.

The Italian Parliament, in its Pre- and Post-Republican periods, has had numerous issues related to its main characteristics: parallelism with the judicial branch; secret activities; investigations of minority issues; and questions related to the functioning and efficiency of the Investigative Commissions. These demonstrate the need today for reflection about the validity and efficacy of the investigative powers of the Italian Parliament.

Issues such as those mentioned above are closely related to the current parliamentary reality in the West, where the roles played by parliamentary assemblies throughout the world are increasingly becoming more involved in exercising the function of inspection and control, and less involved in legislative activities.

Key words: parliamentary investigation, Investigative Commissions, control.

1 LA INVESTIGACIÓN COMO FUNCIÓN COGNOSCITIVA, DE DIRECCIÓN Y CONTROL

El origen de los Parlamentos nacionales se apoya sobre la base del desarrollo de la función inspectiva, eje central y característico de la función parlamentaria.

Tal labor, justificada por la alta representatividad de la voluntad popular presente en el órgano, se lleva a cabo a través de distintos institutos, difícilmente tipificables en base al acto específico y formal que los emana, pero fácilmente deducibles del objetivo presente en el instrumento utilizado.

Comúnmente se incorporan en la función inspectiva del Parlamento a aquellos institutos que comprenden el desempeño de la función cognoscitiva – de la actualidad político-administrativa y de la situación general del país –, de la función de dirección política – coejercida junto al Gobierno – y de la función de control – sobre el desempeño de la dirección política del Ejecutivo.

Tales funciones, características del sindicato inspectivo de las Cámaras (comprende la dirección y el control parlamentario), se materializan en Italia principalmente, pero no exclusivamente, a través de las interpelaciones, las interrogaciones, las mociones, las resoluciones, las investigaciones cognoscitivas y las investigaciones parlamentarias¹.

La actividad cognoscitiva del Parlamento apunta a obtener informaciones tanto del Gobierno, como inherentes a la acción del Gobierno, o bien también en relación a argumentos que se entienden de relevancia nacional. Será posteriormente el instituto elegido por el Parlamento para completar esta función, el que clarificará si se trata de una actividad puramente cognoscitiva (que presupone por lo tanto la colaboración de los interlocutores interpelados) o bien si se trata de una actividad de investigación cognoscitiva inherente a la función inspectiva del Parlamento (por lo tanto más incisiva que la primera gracias a la obligatoriedad de un comportamiento activo por parte de los órganos y de las personas interpeladas).

Por lo que tiene que ver con la función de dirección, el Parlamento lleva a cabo tal labor a través de institutos que tienden a influenciar y/o corregir la acción del Gobierno, el que queda libre de actuar como le ha sugerido la Asamblea en cuanto cotitular de la misma función.

La función de control se encuentra correlacionada con las dos funciones anteriores. Por una parte en cuanto natural proseguimiento de la función de inspección, y por otra como eventual procedimiento desencadenado por el desarrollo de la función cognoscitiva (e inspectiva). La evaluación política y la eventual responsabilidad en tal sentido, según cada caso y según cada instituto adoptado para llevar a cabo dicha función, representan la principal característica de la actividad de control parlamentario.

Destinatario natural de las funciones antes descritas es el Gobierno (y su desempeño), pero no de manera exclusiva, en el sentido que dichas actividades pueden tener finalidades distintas, como por ejemplo, aquella de destacar exigencias para augurar una intervención, o bien llamar la atención de la discusión parlamentaria (en la dialéctica Gobierno-Parlamento) sobre cuestiones consideradas relevantes (y que por lo tanto podrían caer fuera del área de desempeño del Ejecutivo).

Es este último el caso más común del instituto de la investigación parlamentaria así como se ha desarrollado la praxis parlamentaria de la República italiana, conjugando las dos actividades de dirección y de control junto a la función cognitivo-inspectiva del Parlamento.²

¹ Es necesario realizar una primera aclaración conceptual con respecto a la terminología utilizada en el caso de las investigaciones parlamentarias italiana. Si bien la palabra "investigación" se encuentra presente en el vocabulario italiano, las comisiones de investigación designadas con un vocablo distinto: comisiones de *inchiesta*. La elección no parece ser casual si se observa el origen etimológico de los dos conceptos examinados. Mientras el primero encuentra su origen en el vocablo latino *vestigium*, el cual indica facultad de "buscar diligentemente", el término *inchiesta* encuentra su origen en el vocablo latino *inquisiri*, el cual indica la facultad de investigar, pero haciendo uso de facultades petitorias más incisivas, inquisitivas. Para el desarrollo del presente trabajo conservaré la traducción de "comisiones de investigación", para referirme a las *Commissioni di inchiesta* del ordenamiento italiano, habiendo advertido previamente al lector de dicha primera característica terminológica.

² Véase: DICKMANN, R. "Profili Costituzionali dell'Inchiesta Parlamentare en "Diritto e Società". Vol. 3, 2007, pp. 475 y ss. "Las investigaciones se pueden reagrupar en dos categorías: aquellas con funciones cognoscitivas y de profundización de los fenómenos de gran impacto social sobre el territorio nacional, y aquellas que tienen como objetivo acertar las responsabilidades en relación a eventos específicos" [traducción propia].

2 BREVE *EXCURSUS* SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA

El instituto de investigación parlamentaria se presenta hoy de larga aplicación en la mayor parte de los sistemas constitucionales occidentales. Se puede afirmar que este pone sus raíces en la tradición inglesa³, aún cuando la colocación histórica resulte de difícil datación.

Una primera teoría coloca el origen del instituto en el siglo XIV cuando, durante los reinados de Eduardo II y Eduardo III, se establecen los *select committee* los cuales tenían la tarea de indagar sobre las necesidades del Estado y la situación financiera del Reino, con particular atención en el destino y la utilización del gasto público.

Otra teoría coloca el origen de la investigación parlamentaria en el 1684, año en el cual se establece una comisión especial para investigar o indagar sobre los modos con los cuales se condujo la guerra contra Irlanda, durante las así llamadas Guerras de las Tres Naciones.

Más allá de la certeza cronológica sobre el origen del instituto, se aprecia como el mismo encuentra una propia aplicación también en las Asambleas de las colonias británicas de América del Norte, desarrollándose así en dichos territorios una praxis de investigación que retomaba, con los mismos poderes, las mismas facultades y los mismos privilegios, la tradición británica.

Se hace referencia a la praxis parlamentaria en cuanto, con el posterior constituirse de los Estados Unidos de América, y luego de la emanación de la Constitución estadounidense en el año 1787, el instituto no sería previsto por la Carta Constitucional.

La falta de disposición constitucional no impidió, de todos modos, la constitución de órganos de investigación parlamentaria sobre la base de los *implied powers*⁴, corolario de la fiscalización del Congreso de los Estados Unidos.

Emblemático en este sentido resulta ser el caso del *select committee* creado por el Congreso norteamericano en el 1792, al cual le sería atribuido el encargo de indagar sobre las circunstancias que habrían provocado la derrota del ejército estadounidense bajo la guía del general St. Clair.

La emblematicidad de dicho *committee* derivaba de los hechos que precedieron su institución: después de la presentación en el seno de la Asamblea de una resolución que pretendía solicitar al presidente de los Estados Unidos proceder con la investigación, se manifestaron distintas objeciones considerando que tal labor, de ser desarrollada por el presidente, se materializaría en una injerencia no debida entre los dos poderes del Estado. De la discusión desarrollada en asamblea, la Cámara decidió finalmente reproponer la resolución para la activación de la investigación, determinando esta vez la creación de una Comisión especial y asignando a esta dos facultades extraordinarias: la obligación de comparecer para aquellas personas

³ Véase: CARVAJAL, J. "Comisiones parlamentarias de investigación". En: *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, vol. 54. Montevideo, 1956, p. 105.

⁴ Para una mayor profundización sobre el instituto de los *implied powers* en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, véase MCCULLOCH v. MARYLAND. 17 EEUU, 1819, p. 316.

citadas por la misma y la obligación de presentar la documentación solicitada por parte de la Comisión.

Ampliamente utilizada en la tradición británica y en la sucesiva praxis norteamericana, el instituto de la investigación parlamentaria tuvo dificultades para instaurarse en el continente europeo.

Se debe esperar hasta el 1828 para encontrar, en Francia, la primera investigación parlamentaria (sobre la situación de algunos productos agrícolas).

Sin embargo, el instituto de investigación parlamentaria realizó en Europa un paso fundamental hacia su constitucionalización. La Confederación germánica, en la Carta concedida de Sajonia-Weimar del 1816, incorpora para el Parlamento un primer reconocimiento de su facultad de iniciar investigaciones que tuviesen como objeto la adquisición de informaciones.

Siempre en el ámbito de la Confederación germánica podemos encontrar, en la Constitución prusiana del 1848, la disposición contenida en el artículo 82, que proclama expresamente la posibilidad para cada asamblea de “disponer comisiones para investigar sobre algunos hechos”.

Además de las mayores potencias continentales, también en otros estados podemos encontrar la recepción y la constitucionalización del instituto de investigación parlamentaria. La Constitución de Bélgica de 1831, en su artículo 40, cita el “derecho de investigación” correspondiente a “cada Cámara”; en los Países Bajos, en el 1848, se reconoce el poder de investigación del Parlamento, delegando a la “posterior legislación ordinaria y a la reglamentación” la normación en detalle para tal instituto.

Por lo que tiene que ver con Italia, si bien el Estatuto albertino de 1848 no preveía alguna norma en mérito, el instituto logra afirmarse (no sin dificultades) gracias a la evocación de aquellos *poderes implícitos* reconducibles a la función inspectiva del Parlamento y que habían inspirado la originalidad de la investigación parlamentaria en la experiencia angloamericana, haciendo hincapié en la necesidad autónoma de conocimiento y de información por parte de las Asambleas, para poder así realizar aquel natural control de desempeño de los trabajos del Gobierno.

Varias comisiones de investigación fueron instituidas sobre la base de los poderes implícitos y a través de los más distintos actos del Parlamento. En el 1858, en el seno del Parlamento del Reino de Cerdeña, se forma la primera Comisión sobre el *éxito de las elecciones desarrolladas en noviembre de 1857*; en el 1862, es decir luego de la Unificación de Italia y por tanto en el seno del Parlamento italiano, se instituye una Comisión de investigación sobre el *brigantaje*.

Inmediatamente se presentaron los primeros problemas procedimentales en relación no solamente al instituto de la investigación parlamentaria, sino que también en relación al órgano encargado de llevarla a cabo. El ejercicio de la investigación también presentaba particulares dificultades en relación a la materia y a los límites de la misma.

Un giro desde el punto de vista procedimental lo encontramos en el año 1863 en ocasión de la investigación sobre *las condiciones de la marina militar y mercantil* llevada a cabo por la Comisión de Presupuesto de la Cámara de Diputados. En tal

ocasión, la Comisión consideró que no le era posible proceder con la investigación sin la aprobación de una ley que disciplinara el ejército, fijara los límites y precisara detalladamente el objeto de la misma. Sin embargo, el diseño de ley⁵ fue posteriormente bloqueado por el Senado en cuanto la oficina central del mismo ramo parlamentario no constató la necesidad de una ley que regulara la investigación, aún con mayor razón en relación al hecho que otras investigaciones habían sido llevadas a cabo sobre la base corolaria de “las funciones de las Cámaras comprensivamente consideradas” (los así llamados poderes implícitos).

La dicotomía interpretativa de la Cámara y del Senado se evidencia formalmente en el 1868, cuando se introduce el instituto de la investigación parlamentaria solo en el reglamento de la Cámara de Diputados.

La normativa, si bien equiparaba el propio procedimiento a aquel – ya consolidado – de la presentación de las propuestas de ley, dejaba sin reglamentación las cuestiones más espinosas relacionadas con la esfera de acción, la composición, las conclusiones y las relaciones con y entre las asambleas.

Por las razones citadas, bajo el vestigio de la distinta interpretación procedimental del instituto en el seno de las dos asambleas, se establecieron comisiones de investigación tanto sobre la base de los poderes implícitos, en el Senado (y por lo tanto a través de órdenes del día, resoluciones, mociones, y otros entre los más comunes actos del Parlamento, además de distintos órganos existentes o creados *ad hoc*), cuanto sobre la base reglamentaria de la Cámara, y por lo tanto con ley ordinaria.

En el 1867 se creó la Comisión de investigación sobre *las condiciones morales y económicas de la provincia de Palermo*; en el 1868 se creó la Comisión de investigación sobre *el curso forzoso de billetes de banco*; en el 1869 aquella sobre *el monopolio real del tabaco* [traducción propia]; en el 1871 la Comisión de investigación sobre *el molido*; y en el 1893 la Comisión de investigación sobre *los bancos* y la Comisión sobre el “*plicco Giolitti*”.

Una de las principales características de las comisiones de investigación hasta ahora examinadas, además de las anomalías con respecto a la praxis parlamentaria antes descrita, lo representaba también la naturaleza casi exquisitamente inspectiva del desempeño del Gobierno y la breve duración de las mismas.⁶

Un ulterior desarrollo de la praxis parlamentaria, ya comenzada en el 1875 en la ocasión de la investigación sobre *las condiciones sociales y económicas de Sicilia y el desempeño de los servicios públicos*⁷, llevó a la institución de investigaciones solo y exclusivamente por vía legal.

Característica principal de estos órganos (comisiones), aún no definidos “de investigación”, sino más bien (“para desarrollar una investigación”), es aquella de tener una composición no estrictamente parlamentaria. En efecto, Cámara, Senado y rey tenían la facultad de nombrar los componentes del órgano, los cuales podían ser también de origen no parlamentario.

⁵ Se hace referencia al proyecto de ley Pisanelli, aprobado por la Cámara de Diputados de la República de Italia el 13 de julio de 1863.

⁶ La duración promedio de los trabajos de las comisiones encargadas de las investigaciones, instituidas hasta 1875, era de seis meses.

⁷ ITALIA. Ley 2579/1875, del 3 de julio.

Desde finales del siglo XIX, el procedimiento codificado por la Cámara prevaleció en la praxis de la investigación parlamentaria y en el seno del Parlamento se verificó una inversión de tendencia. De la elección de evaluar de vez en vez el instrumento para el ejercicio del derecho de investigación se pasó a afirmar la praxis que veía la institución por ley de las comisiones de investigación.

Desde los primeros años del siglo XX la legislación inició un ulterior proceso de perfeccionamiento del instituto, precisando con mayor detalle los poderes de los órganos de investigación. Ejemplar en tal sentido resulta ser la Ley 139 del 27 de marzo de 1904 que instituía la Comisión de investigación *sobre la marina*.

Sin embargo, después de la institución de la Comisión de investigación sobre *las tierras liberadas e irredentas* y aquellas sobre *los gastos de guerra del 1920* y sobre *el ordenamiento y el funcionamiento de la administración central y de los servicios de esta dependiente del 1921*, luego del advenimiento del Fascismo no se tendrá en absoluto alguna legislación instituyente de investigaciones parlamentarias.

3 BASES JURÍDICAS Y REFERENCIAS NORMATIVAS DE LA INVESTIGACIÓN EN ITALIA

Luego de la elección republicana y de la consiguiente aprobación de la Constitución Italiana (CI) en 1948, el instituto de la investigación parlamentaria encuentra finalmente una codificación⁸ precisa y de rango constitucional en el artículo 82.⁹

El dispositivo constitucional resuelve así los problemas relacionados con la disciplina del ejercicio y la definición de los límites y del objeto. La norma, al indicar la posibilidad para “cada Cámara”, y por tanto para cada rama del Parlamento considerada independientemente, de disponer del poder de investigación, establece también que estas investigaciones puedan tener lugar solo en relación a “materias de interés público”.

La definición del interés público como objeto de la investigación, aún siendo de voluntaria generalidad, excluye justamente el perseguimiento de finalidades particulares y de indagaciones en relación a actividades desarrolladas por ciudadanos, asociaciones u otros órganos y entes, cuando no exista una clara conexión con el interés colectivo.¹⁰

En el artículo 82, número 2, se fijan los supuestos para el desarrollo del poder de investigación, estableciéndose un ulterior órgano – la Comisión –, como titular,

⁸ Como revela DICKMANN, R., *Op. cit.*, p. 463: “Si bien se observan algunas líneas de continuidad del instituto respecto a la praxis prerepublicana, la doctrina parece encontrarse dividida sobre el punto de considerar el art. 82 (CI) como reconocedor del poder de investigación o bien como constituyente del poder de investigación”. [traducción propia].

⁹ ITALIA. Constitución. Art. 82: Cada Cámara puede disponer investigaciones sobre materias de interés público. Para tal finalidad nombra, de entre sus propios componentes, una comisión conformada de tal modo que refleje la proporción de los distintos grupos políticos. La Comisión de investigación procede a las indagaciones y a los exámenes con los mismos poderes y las mismas limitaciones de la autoridad judicial. [traducción propia].

¹⁰ Así es, según la doctrina, para con el presidente de la República, la Corte Constitucional, la otra Cámara y el Poder Judicial. RENNA, R. *L'inchiesta parlamentare nel diritto comparato*. Dickmann, R. (compilador), Napoli, Jovene, 2009, p. 64.; y para con los entes territoriales “menores” y las regiones, CELOTTO, A.; BIFULCO, R.; OLIVETTI, M. *Commentario alla Costituzione della Repubblica Italiana*. Torino: Utet Giuridica, vol. II, 2006, pp. 1.615-1.634.

delegada por las Cámaras, de la actividad de investigación. Este órgano tiene como principal requisito aquel de representar la voluntad político-partidista del pueblo expresada en el Parlamento a través del respeto de la proporcionalidad de los grupos parlamentarios.

El número 2 del artículo 82 se completa con el paralelismo entre la Comisión de investigación y la autoridad judicial (“con los mismos poderes y las mismas limitaciones”), pero circunscribe la aplicación de dicho paralelismo a las indagaciones y a los exámenes, excluyendo por tanto otros tipos de actividades.

Establecida la normativa constitucional de referencia, fue necesaria la reglamentación específica y puntual del aspecto organizativo delineado por la Carta constitucional. La reglamentación de las comisiones de investigación llevó a las Cámaras, en base a sus poderes de autoreglamentación del *interna corporis*, a incorporar dicha materia en los propios reglamentos.

Actualmente, el Reglamento de la Cámara de Diputados (RC), en el artículo 140,¹¹ provee una normativa de referencia en mérito a las comisiones de investigación, definiendo el aspecto procedimental para la instauración de las mismas. La norma se refiere expresamente al procedimiento previsto para los proyectos de ley, tal como codificados por el mismo reglamento.

En el artículo 141¹², número 1 (RC), se establecen las cuestiones relacionadas con la composición de la Comisión “(que debe) reflejar la proporcionalidad de los grupos”, en respeto de la proporcionalidad política de la Cámara.

Además, se especifica la posibilidad para la Cámara de delegar el nombramiento de los miembros de la Comisión al presidente de la Cámara de Diputados.

En el segundo número se procede a incorporar, con la misma fórmula textual, el paralelismo con la autoridad judicial ya presente en la parte final del artículo 82, Constitución italiana.

El artículo 141, número 3, incorpora la prescripción constitucional de aquel poder de investigación entregado a “cada Cámara”, integrando esta con la posibilidad eventual de un procedimiento conjunto, en común acuerdo con una Comisión de investigación, deliberada e instituida por el Senado sobre materias idénticas.

La normativa de referencia presente en el reglamento de la Cámara se cierra con el artículo 142,¹³ el cual evoca el procedimiento especial que se debe observar cuando una comisión de investigación considere oportuno externalizar los trabajos de la misma, o parte de la propia composición, predisponiendo la obligación de comunicación, antes de la deliberación, al presidente de la Cámara.

Por lo que tiene que ver con la reglamentación presente actualmente en el Senado de la República, se observa que el instituto se encuentra incorporado en el capítulo XX “de las investigaciones parlamentarias”, del Reglamento del Senado (RS).

¹¹ ITALIA. Reglamento Cámara de los Diputados. Art. 140: Las propuestas de investigación parlamentaria siguen el procedimiento previsto para los proyectos de ley. [Traducción propia].

¹² _____. Art. 141: Cuando la Cámara decide proceder con una investigación, la Comisión es nombrada en modo que su composición refleje la proporción de los Grupos parlamentarios. La Cámara puede delegar el nombramiento al presidente. / La Comisión de investigación procede a las indagaciones y a los exámenes con los mismos poderes y las mismas limitaciones de la autoridad judicial. / Si también el Senado delibera una investigación sobre una materia idéntica, las Comisiones de ambas Cámaras pueden deliberar un procedimiento conjunto. [Traducción propia].

¹³ _____. Art. 142: Cuando una Comisión de investigación considere oportuno transferir o enviar alguno de sus miembros fuera de la sede del Parlamento, procede a informar, antes de deliberar sobre tal consideración, al presidente de la Cámara. [traducción propia].

La definición del aspecto procedimental se realiza a través del artículo 162,¹⁴ RS (“investigaciones parlamentarias”), donde podemos encontrar, en el número 1, la misma evocación al procedimiento legislativo presente en el Reglamento de la Cámara.¹⁵

De particular relevancia parece ser el número 2, que establece la posibilidad de una reducción de tiempos y términos, cuando la presentación de la propuesta de investigación sea suscrita por al menos un décimo de los componentes del Senado, calificándose así una salvaguardia específica para las investigaciones de interés de las minorías presentes en el Parlamento.¹⁶ Se observa que la garantía en cuestión tiene relación con la presentación de propuestas, la posterior inscripción en la orden del día de los trabajos asamblearios y de la discusión de dicha propuesta.

Los siguientes números 2 y 3 del artículo 163 (RS), reproponen los argumentos citados tanto en el artículo 82 (CI), como en el artículo 141 (RC), y que tienen relación con la composición proporcional de la Comisión de investigación y con la posibilidad eventual de procedimientos conjuntos entre comisiones de investigación de la Cámara y del Senado, sobre idénticas materias. Siempre en virtud de la disposición constitucional que entrega la titularidad del poder de investigación a “cada Cámara”.

No obstante se aprecie la debida jerarquización de las fuentes, y se evoque expresamente la (“a norma de la”) Constitución, resulta extremadamente necesario notar que la disposición contenida en el número 5 del artículo 163 (RS), que evoca el paralelismo con la autoridad judicial, al conferir los “mismos poderes” no establece explícitamente las “mismas limitaciones” de la autoridad judicial. Además, digna de nota resulta ser la falta de citación en el mismo artículo “a las indagaciones y a los exámenes”, como por cierto se encuentra presente en la Carta Constitucional y en el mismo Reglamento de la Cámara.

Por último, el artículo 162 cierra su normativa de referencia en relación a la publicación de las deliberaciones de investigaciones.

El artículo 163¹⁷ (“procedimiento o envío fuera de sede de los componentes de la Comisión”) reglamenta la misma materia prevista por el artículo 142 (RC), es decir, la posibilidad de externalizar los trabajos de la Comisión o bien de alguno de sus

¹⁴ ITALIA. Reglamento del Senado. Art. 162: Para las propuestas de investigación parlamentaria se observan, en cuanto aplicables, las disposiciones en relación a los proyectos de ley. / Cuando una propuesta de investigación parlamentaria es suscrita por al menos un décimo de los miembros del Senado, esta viene inscrita en el orden del día de la Comisión competente por materia, la que debe reunirse dentro de los cinco días siguientes a la remisión. El presidente del Senado asigna a la Comisión un plazo inderogable para referir a la Asamblea. Transcurrido tal plazo, la propuesta viene de todos modos inscrita en el orden del día de la Asamblea en la primera sesión posterior al vencimiento del plazo en cuestión, o bien en una sesión suplementaria que debe realizarse el mismo día o el día sucesivo, para ser discutida en el texto de los promotores. La discusión en Asamblea se lleva a cabo por norma del artículo 55, número 5. / Cuando el Senado delibera una investigación sobre materias de interés público, la Comisión es nombrada de modo que su composición refleje la proporción de los Grupos parlamentarios. / Si también la Cámara de Diputados delibera una investigación sobre la misma materia, las Comisiones designadas por ambas Cámaras pueden, de común acuerdo, deliberar procedimientos conjuntos. / Los poderes de la Comisión son, según norma interpuesta por la Constitución, los mismos de la autoridad judicial. / La deliberación de la investigación es publicada en el Diario Oficial de la República italiana. [Traducción propia].

¹⁵ Sobre las disformidades presentes en los Reglamentos de Cámara y Senado, en relación al procedimiento legislativo aplicable a las propuestas institutoras de comisiones de investigación, se citan a título meramente ejemplificativo: la cuestión de la aposición de la moción de confianza sobre las propuestas institutoras de investigaciones parlamentarias, permitida en el Senado, pero no en la Cámara (art. 116, número 4, RC), y la posibilidad de voto secreto sobre las propuestas institutoras de investigación parlamentaria, permitida solamente por el Reglamento de la Cámara (art. 49, número 1, RC y art. 51, número 2, RC).

¹⁶ Para una mayor profundización sobre las investigaciones de minoría, véase ZEH, W., “Informe sobre la organización, las funciones y el procedimiento de las comisiones en el Bundestag. En: DA SILVA OCHOA, J.C. (compilador). *Las Comisiones Parlamentarias*. Vittoria-Gasteiz, Parlamento Vasco, 1994, pp. 361-433.

¹⁷ ITALIA. Reglamento del Senado. Art. 163: Cuando una Comisión de investigación estime oportuno transferir o enviar alguno de sus miembros fuera de la Sede, debe informar a la Presidencia del Senado. [Traducción propia].

miembros. A diferencia de lo establecido en el Reglamento de la Cámara, se observa que, en la normativa de referencia del Senado, decae el vínculo predeliberativo de tal comunicación para con el presidente de la Asamblea, quedando solo el vínculo de información *tout court*.

4 COMISIONES PARLAMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN: FUNCIONAMIENTO GENERAL

De acuerdo al artículo 82 (CI), cada Cámara puede disponer – en modo paritario– investigaciones parlamentarias sobre materias de interés público, delegando la función a una comisión constituida específicamente.

En relación al objeto de la investigación se evidencia que este encuentra, además de las limitaciones referidas a la ya citada esfera privada de los particulares,¹⁸ otras limitaciones en relación a los poderes del Estado.¹⁹

Por lo que tiene que ver con la titularidad de la investigación, que el artículo 82 (CI) pone en cada Cámara, se agrega que la Comisión – que goza de plena autonomía en el curso del desarrollo de la investigación– mantiene una cierta conexión²⁰ y una cierta dependencia con la Cámara de origen en cuanto es de esta un órgano derivado²¹. De hecho, terminada la fase de indagación, y con el cese de la Comisión, se agota la implícita delegación de función y la titularidad vuelve a la Cámara de origen.

Las comisiones pueden por tanto ser instituidas con acto monocameral o bien, como se ha consolidado en vía de praxis, a través de leyes institutoras de comisiones bicamerales de investigación.

Sobre la institución de comisiones monocamerales de investigación se recuerda la posibilidad, contenida tanto en el artículo 82 (CI), como en los respectivos reglamentos, de procedimientos conjuntos entre las dos comisiones, del Senado de la República y de la Cámara de Diputados, que tengan como objeto materias idénticas. Sin embargo, tal posibilidad no representa una obligación, ya que corresponde a la deliberación conjunta de las comisiones la voluntad de proceder en tal sentido.

La Comisión encuentra dos vínculos de rango constitucional para el desarrollo de su propia función. En primer lugar, en lo que tiene que ver con su composición, debe reflejar la proporción de los varios grupos parlamentarios presentes en la propia Cámara de referencia o del Parlamento, en el caso específico de las comisiones bicamerales. Además, en segundo lugar, en lo que respecta a sus trabajos, la Comisión encuentra las mismas limitaciones y goza de los mismos poderes de la autoridad judicial. Este último vínculo se refiere exclusivamente al desarrollo de las indagaciones y de los exámenes.

¹⁸ V. infra.

¹⁹ Véase nota 10.

²⁰ Tal conexión, aún en el curso de la investigación, se materializa en la posibilidad, para la Comisión, de presentar informes periódicos sobre las temáticas objeto de indagación. Véase además la Sentencia de la Corte Constitucional número 241 del 26 de junio de 2007, en relación a la titularidad del poder inspectivo en manos de la Cámara parlamentaria.

²¹ De la calificación de la Comisión como órgano derivado, proviene su legitimación a actuar como parte en los conflictos de atribuciones entre los Poderes del Estado; véase en tal sentido: Italia, Corte Constitucional, sentencias núm. 228/1975 y núm. 231/1975.

Dos cuestiones presentan particular importancia en lo que tiene que ver con el paralelismo entre la Comisión de investigación y la autoridad judicial. Por una parte es necesario notar cómo, si bien se dispongan los “mismos poderes y las mismas limitaciones de la autoridad judicial”, esto representa solo uno de los instrumentos a través de los cuales la Comisión puede desarrollar “los exámenes y las indagaciones”. La Comisión puede efectivamente seguir un “doble curso”, alternando o prefiriendo a los instrumentos de la autoridad judicial, aquellos libres, cognitivos y colaborativos. La segunda cuestión de particular relevancia tiene que ver con la aplicación de poderes y límites distintos – mayores o menores – de la autoridad judicial. Tal problemática se presenta cuando el acto instituyente de la investigación parlamentaria contiene disposiciones en tal sentido. Si bien buena parte de la doctrina considera que el límite constitucional contenido en el artículo 82 (CI) no sea superable ni con ley ordinaria ni tanto menos por actos internos del Parlamento, se observa, sin embargo, la presencia de algunos precedentes que superan tal limitación.²²

Puede suceder que la actividad de la Comisión de investigación y aquella de la autoridad judicial tengan por objeto la misma materia, siendo objeto de indagación de ambas instituciones. En tal caso es necesario tener presente algunas consideraciones: en primer lugar se señala que la comisión desarrolla una actividad completamente distinta de aquella desarrollada por la autoridad judicial; su función es de evaluación política y se mueve a partir de un objetivo completamente distinto de aquel de la autoridad judicial. En segundo lugar se observa cómo, según la Corte Constitucional italiana, la relación entre la Comisión de investigación y la autoridad judicial deba inspirarse el principio de *leal colaboración* entre los poderes del Estado.²³

Cabe destacar que el paralelismo entre la Comisión de investigación y la autoridad judicial se refiere no solo a la autoridad judicial penal, sino también a las distintas magistraturas presentes en el ordenamiento.²⁴

La temática de las relaciones entre la Comisión y la autoridad judicial se presenta de fundamental importancia tanto en relación a la trasmisión de documentos y actos entre los dos órganos, como en referencia al régimen de secreto dispuesto para los mismos. La praxis que se ha afirmado para los actos instituyentes de investigación ha previsto la posibilidad para las comisiones de obtener copia de los actos y de los documentos poseídos por la autoridad judicial; del mismo modo, no contemplando tal posibilidad para la autoridad judicial, se ha afirmado el así llamado *segreto funcional* (instituto además reconocido por la misma Corte Constitucional)²⁵, del cual la comisión puede servirse, oponiéndolo, en sede de denegación de transmisión de actos y documentos.

Como fue esbozado anteriormente, la Comisión puede ser instituida con acto monocalameral y, en el caso de las comisiones bicamerales de investigación, con ley.

²² Véanse por ejemplo: Italia, Ley 430 del 30 de junio de 1994, que instituye la Comisión de investigación sobre la mafia y Ley 271 del 20 de octubre de 2006, que instituye la Comisión de investigación sobre el ciclo de los residuos.

²³ ITALIA. Sentencia de la Corte Constitucional número 26/2008.

²⁴ Así según la doctrina, véase en tal sentido MORETTI, R. *Attività informative, di ispezione, di indirizzo e di controllo, in Diritto parlamentare*. Milano: Giuffrè, 2005, pp. 354-355. Quedan excluidas la Corte Constitucional y el comité especial que viene a conformarse en relación a los delitos de alta traición y atentado a la Constitución, cometidos por el presidente de la República.

²⁵ ITALIA. Sentencia de la Corte Constitucional número 231/1975.

En el acto instituyente de la Comisión de investigación se establece el plazo. La duración no puede ser superior a la legislatura y, en el caso de ser inferior, puede ser prorrogada hasta el límite de la misma legislatura.²⁶

Las actividades de la Comisión son disciplinadas por los reglamentos internos de las Cámaras.²⁷ Se ha observado que el procedimiento establecido para la aprobación del acto instituyente es el mismo previsto para los proyectos de ley:²⁸ presentación de la propuesta – redactada en artículos y con una propia relación ilustrativa – al presidente de la Cámara de pertenencia; asignación del examen a la comisión permanente competente según la materia en objeto; aprobación en sede legislativa, o bien discusión y votación en Asamblea.²⁹

El nombramiento de los componentes de la Comisión – “en modo de reflejar la proporción de los varios Grupos” – así como también la convocatoria de la Comisión para su constitución formal, corresponde a los presidentes de cada Cámara.

En la primera convocatoria de la Comisión, el órgano debe proceder a la elección del propio presidente,³⁰ de los vicepresidentes y de los secretarios. Además se dota de un propio reglamento para organizar su vida interna (incluso predisponiendo comités y subcomisiones) y las modalidades para desarrollar sus propios trabajos (públicos, a excepción de la presencia de una reglamentación contraria por parte de la misma Comisión).

Una vez concluida la investigación, la Comisión predispone y aprueba – según las modalidades contenidas en el propio reglamento –, un informe final que será presentado a las Cámaras, las cuales, si quisieran decidir en tal sentido, pueden ilustrar el texto para la discusión en Asamblea (pueden incorporarse también uno o más informes de minoría). El informe contiene las propias evaluaciones sobre la investigación desarrollada y puede también contener indicaciones y propuestas. Pueden existir también informes intermedios en los trabajos de las Comisiones.

Las Cámaras, para el desarrollo del debate parlamentario sobre el informe final, no se encuentran obligadas a concordar con las evaluaciones contenidas en el mismo, ni aún menos se encuentran obligadas a seguir las indicaciones y las propuestas formuladas por la Comisión.

En fase de aprobación del informe final, la Comisión de investigación establece el régimen de publicidad del propio trabajo.

²⁶ La prórroga se efectúa con el mismo acto instituyente de la Comisión, o bien, de ser indicado, con las modalidades previstas en el acto instituyente.

²⁷ Véase infra III. Bases jurídicas y referencias normativas de la investigación en Italia.

²⁸ Véanse en tal sentido los artículos 70, 71 e 72 de la Constitución italiana.

²⁹ Ténganse presente las disformidades contenidas en los Reglamentos de la Cámara y del Senado en relación al procedimiento legislativo aplicable. Se recuerdan, además de aquellos citados en la nota 15, el procedimiento acelerado para la presentación en el Senado de las propuestas de investigación de minorías calificadas (art. 162, numero dos, RS).

³⁰ En vía de praxis, y con mayor razón cuando el acto instituyente así lo dispone, son los presidentes de las Cámaras quienes nombran al presidente de la Comisión.

5 ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA EN ITALIA

Del análisis realizado anteriormente sobre la naturaleza y a la evolución histórica del instituto de la investigación parlamentaria, del examen sobre las modalidades y el funcionamiento general de las comisiones de investigación en el ordenamiento italiano, así como también del necesario estudio comparado del instituto³¹, se pueden observar distintos elementos que caracterizan el Instituto así como se ha desarrollado – y continúa haciéndolo – en el ordenamiento italiano.

Se quiere aquí presentar un resumido y descriptivo elenco (mas en ningún caso exhaustivo) de las principales características que, a título personal del autor, parecen ser el objeto de las principales problemáticas en relación al instituto de las investigaciones parlamentarias en Italia.

5.1 Las investigaciones de minoría

Como se ha observado, el instituto de la investigación parlamentaria en el ordenamiento italiano es un instrumento completamente en manos de la mayoría. A estas deducciones se llega gracias a la observación de dos aspectos. En primer lugar, son un instrumento en manos de la mayoría ya que, en base a lo dispuesto por el artículo 82 (CI), tiene como objeto “materias de interés público”, y es el Parlamento, en la dialéctica político-social de tal límite, el detentor de la definición de una materia como “materia de interés público”; en segundo lugar, es un instrumento en manos de la mayoría en cuanto, para la aprobación del acto instituyente de una comisión de investigación, se requiere, en observación al artículo 64, número 3 (CI), la adopción de deliberaciones por mayoría.

Completa tal reflexión la discusión en el seno de la Asamblea Constituyente italiana. En tal sede, en las intenciones de Constantino Mortati³², relator del futuro artículo 82, la posibilidad de garantizar investigaciones de “conspicuas minorías” se consideraba razón fundamental para justificar la exigencia de una específica disposición de rango constitucional, tanto como para orientar los trabajos preliminares en el sentido de la predisposición de un artículo según el cual “las Cámaras, con deliberación de al menos un tercio de sus miembros, pueden disponer la ejecución de investigaciones”, emulando en la práctica la normativa contenida en el artículo 34 de la Constitución de la República de Weimar. Evidentemente su posición no fue la que prevaleció.

De todos modos, es necesario recordar la disposición contenida en el artículo 162 (RS), que establece un procedimiento acelerado para aquellas propuestas instituyentes de comisiones de investigación suscritas por al menos un décimo de los componentes del Senado. No obstante la existencia de tal disposición en el ordenamiento, lo que garantiza dicha normativa es una cierta “visibilidad” de las

³¹ Véase: DICKMANN, R. *L'inchiesta Parlamentare nel diritto comparato*. Napoli:Jovene, 2009.

³² En los trabajos de la Asamblea Constituyente del 1946-1948, fue Costantino Mortati el relator del futuro art. 82. Su intervención se llevó a cabo en el seno de la Segunda Subcomisión, en las sesiones del 20 y 21 de septiembre de 1946.

propuestas de minoría – garantizando su discusión en Asamblea –, pero no parece suficiente para garantizar un acceso al instituto ni por parte de la oposición, ni, aún menos, por parte de una minoría, en cuanto disciplina solamente la fase de la discusión y no aquella de la aprobación.

Permanecen dudas por la tanto, en relación a la preciosa función del control parlamentario sobre la dirección política del Ejecutivo, dudas que las investigaciones de minoría, fundadas sobre el paradigma que la mayoría gobierna y la minoría controla, podría resolver.

Siendo común encontrarse en el sistema político italiano, tanto un Parlamento como un Gobierno, expresiones de la misma mayoría (sobre todo a la luz del sistema partidista y electoral), resulta difícil poder imaginar que esta quiera “autocontrolarse”.

5.2 Materias de interés público

Las investigaciones, de acuerdo al artículo 82 (CI), se efectúan sobre “materias de interés público”. Más allá de la problemática, por cierto también analizada en las líneas anteriores, relacionada con la interpretación parcial – que podría ser llevada a cabo por parte de la mayoría de turno presente en las Cámaras – en relación a qué temáticas puedan ser consideradas en el – vasto – interés público (permitiendo por tanto la eventualidad que intereses particulares terminen por confundirse con el interés concreto de quien gobierna); quedan todavía por realizar algunas consideraciones importantes sobre la generalidad de tal definición.

Se observa que tal definición no solo permite investigar – sobre – políticas no imputables al Ejecutivo, sino que también permite alejar el objeto de las investigaciones de las políticas gubernamentales. Tal consideración, evaluada a la luz de la forma de gobierno parlamentario, evidencia las perplejidades que se presentan si se observa que difícilmente la mayoría decidiría investigar sobre sí misma.

La oportunidad de especificar el objeto de la investigación ha sido también esencia del debate en el seno de la Asamblea Constituyente, en donde entre las propuestas que antecedieron la definitiva formulación, se observan aquellas dirigidas a concentrar el objeto de las investigaciones “sobre la administración estatal y paraestatal, excluyendo las cuestiones privadas” o “sobre la administración pública”³³. Tales propuestas fueron sin embargo dejadas de lado en consideración del hecho que una definición tan “específica” habría permitido la instrumentalización del instituto de investigación parlamentaria, incidiendo negativamente sobre la actividad de gobierno.

Estrechamente conectada a la problemática recién expuesta, se presenta en Italia la falta de una normativa general que pretenda regular ulteriores previsiones en relación no solo al objeto, sino también a los poderes y a los límites de las comisiones de investigación; normativa general que podría representar en este sentido una posible solución.

Del estudio comparado se puede observar que definiciones más bien genéricas

³³ CELOTTO, A.; BIFULCO, R.; OLIVETTI, M., *op. cit.*

caracterizan las materias objeto del instituto en los distintos ordenamientos.³⁴ Sin embargo se observa que, en Italia, tal generalidad – desde el punto de vista literal de la previsión de la norma constitucional – haya, en vía de praxis, contribuido a alejar el objeto de la investigación parlamentaria de aquellas funciones de control e inspección sobre el desempeño del Ejecutivo. Finalidades estas que deberían – al menos en teoría y en obsequio a su efectiva funcionalidad – caracterizar el instituto.

5.3 Sobre la funcionalidad de la investigación (sobre el número de componentes, sobre la duración)

La experiencia italiana en relación al desarrollo de investigaciones parlamentarias evidencia que se presentan distintas problemáticas, tanto para su funcionalidad, como para la eficiencia y a la eficacia del instituto.

Habiendo desarrollado en los párrafos anteriores algunas consideraciones en relación a la funcionalidad de la investigación, desde el punto de vista del objeto, es necesario concentrar ahora la atención sobre otras dos materias que podrían incidir en la economía del mismo instituto: a) el número de los componentes de la Comisión de investigación y b) la duración de la investigación parlamentaria.

a) En relación al número de los miembros de la Comisión, se observa que existe, en las investigaciones hasta ahora instituidas, una plétora en la composición del órgano titular de la investigación, con máximos de hasta 50 miembros.³⁵ Tal característica, parcialmente justificable por el respeto de la proporcionalidad de los grupos parlamentarios – además de la misma caracterización numérica, de casi mil miembros, del Parlamento italiano –, corre el riesgo de ser nociva para el desarrollo de los trabajos de investigación, tanto desde el punto de vista procedimental, como desde el punto de vista de la duración prevista para cada investigación. Si bien la praxis reciente tiende a limitar la composición de las comisiones de investigación, así como también permite asignar funciones específicas a subgrupos de la misma, se comprende la imposibilidad, por el vínculo constitucional impuesto por el artículo 82, de reducir en manera significativa la composición del órgano.

Del análisis de la experiencia comparada, resulta oportuno entregar en esta sede cierta notoriedad a la previsión contenida en el ordenamiento alemán – inspirador de los trabajos en el seno de la Asamblea Constituyente – en el cual se establece la posibilidad – derecho y deber, según cada caso – de encargar la investigación a un delegado *ad hoc* (*Ermittlungsbeauftragte*).³⁶

Tal solución, por cierto presente en algunas propuestas de revisión del instituto en Italia³⁷, podría mitigar los problemas en mérito a la funcionalidad estructural de la Comisión.

³⁴ Son una excepción, por ejemplo, el ordenamiento austriaco – arts. 52 y 53 de la Ley constitucional austriaca – y el ordenamiento suizo – arts. 148 y 169 de la Constitución federal de la Confederación Suiza del 18 de abril de 1999.

³⁵ Se observan frecuentes composiciones de comisiones de investigación cuyo número de miembros oscila entre 30 y 40. El número de 50 miembros fue alcanzado con la composición de la Comisión de investigación sobre el fenómeno de la mafia, instituida con Ley n. 132 del 4 de agosto de 2008.

³⁶ ALEMANIA. Art. 10, Ley para la Disciplina de las Comisiones de Investigación del *Bundestag*.

³⁷ La referencia es a los trabajos de la Comisión Bozzi del 1985, los cuales preveían la posibilidad de investigaciones llevadas a cabo por parte de uno o más comisarios parlamentarios, esperando con esto una mayor funcionalidad del instituto.

b) En mérito a la duración, se observa que en la praxis italiana se ha pasado de una media de 6 meses a una media de 5 años de duración de los trabajos de las comisiones de investigación.

Se recuerda que, por norma, las investigaciones parlamentarias (cuya duración se encuentra establecida en el acto instituyente o en la ley, si su origen es bicameral) no pueden superar la duración de la legislatura.³⁸ Sin embargo, debo de todos modos considerar excesiva tal duración.

Para sostener tal consideración, se observa que en otros ordenamientos existen tiempos significativamente inferiores y que permiten el desarrollo de investigaciones más incisivas. Además, no se comprende cómo se pueda desarrollar la función de control sobre las políticas del Ejecutivo – en la cuales debería inspirarse el instituto – si la duración de la investigación coincide (como la praxis reciente demuestra) con aquella del Gobierno, no permitiendo oportunas correcciones de dirección político-gubernamental.

5.4 Función de investigación y función legislativa

No existe, en el ordenamiento italiano, una verdadera relación causal: la comisión expresa, a través de su informe, las propias evaluaciones “no vinculantes” a las Cámaras. Sin embargo, se observa que en algunas oportunidades son los mismos comisarios quienes inician un procedimiento legislativo (fuera, por tanto, del rol institucional en calidad de miembro de la comisión de investigación) a las indicaciones y a las propuestas contenidas en el informe final de la comisión.

Resulta doblemente justificable una previsión en tal sentido. Por una parte, se le daría un considerable aumento de eficacia a los trabajos de las comisiones de investigación; y por otra, tal previsión no presentaría particulares problemáticas en cuanto tal función legislativa, si bien a través de canales distintos – y también impropios, por vía de la posibilidad para cada parlamentario, fuera de la comisión, de desatender contribuciones de oposición o de minoría presentes en el informe final –, sea actualmente posible a través de los parlamentarios-comisarios, en forma individual y fuera de la comisión.

Además de la falta de una previsión específica, que permita transformar en actos legislativos las direcciones propuestas por la Comisión en su informe final, se toma nota que en la praxis son bien poco frecuentes, incluso las hipótesis de discusión del mismo informe, por parte de la Asamblea. Tal constatación evidencia un ulterior y, si se quiere, aún más significativo problema: la existencia de un altísimo riesgo de frustrar la investigación, reduciendo notablemente la utilidad de los trabajos de la comisión, los cuales no son siquiera debatidos en el Parlamento.

³⁸ Para una mayor claridad expositiva, se reenvía el análisis sobre los problemas en relación a la institución por Ley de Investigaciones Parlamentarias a un momento posterior del presente trabajo.

5.5 Investigaciones parlamentarias instituidas por ley

La institución de investigaciones parlamentarias a través de leyes aprobadas por el Parlamento representa ya una praxis consolidada. Esta característica, llevada a cabo ya bajo el régimen del Estatuto albertino (que, como se pudo observar, no contenía ninguna normativa de referencia), se podría comprender haciendo referencia tanto a la constitución de comisiones de investigación bicamerales (que, a nivel comparado, se desarrollan casi exclusivamente en el ordenamiento italiano), como a través de la constatación de la existencia en Italia de aquel Bicameralismo perfecto ya objeto de crítica en distintas sedes.³⁹

Por el contrario, se dificulta la comprensión de la necesidad de tal legislación, sobre todo a la luz del artículo 82 (CI), que dispone el poder de investigación para “cada Cámara” y de los artículos 141 (RC) y 162 (RS), que reglamentan la posibilidad eventual de procedimientos conjuntos para las comisiones de investigación sobre idénticas materias constituidas por ambas Cámaras.

Tal dificultad de comprensión es ulteriormente alimentada por el estudio de los trabajos en el seno de la Asamblea Constituyente, en donde resulta fácil comprender que el espíritu de la disposición constitucional se justificaba en razón de ser una “oportunidad de evitar que por cada investigación fuese necesario aprobar una ley específica”⁴⁰.

Por lo tanto, la elección de una ley como acto instituyente, además de no parecer necesaria⁴¹, configura un órgano nuevo – por lo demás no previsto – respecto a aquel delineado por el diseño constitucional, incidiendo notoriamente sobre la naturaleza misma del Parlamento.

Siempre en relación a la problemática surgida en torno a las investigaciones parlamentarias instituidas con ley, es necesario conectar la cuestión de las leyes instituyentes de investigación que inciden sobre la misma, extendiéndola más allá de la legislatura. Tales leyes – más allá de las dudas sobre la constitucionalidad y sobre la funcionalidad – inciden directa y profundamente sobre la naturaleza misma del instituto, que de instrumento extraordinario de control y de inspección parlamentaria, tiende así a estabilizarse.

La estabilización del instituto, en los términos examinados anteriormente, se podría de algún modo justificar a partir de las mutadas exigencias que puede presentar el mismo fenómeno objeto de investigación – llegando incluso a aceptarse la reproposición de la investigación en legislaturas sucesivas⁴² –, pero de ningún modo podría esto significar la estabilización ni de la investigación original, ni aún menos del órgano encargado de la investigación. En otras palabras, es necesario siempre tener presente la existencia de la concreta necesidad de reproponer la ley instituyente al origen de cada legislatura.

³⁹ Véase por ejemplo: SESTO, M. “Il bicameralismo perfetto non va, l’Europa insegna”. En: *Il sole 24 ore online*, 2009. Disponible en internet: <http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Italia/2009/05/pillola-politica-bicameralismo-perfetto-fini-berlusconi.shtml?uuid=20e51a3c-46e6-11de-bf39-bf88fbec73a5&DocRulesView=Libero> [15 de marzo de 2014].

⁴⁰ CELOTTO, A.; BIFULCO, R.; OLIVETTI, M., *op. cit.*

⁴¹ Véase por ejemplo la investigación sobre las condiciones de los trabajadores, instituida en el 1955 con acto bicameral no legislativo.

⁴² Véase en tal sentido, por ejemplo, la Comisión parlamentaria de investigación sobre el fenómeno de la mafia y otras asociaciones criminales similares, instituida en la III legislatura con Ley 20 de diciembre de 1962 y reinstituída para la IV, V, VI, X, XI y XII Legislatura.

5.6 Leyes instituyentes de investigación que inciden sobre el paralelismo con la autoridad judicial

Sobre el porqué y sobre el cómo de las leyes instituyentes de investigación ya se tuvo modo de discutir en el presente trabajo. En lo que tiene que ver con la superación del paralelismo con la autoridad judicial, a través de una ley instituyente de una investigación – hipótesis por lo demás ampliamente verificada en la praxis parlamentaria italiana – se observan consistentes dudas sobre la constitucionalidad de tal legislación. Lo aquí afirmado se evidencia con mayor razón considerando el artículo 1, número 2, de la Constitución italiana, el cual junto con reconocer la pertenencia de la soberanía al pueblo, contempla que esta sea ejercitada “en las formas y en los límites de la Constitución”.

Además, sin querer adentrarnos en consideraciones que podrían abrir profundas reflexiones en el mérito –alargando desmedidamente el presente trabajo– se recuerda el tenor del artículo 13 de la Constitución italiana en relación a la libertad personal y se invita a una reflexión con particular relación a los actos limitativos de la libertad de los sujetos y la naturaleza eminentemente política de las comisiones, situación que deja abundantes perplejidades sobre la legalidad de tales situaciones.

Por estas razones, una ley que incida sobre el paralelismo con la autoridad judicial, infringe un límite interpuesto por el artículo 82 (CI); atenta contra un vínculo de rango constitucional.

Es necesario precisar que tal vínculo se refiere a los “mismos poderes y a las mismas limitaciones” de la autoridad judicial, cosa que ha permitido el desarrollo de una particular posición por parte de la doctrina, según la cual serían legítimas las leyes que impongan poderes inferiores y límites superiores a la autoridad judicial. Pero para aquella parte de la doctrina que no concuerda con tal posición, continúa habiendo serias dudas de constitucionalidad para las leyes que incidan, de cualquier manera, con el paralelismo en cuestión.

La Corte Constitucional italiana se manifestó parcialmente –en relación al límite de la oponibilidad del secreto por parte de la comisión de investigación para con la autoridad judicial⁴³– en sentido positivo, afirmando la posibilidad de superar el paralelismo en este caso.

Inusual – y anecdótico– es el procedimiento que debería llevarse a cabo para acertar la constitucionalidad de leyes que, incidiendo sobre el paralelismo, pongan límites mayores respecto a aquellos fijados por la Constitución.⁴⁴ Derivaría en tal caso “un vicio de inconstitucionalidad del cual la Corte Constitucional puede ser investida solo a través de la solicitud de un examen por conflicto de atribuciones, examen el cual, por cierto, parece ser de difícil actuación práctica ya que debería ser la misma Comisión de investigación (órgano que refleja la composición de Parlamento imputado) a solicitarlo (en contra del Parlamento)”⁴⁵.

⁴³ ITALIA. Sentencia de la Corte Constitucional 231/1975.

⁴⁴ Nótese por ejemplo que con el art. 4 de la Ley 430 del 30 de junio de 1994, que instituye para la XII Legislatura la Comisión de investigación sobre la mafia, decae completamente la autonomía de la Comisión en relación al uso del secreto funcional, dándose incluso indicaciones contrarias al contenido de la Sentencia de la Corte Constitucional 231/1975.

⁴⁵ TANDA, A.P. (compiladore), *Le Commissioni parlamentari di inchiesta*. Regione Toscana, Florencia, 1997, p. 24.

Queda todavía por considerar un aspecto de notable importancia en relación a los actos de indagación o de examen adoptados por la Comisión en el desarrollo de sus propias funciones.⁴⁶ Junto con observar la falta, en el ordenamiento italiano, de un instituto que tienda a garantizar los derechos fundamentales en el curso de una investigación parlamentaria⁴⁷, y a la luz de la autodiquia de las Cámaras, se termina por constatar la imposibilidad de impugnación de los actos de una comisión de investigación por parte de terceros afectados.⁴⁸ En efecto, se ha excluido el recurso por casación en cuanto los actos de la Comisión no pueden ser reexaminados en el ámbito del ordenamiento penal.

Se evidencia entonces la importancia de tal observación si se tiene en consideración la actualidad y la dinamicidad jurídica que se experimenta en mérito a la reciente jurisprudencia europea (Corte de Justicia europea y Corte Europea de los Derechos Humanos) aplicada ahora a materias antes inexploradas del derecho italiano.⁴⁹

5.7 Sobre el secreto funcional

Si bien se considera una ampliación –justificada por la misma Corte Constitucional italiana– de los poderes de la comisión de investigación en relación al paralelismo con la autoridad judicial, resulta incomprensible –en orden a la naturaleza meramente política del informe final de la comisión de investigación– la utilidad del instituto del secreto funcional. Aún más incomprensible resultaría cuando se quiera declaradamente utilizar o favorecer (como por lo demás la doctrina augura) los instrumentos cognitivos libres y colaborativos de adquisición, que hacen parte de aquel “doble curso” a disposición de la comisión.

No del todo claro –o comprensible– resulta ser aún la oponibilidad del secreto funcional en las hipótesis en las cuales tales actos o hechos cubiertos por el secreto comprendan noticias de ilícitos y por tanto desencadene la obligación⁵⁰ para la comisión –así como para cualquier sujeto del ordenamiento jurídico italiano– de comunicar estas informaciones a la autoridad judicial. Dicha obligación resulta aún más firme cuando se observa, además de los vínculos legales mencionados, aquel

⁴⁶ Aún cuando la adopción de tales actos se pueden presentar en hipótesis distintas a aquellas evidenciadas (Leyes institutoras de investigación que inciden sobre el paralelismo con la autoridad judicial), se ha preferido aquí insertar la temática en el presente subpárrafo con la intención de valorizar la comprensión lineal del argumento en cuestión.

⁴⁷ Se pretende aquí hacer expresa referencia al Recurso de Amparo, previsto por el ordenamiento español en relación a la garantía de los derechos fundamentales en el curso de una investigación. Véase: GARCÍA MAHAMUT, R. *Las comisiones parlamentarias de investigación en el derecho constitucional español*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, pp. 249-260.

⁴⁸ La referencia principal va a la garantía de los derechos fundamentales en el curso de una investigación. Se excluyen voluntariamente de dicha referencia los actos que pueden originar daños patrimoniales injustos, para los cuales, como afirma DICKMANN, R. *op. cit.*, p. 499: “Terceros sujetos, en caso de consecuencias dañinas que dependan de la falta de respeto de las formas para ellos establecidas (o del abuso de tales normas), pueden acudir a la autoridad judicial ordinaria para pretender resarcir los daños patrimoniales injustos que han sido la consecuencia” [traducción propia].

⁴⁹ La referencia explícita es a la sentencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos, Segunda Sección, decisión del 28 de abril del 2009, Savino et al. c. Italia (recursos n. 17214/05, n. 20329/05, n. 42113/04). “Con la decisión en objeto, la Corte (...) se pronuncia sobre tres recursos concernientes la autodiquia parlamentaria, es decir sobre el sistema de jurisdicción previsto al interior de las Cámaras (que, como es bien sabido, se posiciona históricamente entre los instrumentos encargados de preservar de exigencias externas la actividad puesta en marcha por las Cámaras, análogamente a lo que sucede para otros órganos constitucionales)” [traducción propia]; así lo indica PESOLE, L., (S.d.), *L'autodichia delle Camere di fronte alla Corte di Strasburgo*. Universidad de Perugia. Disponible en internet: https://diritti-cedu.unipg.it/index.php?option=com_content&view=article&id=49:lautodichia-delle-camere-di-fronte-alla-corte-di-strasburgo&catid=113:parlamento&Itemid=157 [15 de marzo de 2014].

⁵⁰ ITALIA. Código de Procedimiento Penal italiano, art. 331; Código Penal italiano, art. 361.

principio de la leal colaboración evocada por la Corte Constitucional italiana.

No del todo claro –o comprensible– parece ser también la posibilidad para el Gobierno de hacer valer el secreto de Estado para con la comisión de investigación –hipótesis además reconocida por la misma Corte Constitucional italiana⁵¹– delineándose así una “extraña” hipótesis en la cual estaríamos en presencia de un sujeto indagado que podría decidir qué informaciones puede comunicar al órgano encargado de la misma indagación.

Se evidencia por tanto, para las últimas tres problemáticas mencionadas, la urgente necesidad de una normativa que clarifique la relación entre las dos funciones (investigadora y judicial) resolviendo al mismo tiempo los problemas de dudosa constitucionalidad antes analizados.

Una normativa –general– carente en el ordenamiento italiano y que podría ser una posible solución no solo de las últimas tres cuestiones analizadas, sino que también de gran parte de los problemas que presenta el instituto y que aquí se han examinado, entregándole al mismo un nuevo impulso a la propia funcionalidad.

6 CONCLUSIONES SOBRE LA PECULIARIDAD Y ACTUALIDAD DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA

Del estudio de las páginas anteriores, en las cuales se ha buscado no ya efectuar un análisis exhaustivo de la investigación parlamentaria en Italia, sino más bien un desglose de los aspectos particulares, problemáticos y actuales del instituto en cuestión, se puede sin lugar a dudas concluir afirmando la peculiaridad que el caso italiano representa y la importancia del mismo en la actualidad parlamentaria occidental.

Tal constatación no pretende ser una evaluación técnica y abstracta, sino más bien una evaluación en mérito a la actualidad socio-política de la función desarrollada por los Parlamentos en los distintos contextos nacionales.

Se ha preferido concentrar la atención sobre los elementos característicos de la investigación en Italia y examinar sintéticamente un precisado número de problemáticas, tratando de esbozar también algunas consideraciones en mérito a potenciales soluciones de las mismas.

La metodología no ha sido fruto de la casualidad. Esta ha seguido un camino que pretende evidenciar una función específica, indispensable y crucial de y para las Asambleas parlamentarias. Una función que requiere con suma urgencia una actualización –augurable quizás a través de una normativa general, todavía ausente– sobre todo a la luz de la necesidad de depurar y hacer más incisiva, eficaz y efectiva la investigación parlamentaria.

Las consideraciones anteriores adquieren mayor –y fundamental– relevancia aún más cuando se observa el constante y vertiginoso cambio del rol desempeñado por las Asambleas a lo largo y ancho del mundo, delineándose la perspectiva de un Parlamento que se encuentra siempre más destinado a ejercer la función de control y siempre menos la función legislativa.

⁵¹ ITALIA. Sentencia de la Corte Constitucional 86/1977.

BIBLIOGRAFÍA

- DICKMANN, R. *L'inchiesta Parlamentare nel diritto comparato*. Napoli:Jovene, 2009.
- _____. "Profili Costituzionali dell'Inchiesta Parlamentare. En: "Diritto e Società". Vol. 3, 2007.
- CARVAJAL, J. "Comisiones parlamentarias de investigación". En: *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, vol. 54. Montevideo, 1956.
- CELOTTO, A; BIFULCO, R., OLIVETTI, M. *Commentario alla Costituzione della Repubblica Italiana*. Torino:Utet Giuridica, vol. II, 2006, pp. 1.615-1.634.
- GARCÍA MAHAMUT, R. *Las comisiones parlamentarias de investigación en el derecho constitucional español*. Madrid: McGraw-Hill.
- ITALIA. Constitución de la República.
- _____. Reglamento Cámara de los Diputados.
- _____. Reglamento del Senado.
- MORETTI, R. *Attività informative, di ispezione, di indirizzo e di controllo, in Diritto parlamentare*. Milano: Giuffrè, 2005.
- PESOLE, L., (S.d.), *L'autodichia delle Camere di fronte alla Corte di Strasburgo*. *Universidad de Perugia*. Disponible en internet: https://diritti-cedu.unipg.it/index.php?option=com_content&view=article&id=49:lautodichia-delle-camere-di-fronte-alla-corte-di-strasburgo&catid=113:parlamento&Itemid=157.
- SESTO, M. *Il bicameralismo perfetto non va, l'Europa insegna*. En: *Il sole 24 ore online*, 2009. Disponible en internet:<http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Italia/2009/05/pillola-politica-bicameralismo-perfetto-fini-berlusconi.shtml?uuid=20e51a3c-46e6-11de-bf39-bf88fbec73a5&DocRulesView=Libero> [15 de marzo de 2014].
- TANDA, A.P. (compiladore), *Le Commissioni parlamentari di inchiesta*. Regione Toscana, Florencia, 1997.
- ZEH, W., "Informe sobre la organización, las funciones y el procedimiento de las comisiones en el Bundestag. En: DA SILVA OCHOA, J.C. (compilador). *Las Comisiones Parlamentarias*. Vittoria-Gasteiz, Parlamento Vasco, 1994.



¿Qué deficiencias políticas se trasladan al escenario parlamentario en Perú?

César Delgado-Guembes*

SUMARIO

1 Introducción – 2 Dinámica reproductora de irracionalidad representativa – 3 Debilidad de competencias y de compromisos cívicos – 4 Fallas en el entrenamiento y capacitación de candidatos por los partidos – 5 Brecha entre requisitos constitucionales y competencias para el puesto representativo.

RESUMEN

En este artículo se apuntan cuatro de los aspectos exógenos a la Corporación parlamentaria que inciden fundamental y estructuralmente en las carencias de su desempeño y resultados en Perú. El autor incluye, de un lado, la dimensión cultural de la dinámica reproductora de irracionalidad representativa, y la debilidad de competencias y de compromisos cívicos de la ciudadanía y, de otro lado, las deficiencias organizacionales de las agrupaciones políticas relativas a las fallas en el entrenamiento y capacitación de candidatos por los partidos, y la brecha estructural entre los requisitos constitucionales y las competencias de gestión para el puesto representativo.

Palabras claves: partidos políticos, representatividad, candidato.

* Abogado, maestría en Sociología y ha realizado estudios de Ciencia Política en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de derecho y gestión parlamentaria en varias universidades peruanas. Funcionario del Parlamento peruano en el que, desde 1980, ha desarrollado su carrera dentro del período bicameral hasta 1992, y en el período unicameral desde 1993. Jefe del Departamento de Relatoría, Agenda y Actas del Congreso.

WHAT POLITICAL SHORTCOMINGS ARE TRANSFERRED TO THE PARLIAMENTARY SCENARIO IN PERU?

ABSTRACT

In this contribution four exogenous aspects to the parliamentary institution are proposed as fundamental and structural cause to the failures of its performance and results in Peru. The author includes, on one hand, the cultural dimension of the reproductive dynamics or representative irrationality and the weakness of civic competencies and citizen commitment in the population at large. On the other hand he underlines the organizational deficiencies of political movements related to failure of political parties in the training to the candidates they propose to the electorate, and the structural gap between constitutional requirements and the managerial capacities inherent to a representative position.

Key words: political party, representativeness, candidate.

1 INTRODUCCIÓN

Es una práctica corriente y popular utilizar las no pocas anécdotas del precario ejercicio del mandato popular por los representantes como insumo del debate público. El pretexto para hacerlo es el presunto interés de los foros por la escasa calidad de nuestro régimen político, y el deficiente servicio que puede esperarse de los miembros del Congreso de la República. Este tipo de perspectiva adolece de una falla importante, porque considera que los representantes son un bloque indiferenciado que forma una suerte de casta de privilegiados cuya función puede comprenderse independientemente de su origen y de su relación con el pueblo del cual ellos forman parte.

Cuando se evalúan los regímenes políticos se toman en cuenta su desempeño y sus resultados, y se contrasta uno y otros en vista de vallas de rendimiento derivadas de las premisas y de los principios en razón de los cuales se afirman como forma colectiva de organización preferida por la comunidad. De ahí que la exigencia de desempeño y de resultados no sea precisamente baja, y de ahí también que el balance deficitario que se advierte entre la expectativa y el rendimiento conduzca a la ácida causticidad de la crítica.

Sin embargo asumir la perspectiva de la evaluación del desempeño y de los resultados del régimen representativo no puede realizarse como si los representantes constituyeran una isla desconectada del territorio dentro del cual se los elige. La representación es una actividad cuyo desempeño, resultados y rendimiento es dependiente de la calidad de los ciudadanos que viven en una misma cultura política. Los representantes, en este sentido, son poco más que los agentes del pueblo cuyos comportamientos, hábitos y prácticas reproducen la misma cultura que los ciudadanos sostienen en su vida cotidiana. En este sentido cabría decir que, si la población es la misma, y si las reglas son las mismas, los resultados del régimen representativo no serían significativamente muy distintos independientemente de

quienes integran el Congreso. Las oligarquías representativas que resultan de un proceso de elección popular son una muestra razonablemente representativa de la cultura de nuestros habitantes. Ni mejor, ni peor.

En este artículo se revisan algunos de los aspectos que afectan externa y críticamente el desempeño y los resultados de nuestro régimen representativo y, por lo tanto, aspectos también que no pueden modificarse en los procesos regulares de reingeniería, reestructuración o reorganización de las estructuras de funcionamiento interno de la institución parlamentaria. Son elementos de un sistema que trascienden y exceden la dimensión interna de la organización representativa del Estado.

2 DINÁMICA REPRODUCTORA DE IRRACIONALIDAD REPRESENTATIVA

Ante el concepto y la imagen ideal del Parlamento como la institución en la que la imposibilidad de la participación absoluta de todo el pueblo es capaz de generar productos racionales capaces de mejorar la condición general de la sociedad, cuando se reciben datos de inconductas a cargo de nuestros representantes, o cuando se advierte la baja calidad de los productos que el Congreso elabora, aparece la insatisfacción en el sentimiento público. La falta de coincidencias entre el ideal y la promesa del funcionamiento esperado, y lo que los operadores de las instituciones despachan a la sociedad que se rige por esas instituciones se expresa en un balance que lleva al observador a extrañarse y a expresar insatisfacción por la distorsión y las asimetrías entre el modelo y la vida.

La insatisfacción es una forma de expresar el descontento por las imperfecciones especulares entre el imaginario idealizado del Parlamento y las precariedades de la realidad. El desencuentro en el reflejo juega como gatillo detonador de la decepción y del desencanto. El balance que resulta de la falta de encaje entre el ideal y la realidad es el juicio negativo que se emite contra el desempeño insatisfactorio. La falta de sentido según el concepto ideal de representación se convierte en una mala e irracional huella del estándar esperado. La diferencia que separa la *performance* del ideal genera el malestar y revela las limitadas posibilidades y miseria de la capacidad representativa.

En el núcleo de las reglas de convivencia y de organización política se asume el principio de la racionalidad y consistencia entre el modelo y su operación. De ahí que cuando la experiencia desdibuja las premisas sobre las que se realizó el diseño del modelo, el observador rechaza la dimensión práctica en nombre de los valores e ideales ofrecidos cuando se aprobó el prototipo institucional. El observador se limita a detectar las faltas de congruencia y desde su insatisfacción o desencanto tiene que descalificar la praxis que protagonizan los operadores como irracional, absurda y también como un acto de traición respecto a la oferta de funcionamiento del modelo.

La ocupación de la racionalidad representativa por una actuación extraña al ideal del modelo es un agente perturbador que precipita la desaprobación generalizada del desempeño. Ese “otro” en el que se convierten las formas ajenas al ideal aíslan a quien se indigna u horroriza con esa aparición extraña e insatisfactoria.

Desde el desencanto de la percepción esperada del observador se juzga el desajuste como una aparición, conducta o desempeño irracional, impropio, inaceptable. El contraste entre lo que debe ser y lo que se recibe en la ejecución del mandato representativo recibe la censura popular porque no se adecúa a la racionalidad esperada. Se lo reduce y excluye de la esfera convencional en la que tiene lugar lo normal y correcto.

La irracionalidad de la experiencia representativa, por otro lado es incremental. Esto es, aumenta de manera acumulativa. El carácter incremental se deduce del especial papel que desempeñan en el proceso de observación y cobertura del desempeño representativo los medios de comunicación. Este papel no es precisamente ni desinteresado ni saludable, porque la tarea de cubrir el escenario y los acontecimientos políticos es un discurso con reglas fijadas por el mercado del *rating* y de la competencia mediática. En ese mercado la noticia no se cubre privada de afecto o emocionalidad y, por lo tanto, la dimensión irracional de la experiencia representativa no es un factor carente de contaminación, porque la difusión o diseminación de la información sobre las fallas en la operatividad del modelo quedan marcadas por el interés competitivo de la prensa.

En consecuencia se genera una dinámica perversa de dos vías entre los medios y los representantes, cuyo punto inicial puede quizá fácilmente ubicarse en la emergencia de la caricatura del desempeño representativo, de por sí ya insuficientemente deficitario respecto del ideal inherente al diseño del modelo. Cuando la focalización de la atención mediática se centra en las carencias performativas de la representación, en descuido de las dimensiones exitosas de esta última, el objetivo es lograr una presentación rentable de la noticia, para lo cual el objetivo de los medios es incidir y subrayar de modo sensacionalista los rasgos más negativos, y por lo tanto, el carácter absurdo, desproporcionado e irracional, en el ejercicio de la función representativa. El sobredimensionamiento relativo de la irracionalidad del comportamiento representativo contextualiza la escena parlamentaria en el ámbito del espectáculo o de la farándula, cuyos productos son, lógicamente, consumidos con complacencia y deleite por el público.

El propósito competitivo por el *rating* mediático se convierte de esta manera en un poderoso agente catalizador de la opinión pública que se solaza casi morbosamente en mostrar la dimensión gravosa del déficit representativo, censurando las faltas y carencias, no menos que el abuso del puesto representativo con fines privados, sino además, delictivos.

El círculo de esta dinámica se cierra cuando, el papel hipotéticamente ético de los medios desde el cual se justifica la censura y denostación políticas de la falla representativa, se contamina con la provocadora avidez de figuretismo en los propios representantes que, lejos de oponerse a la ridiculización se integran en el montaje de la cobertura sensacionalista o farandulesca participando en *realities* o en programas cómicos para exponer la faceta entretenida de su propia personalidad política. En consecuencia queda así reforzada la imagen superficial y vacía del ejercicio del mandato representativo en una espiral cuyos extremos

coinciden al convertir en protagonista lo accidental o accesorio del papel estatal del Congreso, cuya misión y productos no alcanzan suficiente ni adecuada cobertura. La complementariedad entre los objetivos del mercado mediático y la adhesión a esa lógica por los representantes adquiere, a fin de cuentas, proporciones altamente destructivas cuyos resultados, naturalmente, forman parte de las distorsiones y desinformación con la que forma su juicio el ciudadano cuando evalúa la labor de quienes lo representan.

Se trata pues de una suma de coincidencias cuyo efecto es potenciar la irracionalidad de la dimensión pública a partir de la suma de sesgos de desinformación y de carencias performativas relativas de origen privado. El resultado natural tiene que ser la redonda descalificación del desempeño representativo en la institución estatal, en la cual se excluye el acierto y la corrección de otros productos marginales en la propia institución representativa. De este modo la realidad concreta que perturba el juicio sobre el ejercicio de la representación se inscribe en la categoría de sucesos que, por la irracionalidad de su carácter anecdótico, son calificables en la cruda esfera de los hechos primitivos, bárbaros o salvajes, ajenos a lo que la consciencia dominante llama y considera conductas social y públicamente racionales.

La trilogía conformada por las carencias concretas de la agencia representativa, las distorsiones en la percepción ciudadana, y la magnificación sustantiva de los valores incumplidos del ideal representativo que cubre la industria mediática, resultan en un arreglo explosivamente desarticulador del principio de autoridad, en una escalada de desprestigio impredecible en sus consecuencias en el futuro cercano.

De lo que se trata es de la combustión de fuentes de irracionalidad constituidas alrededor del natural impulso a rechazar aquello que no satisface ni se comprende. Porque la población en general desconoce la racionalidad de los operadores o actores de los procesos representativos que debe descalificar las manifestaciones de comportamientos que le llegan como dato o hecho a su juicio. De otro lado, la alianza irracional que vincula la racionalidad de los medios de exponer selectivamente las noticias que mejoren el *rating* competitivo de la industria, con la racionalidad de los operadores del régimen representativo que requieren cobertura mediática para mantenerse popularmente vigentes como potenciales candidatos de las sucesivas contiendas electorales.

La irracionalidad en la percepción de la población se anuda a la irracionalidad que se genera en la maximización de los propósitos mediáticos de un lado, con la maximización de la cobertura mediática de los representantes por los medios. La consecuencia natural de esta suma de desencuentros sincronizados es la valoración negativa del régimen representativo y de la institución parlamentaria, que adquiere con esta lógica una posición colectivamente negativa. Por lo tanto la suma de racionalidades basadas en información incompleta, en evaluaciones imperfectas, y en la coincidencia perversa de intereses mediáticos y distorsiones representativas, causa el descrédito de valores históricos y colectivos, a la vez que el deterioro creciente, desbocado e indetenible del principio de autoridad ante la población, y

la generalización del sinsentido y de la irracionalidad generalizada del sistema. Se trataría de un caso en el que de la racionalidad parcial de los actores se deduce la irracionalidad de los productos políticos colectivos.

El resultado, como puede anticiparse, es que este tipo de visiones del problema son parte del problema mayor que es el establecimiento de un universo de creencias colectivas degradatorio, porque induce a la impotencia y a la inacción colectiva cuando ocurre que se admite que las irrationalidades engendradas en las prácticas a la que nos acostumbra cotidianamente esta dinámica tiene el carácter de irreversible. La suma de pulsiones aisladas converge en el ensamblaje de un exceso colectivamente inarmónico, incapaz de generar o de producir plenitud de sentido histórico y corporativo sino, por el contrario, altamente eficaz para alienarnos de nuestra identidad comunitaria y para precipitar a la ruina lo que pudo ser y no le dimos tiempo ni oportunidad de que llegara a ser. La racionalidad del ideal representativo de nuestro modelo de gobierno democrático, de esta manera, se convierte en el inubicable y excesivo propósito que está más allá de la capacidad pulsional desde la que operan los representantes el vínculo del mandato recibido del pueblo.

3 DEBILIDAD DE COMPETENCIAS Y DE COMPROMISOS CÍVICOS

El complicado entorno en el que se desarrolla la valoración pública, y las difíciles y complejas interacciones entre los representantes, la colectividad en general y la cobertura de la acción que tiene lugar en el escenario parlamentario por los medios de comunicación, producen una situación institucionalmente antagónica para el Congreso. La irracionalidad que resulta de la dinámica con la que opera el entorno no favorece la legitimidad del régimen político en general, la gobernabilidad y estabilidad institucional, ni la credibilidad y confianza que la sociedad requiere de su sistema representativo.

El mapa mental colectivo sobre la operación de los agentes de la representación es consecuencia de la perspectiva de los sujetos que enjuician dicha operación. De ahí la importancia crítica de la calidad del juicio y de la valoración de la información de los sujetos cuya perspectiva se consulta. La calidad de uno y la valoración de la otra son inseparables de las capacidades y de los compromisos que tienen como ciudadanos quienes emiten el juicio sobre la representatividad de la representación política recibida. La debilidad y carencias en las competencias y compromisos cívicos generan juicios y valoraciones injustos o desafortunados.

La premisa central es que los ciudadanos mejoran los resultados del sistema representativo. Cuanto mejor es la calidad de su compromiso vivencial y de sus competencias cívicas, mejor es el uso y comprensión de las consecuencias que tiene el uso que hagan de sus preferencias electorales. El sistema es operado por el mismo grupo humano y quienes llegan a un puesto representativo no son sino quienes forman parte y pertenecen a ese grupo. Los representantes a cargo del desempeño son miembros y no son ajenos a la colectividad que los elige. La colectividad es la

materia prima que se procesa en el sistema político para producir como resultado el reducido grupo de miembros que ocupa una posición representativa.

Probablemente el ejemplo que mejor puede graficar la manera en la que el uso del sistema y proceso electoral incide en la composición del plantel representativo, como en las relaciones funcionales que establece el Congreso en el régimen político, es advertir cómo el resultado determina cuáles son las mayorías o minorías parlamentarias, no menos que cómo los electores son los que resuelven qué partido asumirá la Jefatura del Estado y del Gobierno, y si el partido en el Gobierno tendrá o no mayoría en el Congreso. Según quién esté en el Gobierno, y el juego de mayorías en el Gobierno y en el Congreso, será que el país tomará un rumbo y un destino en un sentido u otro, con o sin mayoría parlamentaria.

El pueblo es pues el que decide el tipo de orientación económica, y el estilo de integración entre el modelo económico y la operación del régimen representativo. Estos son todos factores que dependen del resultado electoral. Quién gobierna y quién representa es una consecuencia que se genera en el uso de las fórmulas electorales, en el tipo de mayoría exigido y en el modelo de representación proporcional o mayoritario. Los modelos económico y político se derivan del uso del sistema electoral según las preferencias por las que optan en el proceso de agregación colectiva que se produce en las urnas.

Por lo tanto si el elector tiene consciencia de que su participación e intervención en las elecciones es la que origina los resultados económicos, políticos o representativos, es cualitativamente más valiosa su voluntad electoral cuanto mejor haya sido la reflexión y estimativa electoral del ciudadano. Inversamente, si el grado de consciencia e interés del elector es mínimo su indiferencia produce resultados que el elector atribuye únicamente a los que el pueblo eligió.

En parte importante de las reflexiones que se realiza sobre la aprobación o desaprobación popular del Congreso, los análisis que se efectúan respecto a la calidad del sistema democrático o los juicios que se emiten sobre el desempeño del régimen representativo de un país, se trabaja únicamente con los productos o resultados que entregan los operadores de la institución parlamentaria. No se concibe ni se integra el desempeño y los productos de los operadores en el sistema cultural del cual ellos son una consecuencia importante. En buena cuenta se valoran los productos a partir de un segmento de la cadena representativa, porque se desconoce que la composición del plantel representativo, primero, resulta de la decisión colectiva en la que se aplican las fórmulas electorales según el uso y la agregación de preferencias formuladas por los operadores, y segundo que la composición de dicho plantel reproduce la calidad de la cultura colectiva que es común a electores y elegidos, representantes y representados. Por lo tanto la evaluación y análisis de los resultados del régimen representativo depende fundamentalmente de la calidad del compromiso ciudadano y de la fortaleza de las competencias de los electores.

De lo que cabe deducir que una regla elemental del proceso representativo es que la calidad en el funcionamiento de la democracia se basa en la calidad de quienes viven y participan en el proceso de elección de sus representantes. Las reglas

electorales optimizan la relación representativa (definen tipo y magnitud de distrito, fórmula mayoritaria o proporcional) a partir del núcleo de calidad política de los ciudadanos y de los partidos que deciden la ocupación de puestos representativos.

La ausencia de información y las deficiencias en la comprensión que tienen los electores de las reglas de funcionamiento del régimen político, y de los efectos y consecuencias colectivas que resultan con el uso individual de las reglas electorales, resultan en el desentendimiento colectivo de lo que los propios electores generan con el uso de reglas cuyas consecuencias ignoran o les resultan indiferentes al momento en que optan por expresar sus preferencias. En este tipo de circunstancias, el juicio y la valoración del desempeño y de los resultados del régimen representativo vienen afectados por la desaprensión e inconsistencia en los sujetos que emiten dichos juicios y valoraciones.

De ahí que las percepciones que recogen las encuestas de opinión reflejen no solamente la desaprobación de los individuos a quienes se entrevista o consulta, sino que también reflejan la diversidad de grados de desinformación e ignorancia de quienes intervienen en esos mismos procesos de agregación de sus preferencias electorales sin niveles mínimos e indispensables de comprensión del sistema político del que forman parte. El desconocimiento de los efectos de las reglas electorales sobre funcionamiento y resultados del régimen político supone usos deficientes de la capacidad de afirmar el gobierno democrático en el país, y por lo tanto una forma de alienación del poder del ciudadano respecto de la afirmación de su propio destino colectivo.

La verificación de las deficiencias en la información que maneja el elector respecto al uso y funcionamiento del sistema electoral, y de las consecuencias que genera en el régimen político (y también, por lo tanto, en el régimen representativo) es un síntoma de las debilidades en la capacidad y competencias del elector como ciudadano. Las debilidades en las competencias del ciudadano son formas de afectar las posibilidades de éxito del Estado en tanto agencia de protección de los derechos de la comunidad, porque la ausencia de información crítica le impide tomar decisiones capaces de potenciar el destino y futuro que espera para sí y para la colectividad histórica a la que pertenece y en la que encuentra su identidad política.

A la vez, además, la insuficiente información y competencias ciudadanas del elector son maneras de graficar de modo concreto las fragilidades del compromiso asumido con la colectividad en la que se integra el ciudadano. No es irrelevante el desinterés, indiferencia ni negligencia particular en los productos que luego elaborarán quienes el elector seleccione como sus representantes o autoridades en posiciones estatales. Descuidar las consecuencias que el mal o negligente uso de las reglas que realizan los electores equivale a disociar la responsabilidad que debe asumir quien realiza el ejercicio de una función política cuando decide por quién votar. Una importante cuota de los resultados del ejercicio representativo depende de la calidad de la elección realizada por quienes tienen la titularidad y potestad de elegirlo según las reglas electorales. Si el elector usa mal o con poca confiabilidad su facultad de elegir, las deficiencias de su uso no lo eximen de responsabilidad solidaria

por las deficiencias generadas en una elección defectuosa por impericia, indiferencia o descuido del titular.

Es posible plantear dos distintos modelos en la agencia ciudadana. Uno ideal en el que el sujeto equilibra la satisfacción de sus intereses con la proyección del beneficio colectivo que su preferencia ocasiona. Y otro pragmático en el que el sujeto de la elección excluye las consecuencias de la dimensión colectiva y, a partir del juego de incentivos individuales para sí mismo, expresa la maximización de sus preferencias basado únicamente en el cálculo, utilidad o beneficio de sus intereses. La racionalidad del segundo modelo es la que se aplica cuando se crea una dinámica semejante a la descrita en el acápite anterior cuyo perfil es la reproducción colectiva de la irracionalidad representativa sobre la base del desapego colectivo de las racionalidades desinformadas en la agencia individual.

El principio es que los electores tienen mejor comportamiento cívico y ciudadano cuanto mejor conozcan las consecuencias del uso de las reglas electorales y el efecto que ellas tienen sobre las relaciones estatales, porque la actuación informada y comprometida a la vez legítima con mayor calidad de los resultados de la elección, en la medida que la mayor consciencia del ciudadano sobre las consecuencias de su facultad de elegir tiene un impacto definitivo en los resultados que se deriven del acto electoral en el que interviene y participa. Recíprocamente, a la intensidad generalizada del compromiso cívico y ciudadano se sigue el aumento potencial de la calidad del ejercicio del mandato representativo.

4 FALLAS EN EL ENTRENAMIENTO Y CAPACITACIÓN DE CANDIDATOS POR LOS PARTIDOS

Luego del declive relativo en la ideologización de la política global, al darse por terminada la etapa de la bipolaridad que durante la "guerra fría" protagonizaron los discursos del capitalismo y del comunismo, de la economía de mercado o del Estado empresario, o de la democracia y la dictadura, la dinámica de posicionamiento de los partidos políticos se ha valido de una estrategia conforme a la cual los votos ya no más se consiguen en bloques con criterio ideológico. El llamado mercado político ha quedado segmentado en el electorado alrededor de una cantidad indefinida y multipolar de ejes temáticos, respecto de los cuales cada uno de los partidos compete en busca de adherentes y votantes.

A la desideologización de la situación global que afecta la fragmentación de las racionalidades del electorado debe sumarse, como factor desencadenante, el papel que desempeñan la organización y el sistema de partidos políticos que actúa como causa y como consecuencia de las racionalidades individuales. En el Perú de manera especial, y salvo la excepción que confirma la regla, los partidos no son organizaciones disciplinadas, y su conjunto tiene un tipo de funcionamiento en el sistema político que es más afín a lo que se designa como democracia sin partidos, que a un Estado partidocrático, en razón de lo cual existe consenso en afirmar que

en el Perú no existe propiamente un sistema de partidos y difícilmente cabe calificar como partidos a más de tres o cuatro de las agrupaciones inscritas.

La proliferación y multiplicidad de identidades temáticas que divide el discurso político y electoral ha exigido de los partidos una estrategia de posicionamiento que les permita sumar y aumentar votos, sin la base del discurso ideológico que antes dividía el espectro electoral. Esta estrategia se conoce como el *vote seeking*, o persecución de votos, y su uso transforma a los antiguos partidos en un emprendimiento cuyo objetivo es funcionar como *catch all parties* (partidos cazalotodo). La ausencia de las coordenadas anteriores al colapso del imperio soviético y la caída del muro de Berlín sumió a los partidos tradicionales en la desorientación de la cual se recomponen lentamente con pragmatismo para evitar su extinción.

En el proceso de reingenierización de los partidos dentro de la lógica antipolítica y antipartidaria, el maquillaje de los discursos anteriores ha mimetizado a los partidos con la dinámica de los mercados. Para minimizar la confrontación, las listas de candidatos tienden a incluir a figuras populares cuyo objetivo es aumentar la capacidad de convocatoria de electores. De ahí la inclusión de figuras deportivas o de comunicadores sociales. Pero además, para debilitar los anticuerpos y hacer más digerible la competencia con otras agrupaciones deben integrar sus listas con quienes tienen disposición al emprendimiento y cuentan con el dinero necesario para financiar los costos de la campaña mediática. De ahí también la inclusión de personajes vinculados a actividades empresariales con vocación por la aventura política.

La consecuencia del esquema de reclutamiento de las candidaturas para la competencia electoral, cuyos efectos agrava el mantenimiento de la opción del doble voto preferencial, es la relativa minusvalía y discapacidad funcional de los partidos políticos como intermediarios capaces de articular eficazmente la relación entre la sociedad y el Estado y, en consecuencia, el debilitamiento consiguiente de la capacidad representativa de la corporación parlamentaria. En nombre de la supuesta optimización de la calidad de la decisión colectiva el resultado es el empobrecimiento de la agencia de intermediación, porque los partidos carecen de la capacidad de dirección previsible en la medida que disipan la disciplina y cohesión del equipo con el que deberían emprender la aplicación de las reformas programadas en sus correspondientes planes de gobierno.

Porque los partidos forman parte de un sistema en el que sus posibilidades de control son reducidas y carecen de adecuados niveles de operación. La insuficiente posibilidad de control a su vez minimiza su capacidad de responsabilizarse por el desempeño de los cuadros con los que asumen una posición representativa en el Congreso. Se trata, en buena cuenta, de un sistema con incentivos inadecuados para el funcionamiento de la agencia de intermediación política. Cuando la señal es incorrecta la agencia es ineficaz y cualquier objetivo, meta o actividad programada es de incierta, defectuosa o imposible ejecución o cumplimiento.

Del panorama anterior es posible deducir que el escaso manejo de los partidos y el contexto desfavorable para el eficaz control de su organización,

milитantes y equipos en la institución parlamentaria, no incluye entre los objetivos de las agrupaciones parlamentarias el apremio de contar con cuadros entrenados y capacitados. Si el elector no tiende a escoger en función de las destrezas, capacidades o habilidades de los candidatos, ¿por qué tendrían los partidos que invertir en mejorar las competencias de sus militantes o simpatizantes, cuando el plantel que propone para los sucesivos sufragios debe seleccionarse no por lo que los postulantes sepan, ni puedan hacer o gestionar, sino por la simpatía que los candidatos puedan inspirar en los electores para que ellos definan su voto por un partido determinado?

Se ha invertido radical y perversamente la figura, porque los partidos no funcionan eficazmente como instrumento de agregación de valor en el sistema político. El contexto en el que intervienen es una parodia de lo que se espera y de lo que potencialmente están capacitados para ofrecer y para rendir en el régimen político del cual son parte crítica en su operación efectiva. Para que los partidos sean una agencia productiva en el funcionamiento del Estado deben ser más que una etiqueta o un club alrededor del cual se asocian intereses electoralmente coyunturales para competir y para ocupar escaños en una posición representativa o gubernamental.

Pero la metodología que usan los partidos no es consecuencia de un acto de depredación del régimen o de la experiencia política, sino de la voluntad de sobrevivencia en un contexto generalizado de decadencia y desvalorización de la esfera pública en general y estatal en particular. Contexto, ciertamente, que llega a esa condición como resultado de la actitud de quienes actúan como titulares, actores o protagonistas de puestos públicos desde una posición oportunista y pragmática, con el objetivo de utilizar los incentivos de la acción e intervención en la escena política en beneficio propio, privado y particular. Actuar según convicciones y principios tiene el costo de la extinción, el desconocimiento y el anonimato en el inframundo de la acción subterránea.

El círculo vicioso se basa en la dinámica de que los partidos políticos se conciben como aparatos o maquinarias de intervención colectiva para llegar al poder y conducir los recursos públicos según un programa y una visión de destino, pero estos aparatos o maquinarias no pueden sostener su motivo político de modo independiente. La proclamación de los objetivos y visión de los partidos, sin embargo, no tiene el contundente respaldo de la vida política cuando operadores están debilitados por prácticas políticamente poco saludables. El descrédito de la incoherencia pasa la cuenta tarde o temprano y ahí se inicia la espiral del descenso en la moral pública, contraria por cierto al sentido y razón de ser de la agencia de conducción del país hacia destinos mejores que debiera ser responsabilidad de los partidos liderar.

En la medida que se transparenten con intensidad los actos públicos de las elites partidarias es posible que mejore la capacidad de agencia e intervención de los partidos en la vida política. El círculo virtuoso que rompe la espiral de la decrepitud y de la decadencia moral en la escena pública depende de actos de compromiso y la

coherencia con que se exhiba la conducta de las dirigencias. Mal puede la población creer y confiar en los partidos políticos cuando quienes definen su dirección no actúan con desprendimiento ni frugalidad en relación con los recursos públicos.

No bien enderezados los estándares de los responsables por la conducción de los partidos, estos deben convertirse en escuelas de gestión pública, en la que los afiliados, simpatizantes y militantes encuentren espacios para mejorar la calidad de su experiencia cívica. Este es el punto crítico alrededor del cual se cose la malla de actividades partidarias. Los partidos son la célula cívica más importante en el desarrollo político del país. Por esta razón de ellos depende la calidad de los resultados que pueden esperarse en la operación del sistema estatal. Los partidos son los centros de educación política de los cuales deben salir los candidatos que competirán ante la ciudadanía por los puestos representativos y de gobierno.

Es esta la razón por la que la pobreza de opciones que presentan ante el electorado no modula ni tamiza con eficiencia las escaseces cívicas de la población. Es esta la razón por la que el “menú” que presentan los partidos sesga e inclina las posibilidades del voto sobre figuras impreparadas y relativamente ineptas para asumir con plenitud las exigencias de los puestos representativos. Sea porque los que aparecen como candidatos lo son por razones de conveniencia financiera de los partidos, o porque los partidos deben disimular las carencias cívicas de sus cuadros con figuras populares capaces de agregar votos a despecho de la capacidad de gestión parlamentaria e identidad partidaria de quienes consiguen incluir en las listas que presentan para los procesos electorales.

Una vez determinados cuáles son las actitudes, competencias, destrezas, habilidades o conocimientos necesarios para desempeñar acertadamente los puestos representativos, los partidos asumen la responsabilidad de presentar al electorado las listas de candidatos con cuadros con capacidad de asumir efectivamente las necesidades inherentes a dichos puestos. Si quedan claros los perfiles competenciales de los puestos, los partidos tienen la obligación de incluir en sus listas a quienes cuenten con los créditos certificados de contar con las características que les permitirán cumplir ética y profesionalmente con las expectativas inherentes al perfil de los puestos representativos que deben asumir los partidos.

Si gran parte de los problemas representativos dependen de la fortaleza de los partidos políticos, y la realidad es que en los partidos son uno de los eslabones más débiles en la estructura cívica del Perú, solo la superación de esta naturaleza debilitada y anoréxica aumenta la capacidad de oxigenación política en nuestra vida representativa. Más allá de que los partidos tengan o no trayectoria o presencia histórica, que cuenten o no con programas serios e idóneos, la calidad humana de sus cuadros es el punto de inflexión más importante para fortalecerlos. De ahí, una vez más, que el entrenamiento y la capacitación que puedan agenciar, acreditar o certificar es la carta de su sobrevivencia, y además, sobre todo, la garantía de la corrección de los problemas de representatividad política del Parlamento nacional.

La comprensión de las debilidades exógenamente causadas permite identificar los medios y alternativas hábiles para reducir sus efectos en el régimen

representativo. Tanto mejor será el resultado cuanto disminuya el descrédito y desconfianza en los partidos. Pero el descrédito y la desconfianza solo se descartan cuando la improvisación, el protagonismo, y la impredecibilidad de las agrupaciones partidarias pueden reemplazarse con un número eficiente de partidos estructurados y organizados según una matriz y principios programáticos basados en identidades justificadas y discernibles, antes que en la sola y pueril pretensión de ocupar espacios para potenciar la ambición y personalismo rentista de gamonales de los múltiples escenarios políticos de nuestro territorio.

Cuando los partidos conciben su papel político como agentes de docencia política y de mejoramiento de la calidad cívica de nuestra ciudadanía desarrollan y optimizan su función en el sistema político. El eslabón que representan en la cadena representativa se convierte en un paso crítico para transformar las ineficiencias e ineficacias políticas en un sistema confiable capaz de reproducir calidad en las decisiones públicas que afectan a la comunidad y al régimen político.

En la hipótesis de la recuperación del régimen bicameral la tarea de los partidos consiste en diseñar e implementar los programas de inducción, entrenamiento y capacitación de sus cuadros de forma que estén en capacidad de seleccionar y acreditar que quienes propongan como candidatos cuenten con las calificaciones necesarias para desempeñar ética y profesionalmente las responsabilidades inherentes a los perfiles de las posiciones correspondientes a senadores o a diputados. Esto es, a las posiciones cuyo objetivo consiste en realizar las distintas tareas y las diferenciadas funciones que debe cumplir cada una de las Cámaras. Este es el vacío que deben subsanar y llenar los partidos políticos como parte de la renovación o reingeniería pendiente de emprenderse en su organización.

El gran peso que tienen los partidos políticos es transformar a los consumidores del proceso electoral en ciudadanos capacitados para operar consciente y comprometidamente las reglas con el objeto de acercarse a los grandes objetivos de desarrollo nacional. Esta misión los convierte en piezas clave de la reforma del Estado. Ellos deben valerse de la materia prima que ingresa a sus filas en operadores competentes de los puestos representativos. A esto es a lo que se llama como la agregación de valor público en la transformación de la demanda en un resultado optimizado y más valioso. Los mejores senadores o diputados son los que lleguen al Congreso luego del proceso de entrenamiento exitoso que acrediten los partidos ante el electorado. Son los partidos los que construyen los cimientos de la excelencia en el régimen representativo del Estado.

Si se reemplaza el actual procedimiento de selección de candidatos en base al apoyo de empresarios con recursos financieros, y a figuras populares sin más acreditación que el reconocimiento público que han alcanzado como deportistas o comunicadores sociales, por ejemplo, por militantes y cuadros con probada identidad, disciplina y militancia en un partido que certifica que cuentan con preparación y los conocimientos políticos e idoneidad moral necesarios para desempeñarse según los perfiles de los puestos de senadores o diputados, la consecuencia esperada debe ser la mayor confianza con que los representantes cumplan el mandato que se les

otorga y la menor improvisación en el ejercicio del mandato con que el pueblo los honra con su voto.

5 BRECHA ENTRE REQUISITOS CONSTITUCIONALES Y COMPETENCIAS PARA EL PUESTO REPRESENTATIVO

Si una de las propiedades del sistema electoral es reproducir el sentido de la voluntad popular a través de quienes la expresen como si fueran los propios pobladores a los que representan quienes el pueblo elige, debe deducirse que los representantes lo son tanto más fieles del tipo de composición de la sociedad cuando más bajas sean las vallas del sistema. Por esta razón se dice que un régimen es tanto más democrático cuanto más accesible sea la posibilidad de ser elegido. Por el contrario, en la medida que se restrinja la accesibilidad a un puesto representativo se considera que más se aparta el régimen político del ideal y carácter democrático.

La democratización del acceso a puestos representativos, sin embargo, trae consigo un problema no muy sencillo de resolver. Si la posibilidad de representar aumenta, por la misma lógica la garantía de que la representación se ejercite según la lógica de funcionamiento y la finalidad del Estado se reduce. Cuanto más baja es la valla menos probabilidades que los puestos representativos se ocupen según calificaciones necesarias para que las funciones estatales del Congreso se ejerciten y desempeñen eficiente y técnicamente. La razón no es muy difícil de comprender. La amplitud y mayor pluralidad va a contracorriente de las exigencias del perfil de los puestos representativos. La tarea representativa presupone legitimidad de origen, pero también eficiencia de rendimiento y resultados. Para que el Estado cumpla correctamente con el rol que le asigna la Constitución es necesario que los puestos representativos sean ocupados por ciudadanos con calificaciones algo más elevadas que el promedio en la ignorancia política y debilidades cívicas del pueblo.

El filtro natural para optimizar la ocupación de puestos representativos de acuerdo al perfil esperado les corresponde a los partidos políticos. De ahí que las debilidades y vulnerabilidades de los partidos impacten de modo decisivo en la calidad con la que los representantes cumplan con las funciones estatales que le corresponde al Congreso. No basta, en efecto, con ser ciudadano peruano y estar habilitado sin condena por la comisión de un ilícito penal. A nivel de los principios democráticos sí es suficiente, pero el Estado democrático debe tenerse presente que los productos estatales que procesa el Congreso exigen un mínimo de calificaciones extraordinarias a las indicadas como requisitos para poder ser elegido. La brecha puede parecer irrelevante o innecesaria, pero la apariencia oculta serias consecuencias.

De ahí que los partidos no deban continuar con la práctica corriente que les significa ganar escaños gracias al apoyo financiero o a la popularidad residual de los candidatos que presenta en sus listas al electorado. Este es un caso en que la ganancia de los partidos al obtener mayor número de escaños puede traer como resultado la

ocupación de los puestos representativos por ciudadanos comparativamente poco idóneos para procesar la demanda legislativa y de control políticos. El dinero y la popularidad no son criterios suficientes -qué duda cabe- para ejecutar óptimamente las funciones técnicas que están a cargo del Congreso.

Cuando se pasa por alto el papel que tienen los partidos en el proceso de entrenamiento, acreditación, calificación y selección de quienes se ofrecen como alternativa al electorado se infringe una responsabilidad muy grande. La sobrevivencia de los partidos y su natural vocación por realizar acción política efectiva desde puestos estatales no justifica el uso de cualquier medio para cumplir ese fin. Pasar por alto este requisito refuerza la depredación del funcionamiento del Estado y, además, degrada potencialmente la calidad de la representación.

Los partidos son, en este sentido, el filtro político que purifica las imperfecciones de la calidad ciudadana. La depuración, obviamente, no consiste en que priorice la definición de las listas que presenta en la contienda electoral según la capacidad de financiamiento o la capacidad de arrastre de quienes incluye en su propuesta al electorado. La depuración supone la obligación de seleccionar a quienes no solo menos daño puedan causar en los procesos estatales que se llevan a cabo en el Congreso, sino a quienes tengan más posibilidades de agregar excelencia en las responsabilidades funcionales y operativas de los puestos representativos.

Si la debilidad de los partidos políticos es tal que carecen del poder elemental de presentar argumentos y propuestas capaces de persuadir y convencer que sus cuadros harán más bien colectivo que los de sus contendientes, existe un problema que exige la reforma, reorganización o reingeniería del partido. Ser tan débil que no pueda presentarse una opción convincente hace del partido una organización parasitaria, porque sobrevive sin aspiración alguna a cumplir la misión en razón de la cual existen todos y cualquier partido político.

La clave de la representación, de esta manera, más es lo que depende de los partidos en tanto operadores directos de los puestos representativos, que de las diferentes reformas que puedan aprobarse en el sistema electoral o en la organización y en los procesos parlamentarios. Si los operadores se seleccionan sin cuidado o con negligencia respecto del tipo de tareas especializadas que deben cumplir los representantes en el Congreso, es inevitable que la conducción defectuosa de las organizaciones partidarias cause de modo inmediato las fallas de desempeño y la pobreza de los resultados corporativos del Parlamento.

El escenario de intervención propia de los partidos es poco lo que puede cambiar con reformas de índole normativa. El círculo vicioso no se rompe con reglas rígidas, restrictivas ni estrictas ni con candados en las leyes o reglamentos. La decisión es un acto claro e inconfundible de cambio de giro o de timón, para innovar las prácticas consuetudinarias y liberarse de la sumisión a una visión empobrecida del papel políticamente regenerador de los partidos políticos.

Se indica con regularidad que los partidos están atados de manos para cumplir con la misión directiva que tienen en el sistema político porque no son organizaciones cuyo fin social sea generar dinero ni el lucro económico. Dado que no es sencillo organizarse en todo el territorio nacional ni participar activamente en la vida política

sin recursos económicos, y que el entusiasmo y la buena voluntad son insuficientes para intervenir exitosamente en los procesos electorales, es común proponer como medida alternativa el *financiamiento de los partidos*. Si bien el Estado no es una agencia filantrópica, no parece descabellado reconocer que puede ser una medida complementaria o subsidiaria al esfuerzo renovador que deben emprender los partidos por sí mismos y que el subsidio que colateralmente puede gestionar el Estado debe condicionarse a la gestión de aportes proporcionalmente similares por los partidos.

La relación entre el dinero y la política tiene complicaciones. Por eso es que es pertinente transparentar los orígenes del financiamiento. En particular en contextos en los que el narcotráfico puede ser una amenaza inminente, efectiva, y no ilusoria, y que puede intervenir en el blanqueo de dinero habido en el negocio de estupefacientes, barbitúricos y sustancias alucinógenas. Pero la capacidad económica del Estado no es ilimitada, y no debe entenderse que es parte de su misión primaria la subvención de agencias que, si bien cumplen un objetivo público innegable, forman parte de la iniciativa particular de ciudadanos movidos por una finalidad política y comunitaria definida según visiones parciales de la sociedad de la que todos formamos parte.

De ahí la conveniencia de idear formas de apoyo formal a las organizaciones partidarias mediante el reconocimiento de modalidades de financiamiento privado en las que se exponga transparentemente los aportes, dentro de límites que debiera establecerse normativamente. Si se reconoce la existencia de instancias de apoyo financiero de origen privado, a las que se faculta para captar recursos con declaración de la fuente de los mismos, y se les fija también topes a los montos susceptibles de ceder a los partidos para su organización y financiamiento de los diferentes tipos de campañas electorales según se trate de elecciones generales, regionales, provinciales o distritales.

Habilitados los partidos con la limitada financiación a través de subsidios públicos, a la par que con el aporte privado que permitiría la institucionalización de agencias privadas de auspicio que se establecería normativamente, este esquema ayudaría a hacer posible el mejoramiento de la capacidad de entrenamiento y de selección de los potenciales candidatos. Este es el punto crítico que permitiría convertir el círculo vicioso en un círculo virtuoso. Mientras no se rompa con la rutina de seguir proponiendo como candidatos a quienes no son funcionalmente aptos para desempeñar razonablemente las competencias inherentes a los puestos representativos, la decepción se ahondará y los partidos fallarán en su misión constitucional.

Suplantar la calidad de los cuadros es una forma de sucumbir en un atentado próximo al deicidio político contra la democracia. Y eso es lo que ocurre cuando se prescinde del requisito elemental que deben cumplir los partidos políticos. Si todos los partidos tuvieran disposición de producir o construir candidatos óptimos para el desempeño y rendimiento de los puestos representativos no cabría el temor de no alcanzar escaños en condiciones de competencia inequitativa o desigual. Este es el

punto en el que debe decidirse si se cae o no en la trampa que reduce toda posibilidad de mejorar la calidad del sistema representativo. O se sigue actuando según la lógica parásita y perversa de satisfacer niveles mínimos contrarios a la optimización de la representación, proponiendo candidatos populares o económicamente aventajados o, contrariamente, se asume el riesgo de perder algunos o muchos escaños pero con propuestas basadas en estándares más altos conforme a los cuales los electores dispongan de una vitrina selecta de alternativas entre candidatos mucho más calificados para dar brillo a la función representativa.

Es por la brecha entre los requisitos constitucionales que permiten la calificación de democrático de una sociedad y un Estado, y los requisitos para el eficaz funcionamiento y desempeño del régimen representativo, que los partidos tienen la misión de filtrar la amplia vastedad de ciudadanos y depurar a los candidatos que pretenden llegar a un puesto representativo sin contar con las capacidades, calificaciones, competencias, conocimientos, actitudes o destrezas necesarias para disminuir las ineficiencias organizacionales del Estado si solo se observaran los requisitos constitucionales.

La selección de candidatos según la adhesión de requisitos corporativos propios del perfil del puesto representativo no es una forma de marginación, veto, ni de discriminación, que generen los partidos. Todo lo contrario, porque es la misión que les toca cumplir en el Estado representativo. Los partidos políticos son, en su condición de intermediarios de la voluntad popular ante el Estado, garantes y responsables de la operación, desempeño y resultados que genera y procesa el tipo representativo de gobierno.

No se trata de marginar ni de minimizar los logros o resultados que hayan tenido en la diversidad de esferas, pública o privada, quienes aspiran a representar a la comunidad. Es más bien el reconocimiento de las insuficiencias que significan esos logros o resultados para garantizar que se conocen las exigencias y condiciones en las cuales todas las habilidades personales pueden ser puestas a mejores usos en la posición de representantes del pueblo ante el Estado. La sola condición de deportista exitoso, de empresario emprendedor, de médico notable, de líder comunitario, de ingeniero destacado, de profesor valioso, o de abogado lúcido y diligente no basta para saber cómo realizar bien la función representativa. Y de eso da fe el partido cuando entrena y acredita a sus candidatos en las listas de elecciones.

La cuestión es si los partidos tienen o no la disposición de determinar los perfiles suficientemente exigentes como para que los puestos que ocupen se desempeñen operativamente con éxito. Si la valla es baja las condiciones no variarán respecto de la situación actual. Es necesario tener claro cuál es la misión institucional del Congreso y cuáles son los objetivos y tareas que debe cumplir. Los perfiles de puestos son las condiciones con las que se requiere contar para que esa misión, esos objetivos y esas tareas se alcancen con éxito.

Es difícil imaginar, por ejemplo, que quien desconozca qué es una Constitución, cuáles son las principales líneas directrices de su contenido, o las líneas de competencia entre los diversos órganos del Estado, pueda realizar una tarea satisfactoria como representante, por la sencilla razón que obviar el marco estructural de la Constitución supone un desvío en el uso del poder de representación otorgado. El solo título de representante no basta para representar adecuadamente. De modo similar parecería seguro que quien ignore cómo gestionar recursos públicos pueda ser de ayuda en la diversidad de procesos con los que la demanda política se transforma en leyes o en actos de control del poder político.

De lo que sí se trata, en consecuencia, es de afirmar una convención que no está escrita en el documento constitucional, aunque sea materialmente deducible de las exigencias de operación del Estado representativo. El punto en el cual la democracia representativa es posible y exigible depende del cumplimiento del papel que tienen los partidos para ofrecer las alternativas que aseguren aquello de lo que actualmente carece el régimen representativo. Si lo que hace falta son representantes con un perfil personal capaz de asegurar lo que hoy se necesita, nadie sino los partidos pueden enriquecer las posibilidades políticas del sistema.

En resumen, son los partidos los que filtran las candidaturas para que las propuestas garanticen al electorado opciones de desempeño y resultados institucionales congruentes con la visión, objetivos y metas del Estado. Los partidos definen los perfiles de los puestos conforme a los cuales entrenan, capacitan y adiestran a sus militantes para asegurar óptima calidad de agregación de valor en el uso de los procesos representativos del Congreso. En caso de existir dos Cámaras y no una, los perfiles de puestos, en consecuencia, diferencian las capacidades de los candidatos en base a las distintas misiones y objetivos funcionales de cada una de las ramas del Parlamento.

VI

Reformas constitucionales en Chile y España

Luis Rojas Gallardo*

SUMARIO

1 Poder constituyente originario y derivado – 2 Reforma de la Constitución – 3 Procedimiento de reforma constitucional en Chile – 4 Procedimiento de reforma constitucional en España – 5 Reflexiones finales.

RESUMEN

El Poder Constituyente que nace de la comunidad es el que crea la Constitución que contiene las normas fundamentales para la convivencia política de los ciudadanos. Estas normas merecen, por su trascendencia, de cierta estabilidad en el tiempo, pero no son inmutables; es decir, pueden ser reformadas. El presente texto analiza detalladamente los distintos procesos para poder llevar a cabo la reforma constitucional de dos Cartas Fundamentales consideradas rígidas como son la chilena y la española. El documento describe los tres procedimientos para el caso de la Constitución chilena y los dos (en estricto rigor, solo uno) para la Constitución española.

Palabras clave: reforma constitucional, procedimiento.

* Abogado, Universidad Católica de Valparaíso. Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Parlamentarios, Universidad Complutense de Madrid. Magíster en Derecho, mención en Derecho Constitucional, Universidad de Valparaíso. Actualmente es el prosecretario de la Cámara de Diputados de Chile.

CONSTITUTIONAL REFORMS IN CHILE AND SPAIN

ABSTRACT

The Constituent Power comes from the people and it is what creates the Constitution that contains the fundamental rules of law for the political coexistence of citizens. Given the importance of these rules, they must retain a certain amount of stability over time. However, they are not immutable; that is to say, they can be reformed. This paper presents a detailed analysis of the various processes to carry out constitutional reforms of the Chilean and Spanish Constitutions, which are considered to be rather rigid.

The document describes three procedures that could be applied to the Chilean Constitution and two (strictly speaking one) that could be applied to the Spanish Constitution.

Key words: *constitutional reform, process.*

1 PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y DERIVADO

El Poder Constituyente ha sido definido como “la voluntad originaria, extraordinaria y soberana de una comunidad que dicta las normas fundamentales para la organización y funcionamiento de la convivencia política”¹.

Al resaltar la naturaleza excepcional del Poder Constituyente, Donoso Cortés manifestaba que este “no puede localizarse por el legislador, ni formularse por el filósofo, porque no cabe en los libros y rompe el cuadro de las Constituciones; si aparece alguna vez lo hace como el rayo que rasga el seno de la nube, inflama la atmósfera, hiere a la víctima y se extingue”².

Cuando se habla de Poder Constituyente es tradicional diferenciar entre el Poder Constituyente originario y el Poder Constituyente constituido.

El Poder Constituyente originario organiza y da forma jurídica a un Estado o permite que este vuelva a refundar su orden jurídico luego de un proceso revolucionario o de un golpe de Estado, o de una decisión pacífica del cuerpo político de la sociedad, constituyendo una erupción de la libertad política del pueblo para dotarse de un nuevo orden jurídico fundamental.³

Así el Poder Constituyente, en cuanto poder originario, no deriva de ningún otro poder jurídico preexistente. El Poder Constituyente sería un poder prejurídico y por ello ilimitado.⁴

La legitimidad del Poder Constituyente originario no tiene una fundamentación jurídica sino factual. A diferencia de los poderes constituidos, que derivan de la

¹ LUCAS VERDÚ, P. *Curso de derecho político*. Vol. II. Madrid: Tecnos, 1983.

² Citado por Jorge de Esteban y Pedro González-Trevijano. *Tratado de Derecho Constitucional III*. Servicio publicaciones. Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2000, p.707.

³ NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Consideraciones sobre Poder Constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional*. Disponible en internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3057990>.

⁴ DE VEGA GARCÍA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1985, p. 24 y ss.

Constitución, el Poder Constituyente no se justifica por el derecho preexistente. Realiza un acto prejurídico, que no recibe su validez de un acto de derecho anterior, sino que otorga validez a todos los actos de derecho posteriores. No tiene, por tanto, unos procedimientos jurídicos prefijados y el sujeto que lo ejerce ha de buscar por sí mismo la legitimidad.⁵

El Poder Constituyente originario es el poder creador de la Constitución, aquel poder de naturaleza metajurídica que da lugar a la norma fundamental del Estado.

Frente al llamado Poder Constituyente originario, poder anterior y, en consecuencia, no sujeto a la Constitución, extraordinario, soberano e ilimitado, la introducción en ella de un procedimiento para su reforma supone la creación de un Poder Constituyente constituido, limitado y subordinado a la misma.⁶

Nogueira⁷ nos explica que fuera de los períodos de profundos cambios políticos y sociales o de crisis políticas e institucionales en que se desarrolla la función constituyente, actúa la Constitución vigente, expresión de la voluntad del cuerpo político de la sociedad, que opera en base a poderes constituidos de acuerdo a las reglas constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el Poder Constituyente instituido o poder de reforma, que posibilita adecuaciones de la Constitución manteniendo la continuidad e identidad de la misma y de sus principios fundamentales; poder de reforma constitucional que radica en órganos constituidos, representativos de la voluntad popular, de referéndum o de plebiscito o de procedimientos combinados de democracia representativa y democracia directa.

No podemos dejar de mencionar la clásica distinción que hace Kelsen, al referirse al vocablo *Constitución*. Para este autor la Constitución tiene dos sentidos, uno lógico-jurídico y otro jurídico-positivo. La Constitución en su sentido lógico-jurídico, es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, solo es un presupuesto básico. Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico.

Por su parte, una Constitución en el sentido jurídico-positivo, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en la norma fundamental descansa todo el sistema jurídico. En este concepto la Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta. La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico.

Según Kelsen la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal.

En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además de la

⁵ MOLAS ISIDRO. *Derecho Constitucional*. Tercera edición. Madrid: Tecnos. 2005, p. 28.

⁶ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. *El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 3.

⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Op. cit.*, p.438.

regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias. Otro elemento que contiene dicho concepto material, son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre. La Constitución en sentido material implica el contenido de una Constitución.

La Constitución en su sentido material tiene tres contenidos: a) el proceso de creación de las normas jurídicas generales, b) las normas referentes a los órganos del Estado y sus competencias, y c) las relaciones de los hombres con el control estatal.

La Constitución en sentido formal, por su parte, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido formal es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.

2 REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

La Carta Fundamental debe ser garantía de estabilidad del desarrollo social y político de un país, de manera que no resulta conveniente que esté sometida a cambios frecuentes ni que dependa de mayorías políticas eventuales que alteren sus aspectos sustanciales y debiliten su fuerza normativa. No obstante, esa necesidad de permanencia y de estabilidad no puede significar la inmutabilidad de la misma.

Las Constituciones responden a realidades y circunstancias históricas determinadas y deben ser lo suficientemente flexibles para adaptarse a nuevos desafíos jurídicos, políticos y sociales. Para ello, deben contemplar los mecanismos y procedimientos que permitan adecuar su texto a esos cambios.

En la misma línea, el Consejo de Estado español⁸ ha destacado que “los textos constitucionales no pueden pretender ser definitivos, ni aspirar a permanecer intangibles, si se quiere que continúen sirviendo con fidelidad a los objetivos que se han marcado desde su origen. Las generaciones posteriores a la constituyente tienen también el derecho de revisar sus formulaciones, manteniendo el hilo de continuidad que reside en sus valores, en sus principios y en sus opciones fundamentales.

En tanto que fundamento de la convivencia colectiva, las Constituciones no pueden ser indiferentes ni insensibles a los cambios relevantes que se producen en la comunidad. Normalmente la respuesta o adaptación a esos cambios procede del legislador democrático o viene propiciada por la interpretación constitucional. Sin embargo, a veces, el mantenimiento del vigor normativo de la Constitución hace inevitable modificar el texto de la misma”.

⁸ Informe del Consejo de Estado sobre modificaciones a la Constitución española, febrero de 2006, p. 6-7. Disponible en internet: www.consejo-estado.es.

Javier Ruipérez⁹ define la reforma constitucional como aquella operación normativa tendente a modificar, parcial o totalmente, una Constitución a través de órganos especiales o procedimientos diversos de los establecidos para la legislación ordinaria, y que, en tanto en cuanto que por ella se colman lagunas o se complementan y derogan determinados preceptos; producirá siempre una alteración, expresa o tácita, del documento constitucional.

La reforma de la Constitución debe darse dentro de un procedimiento legítimo y en un marco de sometimiento a las reglas establecidas en la propia Carta Fundamental.

No debemos olvidar que el poder de modificar la Constitución nace y se regula por la propia Carta Fundamental. Se trata de un poder limitado formal y materialmente.

La necesidad de establecer procedimientos de reforma de la Constitución garantiza la posibilidad de reparar errores en que haya incurrido el constituyente, permite adecuar su texto a nuevas realidades políticas, jurídicas y sociales y también conlleva un grado de protección de su estabilidad en el sentido que encauza y limita las aspiraciones de quienes pretenden su modificación.

Compartimos con García-Escudero¹⁰ que la idea de reforma se combina con la defensa de la Constitución: no se trata solo de permitir que la Constitución se adecue a las circunstancias, sino de asegurar que no quede en manos de la voluntad de la mayoría que pueda modificarla mediante una ley ordinaria, estableciendo órganos distintos del legislativo ordinario o procedimientos agravados para la reforma.

La estabilidad y permanencia de la Constitución dependerá, en definitiva, de que su modificación haya de realizarse con observancia de un procedimiento distinto y más agravado que el previsto para actuar sobre las leyes ordinarias.¹¹

En términos generales, diremos que se han utilizado diversas fórmulas para establecer esta rigidez en los procedimientos de reforma a la Constitución. Una alternativa ha sido el atribuir su reforma a órganos especiales distintos del legislativo ordinario, tales como Asambleas Constituyentes o convenciones creadas al efecto; asamblea formada por las dos Cámaras del Parlamento; apelación al Poder Constituyente mediante referéndum e intervención de los Estados miembros de un Estado federal.

Una segunda opción ha sido el entregar esta potestad al propio órgano legislativo ordinario, pero a través de procedimientos especiales que difieren en mayor o menor medida del previsto para la elaboración de las leyes. Entre ellos podemos mencionar la exigencia de mayorías cualificadas, el sumar un referéndum a la tramitación de las Cámaras o exigir una doble deliberación parlamentaria. Ella puede realizarse por el mismo Parlamento, a través de pronunciamientos separados entre sí por un cierto espacio de tiempo, o por el análisis de dos Parlamentos sucesivos.

⁹ Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional: Sobre la reforma de la Constitución y sus funciones en el Estado constitucional democrático. Disponible en internet: ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/1917/1/AD-1-25.pdf.

¹⁰ *Op. cit.*, pp. 4-5.

¹¹ RUIPÉREZ, J. *Op. cit.*, p.467.

El Consejo de Estado español, en su informe sobre modificaciones a la Constitución,¹² sostuvo que el acierto en los procesos de revisión constitucional depende de la conjunción de varios factores, a saber:

- a) Que los cambios a introducir respondan a demandas consistentes y que busquen resolver problemas o insuficiencias ampliamente reconocidas.
- b) Que sean limitados y prudentes para no alterar el equilibrio en el que se sustenta el texto constitucional.
- c) Que las alternativas propuestas hayan sido suficientemente maduras y sean consecuencia de un diálogo sostenido y sereno entre las fuerzas políticas y con la sociedad.
- d) Que se genere, en torno a las modificaciones, un consenso asimilable al que concitó el texto que se quiere reformar.

Y, en fin, como no puede ser de otro modo, es condición imprescindible que las reformas se lleven a cabo respetando escrupulosamente los mecanismos establecidos en la Constitución, pues el respeto a las reglas y a los procedimientos prefigurados forma parte de la esencia misma de la democracia.

3 PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN CHILE

a) Antecedentes generales

El texto original de la constitución de 1980 estableció tres procedimientos de reforma constitucional. El ordinario o general requería la concurrencia de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio.

Además, había dos procedimientos extraordinarios uno más agravado que el otro para materias específicas. El primero de ellos, referido a las reformas destinadas a modificar las reglas sobre convocatoria a plebiscito¹³, a disminuir las facultades del presidente de la República, a otorgar mayores atribuciones al Congreso o nuevas prerrogativas a los parlamentarios, requerían de la concurrencia de voluntades del presidente de la República y de los dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara, y no procedía respecto de ellas el plebiscito.

El procedimiento más complejo determinaba una aprobación por los dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio de las reformas correspondientes al capítulo I, sobre bases de la institucionalidad; el capítulo VII, referente a la integración y composición del Tribunal Constitucional; al capítulo X, sobre Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad y, finalmente, al capítulo XI sobre el Consejo de Seguridad Nacional. En dichas materias debía concurrir necesariamente la voluntad

¹² *Op. cit.*, p. 7.

¹³ La Constitución Chile ha reconocido expresamente la institución del plebiscito en dos instancias. La primera de ellas es la consulta no vinculante o plebiscito comunal, recogida en el inciso quinto del artículo 118. Por otra parte, el plebiscito aparece mencionado en el inciso cuarto del artículo 128, a raíz del procedimiento de reforma constitucional y para el caso insistencia de los parlamentarios de un proyecto vetado por el Presidente de la República. En Chile no se distingue entre las expresiones plebiscito y referéndum, las cuales se utilizan habitualmente como sinónimos y están referidas a una consulta que realizan los poderes públicos al cuerpo electoral para que apruebe o rechace una determinada materia. Este instrumento se ha utilizado en materias de diversa naturaleza, que van desde la aprobación de una constitución en 1980, pasando por el rechazo a la continuidad en el Gobierno del general Augusto Pinochet, hasta los plebiscitos que realizan los gobiernos locales para decidir sobre alguna inversión específica de desarrollo comunal.

presidencial, además de lo cual, había que esperar una nueva renovación del Congreso Nacional, para que este nuevo Parlamento votara sin modificaciones las mismas reformas ya aprobadas por el Congreso anterior, las cuales debían ser sancionadas nuevamente por el presidente de la República.¹⁴

La reforma constitucional de 1989, negociada luego de la derrota del general Augusto Pinochet en el plebiscito de 1988, posibilitó reducir a dos los procedimientos de reforma y simplificarlos en parte.

En esta segunda etapa, de acuerdo al artículo 116 de la Carta Fundamental, era posible reconocer un procedimiento ordinario o general, cuya aprobación requería de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio.

El procedimiento extraordinario estaba referido a los capítulos: I, Bases de la Institucionalidad; III, Derechos y Deberes Constitucionales; VII, Tribunal Constitucional; X, Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Pública; XI, Consejo de Seguridad Nacional; y XIV, Reforma de la Constitución, los cuales requerían para ser modificados de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio. Hay que destacar que entre estas materias se encuentra el capítulo XIV, referido al Procedimiento de Reforma Constitucional, ya que el saliente Gobierno temió que, a través de una futura modificación de estas reglas, se pudiera realizar una reforma más profunda de la Carta Fundamental.

En esta ocasión, se eliminó la exigencia de dos Congresos sucesivos en la aprobación de la reforma, pero sí se exigió que el mismo Congreso Nacional reunido en Pleno, es decir, la Cámara de Diputados y el Senado conjuntamente, ratificara la reforma sesenta días después de aprobada.

En el año 2005 se realizó la reforma constitucional, probablemente la de mayor relevancia tras el retorno a la democracia, en la cual se regula el procedimiento actualmente vigente en la materia. En los artículos 127, 128 y 129 se establecen los órganos titulares del Poder Constituyente derivado, la manera en que este ejerce su función, así como los procedimientos y formalidades para ello.

b) Tramitación

Como cuestión previa, debo indicar que, de acuerdo al inciso tercero del artículo 127, en todo lo no previsto en el Capítulo XIV, que establece el Procedimiento de Reforma a la Carta Fundamental, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, lo cual trae como consecuencia que la diferencia con el procedimiento legislativo propiamente tal quede radicada solamente en los quórum de aprobación de la reforma en cada Cámara del Congreso Nacional.

¹⁴ El artículo 118 de la Constitución en su texto original disponía que: "Las reformas constitucionales que tengan por objeto modificar las normas sobre plebiscito prescritas en el artículo anterior, disminuir las facultades del Presidente de la República, otorgar mayores atribuciones al Congreso o nuevas prerrogativas a los parlamentarios, requerirán, en todo caso, la concurrencia de voluntades del Presidente de la República y de los dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara, y no procederá a su respecto el plebiscito. Los proyectos de reforma que recaigan sobre los capítulos I, VII, X y XI de esta Constitución deberán, para ser aprobados, cumplir con los requisitos señalados en el inciso anterior. Sin embargo, el proyecto así despachado no se promulgara y se guardara hasta la próxima renovación conjunta de las Cámaras, y en la primera sesión que éstas celebren deliberaran y votaran sobre el texto que se hubiera aprobado, sin que pueda ser objeto de modificación alguna. Sólo si la reforma fuere ratificada por los dos tercios de los miembros en ejercicio de cada rama del nuevo Congreso se devolverá al Presidente de la República para su promulgación. Con todo, si éste último estuviera en desacuerdo, podrá consultar a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito".

Las diversas etapas que comprende la tramitación de una reforma constitucional en Chile son las siguientes:

1) Iniciativa

Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por *mensaje* o por *moción* de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional. Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores.¹⁵

2) Ingreso del proyecto

Las mociones deben presentarse en la Oficina de Partes de la Cámara a la que pertenezca su autor.

Los Mensajes del Gobierno pueden ser presentados tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado. En materia de reforma constitucional, la Cámara de origen puede ser cualquiera de las dos ramas del Congreso Nacional, sin que sean aplicables las normas que afectan a los proyectos de ley y que imponen una Cámara de origen determinada.¹⁶

El procedimiento en ambas Cámaras es similar con la sola diferencia de que el texto sobre el cual debe pronunciarse la Cámara revisora es el aprobado en el primer trámite constitucional por la Cámara de origen y no el contenido en la moción o mensaje respectivo.

3) Derivación a comisiones

Una vez que se presenta un proyecto de reforma constitucional se da cuenta en la Sala de la respectiva Corporación¹⁷ y su presidente lo remite a la comisión técnica que corresponda, la que habitualmente es la Comisión de Constitución.

Ingresado el proyecto a la comisión, la secretaría de la misma entrega a sus miembros una minuta que establece, entre otros aspectos, si se trata de un mensaje o de una moción, en este último caso con indicación del nombre o nombres de sus autores, su origen; su urgencia, si la tuviere; una síntesis de las ideas fundamentales o matrices, y su incidencia o efectos en la legislación vigente. Además, si la comisión lo estima pertinente, el secretario hará una relación descriptiva de la iniciativa, sin emitir juicios de valor.

Al momento de iniciarse la tramitación de un proyecto, la comisión designa a uno de sus integrantes para que, en calidad de informante, se encargue de sostener el pronunciamiento de la comisión durante la discusión en la Sala.

Las comisiones proceden a reunir los antecedentes que estimen necesarios para informar a las Cámaras. Para tales efectos, pueden solicitar de las autoridades correspondientes la comparecencia de aquellos funcionarios que estén en situación de ilustrar sus debates, hacerse asesorar por cualquier especialista en la materia respectiva y solicitar informes u oír a las instituciones y personas que estimen conveniente.¹⁸

¹⁵ Artículos 127 y 65 de la Constitución de la República de Chile.

¹⁶ El inciso segundo del artículo 65 de la Constitución dispone que las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento, solo pueden tener origen en la Cámara de Diputados. Las leyes sobre amnistía y sobre indultos generales solo pueden tener origen en el Senado.

¹⁷ El inciso primero del artículo 13 del Reglamento de la Cámara de Diputados señala que: "Deberá darse cuenta en sesión de Sala de la respectiva Cámara de todo proyecto, en forma previa a su estudio por cualquier órgano de la Corporación".

¹⁸ Artículos 22 del Reglamento de la Cámara de Diputados y 38 del Reglamento del Senado.

Se debe tener presente que el Ejecutivo participa en el debate parlamentario de la reforma constitucional, a través de sus ministros. Estos pueden asistir a las sesiones de la Cámara de Diputados o del Senado, y tomar parte en sus debates, con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto.

A continuación, la comisión procede a efectuar la discusión general del proyecto, es decir, aquella que dice relación con las ideas matrices o fundamentales del proyecto y que tiene por objeto admitirlo o desecharlo en su totalidad.¹⁹

Aprobado en general el proyecto de reforma, comienza la discusión en particular, es decir, la discusión de cada artículo conjuntamente con las indicaciones o enmiendas que proponen el presidente de la República o los parlamentarios. En este punto hay que destacar que en ningún caso serán admisibles las indicaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.²⁰

4) Discusión en Sala del informe de la comisión

Una vez que la comisión emite su informe, el proyecto se remite al Pleno de la Corporación, la cual procede a discutir y votar en general la iniciativa.

Si en la Sala de la Corporación se presentan indicaciones al texto contenido en el primer informe, el proyecto volverá a comisión para que esta se pronuncie acerca de las indicaciones presentadas y emita un segundo informe que será votado por el Pleno.

Si no se presentan indicaciones al informe de la comisión, el Pleno procede a discutir en general y en particular el proyecto.

Al aplicarse el procedimiento legislativo a las reformas constitucionales, resulta posible que el presidente de la República pueda requerir el pronunciamiento de la Cámara revisora cuando la Cámara de origen rechazare la idea de legislar sobre una reforma constitucional, a partir del cual se obliga a un segundo pronunciamiento de la Cámara de origen.

El inciso segundo del artículo 127 de la Constitución, precisa los quórum requeridos para la aprobación parlamentaria de la reforma, de acuerdo a los contenidos constitucionales que deseen modificarse. La regla general es que el proyecto de reforma necesita para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, lo cual se conoce como procedimiento ordinario.

La misma disposición se refiere a lo que se denomina procedimiento extraordinario de reforma constitucional, que es aquel que versa sobre los contenidos dispuestos en los capítulos: I, Bases de la Institucionalidad; III, Derechos y Deberes Constitucionales; VIII, Tribunal Constitucional; XI, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; XII, Consejo de Seguridad Nacional²¹ o XIV, Reforma de

¹⁹ Artículo 23 de la Ley 18.918, Orgánica del Congreso Nacional.

²⁰ Artículo 69 de la Constitución de la República y 24 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

²¹ No tiene justificación mantener este alto quórum de modificación para el Capítulo XII, referido al Consejo de Seguridad Nacional, ya que este organismo carece de las atribuciones que le otorgaba el texto original de la Constitución y que implicaba una verdadera tutela del poder militar sobre el poder civil ya que en su integración primaban los militares y contaba con amplias atribuciones, entre las cuales destacaba el poder derepresentar, a cualquier autoridad establecida por la Constitución, su opinión frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional. Actualmente se trata de un simple organismo asesor del presidente de la República en materias de seguridad nacional y está conformado en su mayoría por civiles y no tiene sustento el contar con un procedimiento agravado para "cuidar" su permanencia y facultades.

la Constitución, en cuyo caso se necesita, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Para los efectos del quórum, se entienden por senadores y diputados en ejercicio a aquellos que, efectivamente, se encuentran desempeñando sus funciones. En consecuencia, se encuentran excluidos los electos que aún no se hayan incorporado a la respectiva Cámara, los que estén ausentes del país con permiso constitucional y los que se encuentran suspendidos de sus funciones.

5) Remisión del proyecto a la Cámara revisora

Una vez despachado el proyecto por la Cámara de origen se remite a la Cámara revisora. Si esta realiza modificaciones al texto despachado en primer trámite constitucional, el proyecto vuelve a la Cámara de origen. Si ella manifiesta su conformidad las modificaciones propuestas, el proyecto estará en condiciones de ser remitido al presidente de la República. En caso contrario, procede constituir una comisión mixta conformada por igual número de diputados y senadores.

6) Comisión mixta

La disposición del artículo 127 que hace aplicables las normas de formación de la ley a los proyectos de reforma constitucional hace posible que las divergencias entre ambas Cámaras puedan ser resueltas a través del sistema de Comisiones mixtas, las que permiten la búsqueda de acuerdos entre ambas ramas del Congreso Nacional.

Esta necesidad se hizo patente durante la tramitación de la reforma del año 2005 en que las divergencias entre ambas Cámaras fueron resueltas a través de una “comisión mixta de hecho”. En efecto, al no existir el procedimiento de las comisiones mixtas en materia de reformas constitucionales y para evitar que fracasara este importante proyecto, los parlamentarios que integraban las Comisiones de Constitución de ambas Cámaras se reunían en “sesiones informales” para ir concordando los textos definitivos que se votarían en ambas Corporaciones del Congreso Nacional.

7) Veto presidencial

El proyecto de reforma constitucional aprobado por el Congreso Nacional se remite al presidente de la República, quien puede sancionarlo o vetarlo. Las observaciones o vetos pueden ser respecto de la totalidad del proyecto o solo de una parte del mismo.

Las observaciones o vetos parciales, a su vez, pueden ser aditivos, sustitutivos y/o supresivos.

En el caso del veto sobre la totalidad del proyecto, el artículo 128 de la Constitución establece que si el presidente de la República rechazare totalmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras y estas insistieren en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, el presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante un *plebiscito*.

Si el Presidente observare parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras, las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme

de las tres quintas o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda, y se devolverá al presidente para su promulgación.

En caso de que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, a menos que ambas Cámaras insistieren por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas. En este último caso, se devolverá al presidente la parte del proyecto que haya sido objeto de insistencia para su promulgación, salvo que este consulte a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones en desacuerdo.

8) Facultad presidencial para convocar a plebiscito

La Constitución permite en dos situaciones que el presidente de la República pueda convocar a plebiscito cuando:

a) El Jefe de Estado rechaza totalmente un proyecto de reforma constitucional aprobado por el Congreso y este insista por las dos terceras partes de sus miembros en ejercicio.

b) Las Cámaras rechacen todas o algunas de las observaciones del presidente de la República e insistan por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en el texto aprobado por ellas.

De esta forma, la Constitución no solo establece con claridad los órganos instituidos que ejercen el Poder Constituyente derivado, sino que también determina la participación eventual del propio cuerpo político de la sociedad para dirimir los conflictos que se susciten entre el presidente de la República y la mayoría del Congreso Nacional en el proceso de aprobación de una reforma constitucional, cuando el presidente estime necesario o conveniente dicho arbitraje del pueblo.

La convocatoria a plebiscito deberá efectuarla el presidente de la República dentro de los treinta días siguientes a aquel en que ambas Cámaras insistan en el proyecto aprobado por ellas, y se ordenará mediante decreto supremo que fijará la fecha de la votación plebiscitaria, la que no podrá tener lugar antes de treinta días ni después de sesenta, contado desde la publicación de dicho decreto. Transcurrido este plazo sin que el presidente convoque a plebiscito, se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso.

El inciso 2° del artículo 129 determina que el decreto de convocatoria contendrá, según corresponda, "el proyecto aprobado por ambas Cámaras y vetado totalmente por el presidente de la República, o las cuestiones del proyecto en las cuales el Congreso haya insistido. En este último caso, cada una de las cuestiones en desacuerdo deberá ser votada separadamente en el plebiscito".

9) Calificación del plebiscito

El Tribunal Calificador de Elecciones es el órgano encargado de calificar el plebiscito y determinar su resultado, el cual deberá comunicar al presidente de la República, especificando el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, y que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes a dicha comunicación, según determina el artículo 129, inciso 3°. Una vez que el proyecto de reforma se promulga, y desde la "fecha de su vigencia, sus

disposiciones formarán parte de la Constitución y se tendrán por incorporadas a esta".

c) Consideraciones sobre el procedimiento de reforma en Chile

Las modificaciones consensuadas por los distintos sectores políticos me parece que han ido en la línea correcta y permiten que la Carta Fundamental pueda contar con un mecanismo de reforma que, sin perjuicio de cuidar los aspectos o valores fundamentales de la misma, se pueda adecuar a la nueva etapa social y política que vive nuestro país. Por esta misma razón, resulta necesario que el procedimiento agravado quede destinado exclusivamente a aquellas materias en que existe un importante grado de acuerdo y por ello no debería estar incluido el capítulo sobre el Consejo de Seguridad Nacional, cuya función dista absolutamente de la que le quiso dar el Gobierno Militar.

Parece apropiado, asimismo, que se haya incluido el procedimiento de comisiones mixtas para resolver las discrepancias entre ambas Cámaras del Congreso Nacional. Era absolutamente necesaria esta fórmula que permite salvar proyectos en los que existiendo un amplio consenso podía fracasar por diferencias menores y que no apuntaban a lo sustancial del proyecto.

Cabe destacar la eliminación del pronunciamiento del Congreso Pleno, que debía reunirse sesenta días después de aprobada la reforma para dar su ratificación a la misma. Esta etapa se había convertido en un simple trámite que no aportaba nada y que debía cumplirse como una especie de rito sin contenido, carente de justificación y que solo retardaba la entrada en vigencia de una reforma en la que, por los altos quórum requeridos, estuvieron de acuerdo las distintas fuerzas políticas representadas en el Congreso Nacional unos pocos días antes.

No obstante, parece necesario considerar la posibilidad futura de una mayor participación del cuerpo electoral en aquellas materias que el propio constituyente ha estimado importantes de conservar y que, por tal razón, cuentan con mayorías parlamentarias agravadas.

4 PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

a) Antecedentes generales

La Constitución española de 1978, al igual que la chilena, se encuentra inserta en el ámbito de las denominadas constituciones rígidas que son, con la sola excepción de la inglesa, la regla común en el mundo occidental, regula en su propio texto el procedimiento a seguir para su reforma, si bien más que un procedimiento habría que hablar de dos, recogidos en el título X de la Constitución española, que reflejan la existencia de grados distintos de rigidez constitucional en razón de la materia revisable.²²

²² GARCÍA MARTÍNEZ, M. *El procedimiento legislativo* (tesis), Universidad Complutense, 1985, p. 349.

b) Iniciativa

La Constitución española establece un procedimiento de reforma que acoge en lo fundamental las reglas del procedimiento legislativo, aunque con determinadas características particulares establecidas en la propia Carta Fundamental.

Entre estas características peculiares cabe mencionar que no podrá iniciarse una reforma constitucional en tiempos de guerra o de vigencia de los Estados de excepción previstos en el artículo 116 de la Carta Fundamental.

El Reglamento del Congreso de los Diputados regula el procedimiento de reforma constitucional como una especialidad del legislativo común, mientras que el Reglamento del Senado ha preferido dedicarle un título diferenciado.

El artículo 166 de la Constitución española dispone que la iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87. De acuerdo a ellos, la iniciativa corresponde al Gobierno, al Congreso de los Diputados, al Senado y a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, quedando excluida, por tanto, la iniciativa popular.

La iniciativa del Gobierno se formaliza en un proyecto articulado de reforma aprobado en el Consejo de Ministros y que es remitido al Congreso, acompañado de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos (art. 88, CE).

Por su parte, las proposiciones de reforma planteadas por el Congreso de los Diputados deben suscribirse por dos grupos parlamentarios o por una quinta parte de los diputados (art. 146.1, RC) y su tramitación requiere la toma en consideración por el Pleno de la Cámara (art. 126, RC).

Las proposiciones de reforma planteadas por el Senado han de ser presentadas por, al menos, cincuenta senadores que no pertenezcan a un mismo grupo parlamentario (art. 152, RS).

El artículo 153 del Reglamento del Senado agrega que la proposición de ley de reforma constitucional será sometida al trámite de toma en consideración.

La iniciativa de las Asambleas de las Comunidades Autónomas se puede ejercer a través de dos vías:

a) Solicitud al Gobierno de la Nación de un proyecto de reforma constitucional (art. 87.2, CE), en cuyo caso se tramita directamente sin pasar por la toma en consideración, que afecta exclusivamente a las proposiciones de ley.

b) Emisión a la Mesa del Congreso de una proposición de reforma, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa (art. 87.2, CE). Si se utiliza esta opción, las proposiciones de reforma necesitan también para su tramitación la toma en consideración previa por el Pleno del Congreso (arts. 126 y 127, RC).

En estricto rigor, la iniciativa solo corresponde al Gobierno, al Congreso de los Diputados y al Senado, ya que las Comunidades Autónomas ejercen una especie de derecho de petición tanto frente al Gobierno como al Congreso respecto de las materias que estimen procedentes modificar. En el caso del Gobierno, se le pide que regule tal materia y al Congreso se le presenta una propuesta de iniciativa.

Asimismo, creo que sería más apropiado uniformar las disposiciones relativas a la iniciativa parlamentaria en materia de reforma constitucional. Parecería más adecuado que en ambos reglamentos se establecieran exigencias similares para presentar una proposición de reforma en cada Cámara, sobre todo si se considera que en este tema las atribuciones del Congreso y del Senado son bastante similares. Probablemente, se podría exigir que la suscriba un mismo porcentaje de parlamentarios en cada Cámara y/o la misma cantidad de grupos parlamentarios.

c) Tramitación

Una vez planteada la iniciativa, la Constitución distingue dos procedimientos de reforma, simple y agravado:

1) procedimiento simple

Se encuentra regulado en el artículo 167 de la Constitución española y establece la modificación parcial de las partes consideradas como comunes u ordinarias en la Constitución, es decir, aquellas que no fueron incluidas en el artículo 168.1 del texto constitucional. Aunque en principio las fases iniciales son las propias del procedimiento legislativo, la Constitución ha previsto determinadas peculiaridades.

De acuerdo con el artículo 167 de la Carta Fundamental, los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará llegar a él mediante la creación de una comisión de composición paritaria de diputados y senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y por el Senado. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento anterior, y siempre que el texto hubiese obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso podrá aprobar la reforma por mayoría de dos tercios.

Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

Siguiendo a los profesores Ángel Luis y José Antonio, Alonso de Antonio,²³ es posible resumir el procedimiento simple de reforma constitucional en los siguientes puntos:

a) Si se aprueba el texto del proyecto o de la proposición de reforma constitucional en las dos Cámaras por mayoría de tres quintos, la reforma queda aprobada con la posibilidad de someterla al referéndum.

b) Si el Senado no aprueba modificaciones al texto del Congreso, pero en la votación final no se obtiene la mayoría de tres quintos, la reforma queda rechazada.

c) Si el Senado aprueba enmiendas que modifican el texto del Congreso, pero en votación final sobre este texto modificado no se logra la mayoría de tres quintos, la reforma queda también rechazada.

d) Si en el supuesto anterior, el texto obtiene la mayoría de tres quintos en el Senado, y por tanto la reforma aprobada por el Senado no coincide con la del Congreso, se intentará obtener el acuerdo entre las Cámaras a través de una comisión

²³ ALONSO DE ANTONIO, A. *Derecho constitucional español*, Madrid: Universitaria, 2006, pp 645-646.

mixta de composición paritaria de diputados y senadores, que ha de redactar un texto consensuado, para ser presentado de nuevo a cada una de las Cámaras.

e) Si la comisión mixta no consigue un acuerdo entre la mayoría de sus miembros, la reforma queda paralizada.

f) Si hay acuerdo de la comisión mixta y, por tanto, redacta un texto común, este se presenta a cada una de las Cámaras. En este caso, las posibilidades son varias:

- Que en el Congreso no obtenga la mayoría de tres quintos con lo que la reforma queda rechazada.

- Que se obtenga la mayoría de tres quintos en el Congreso y en el Senado, en cuyo caso la reforma queda aprobada parlamentariamente.

- Que se obtenga la mayoría de tres quintos en el Congreso, pero no en el Senado.

En este supuesto, a su vez, caben dos hipótesis:

- Si el texto no obtiene la mayoría absoluta del Senado se paraliza la reforma.

- Si el texto consigue la mayoría absoluta del Senado, el texto es enviado otra vez al Congreso para nuevo pronunciamiento.

g) Si el Congreso no aprueba el texto remitido por el Senado por mayoría de dos tercios, la reforma queda bloqueada.

h) Si el Congreso aprueba ese texto por mayoría de dos tercios, la reforma queda aprobada, con la posibilidad de someterla a referéndum potestativo, aunque vinculante.

En cualquiera de los casos en que la tramitación señalada concluya con la aprobación por las Cortes Generales de la reforma, y con independencia de la valoración que pueda hacerse del precepto constitucional (por ejemplo, en cuanto a la posición del Senado), la Constitución prevé la posibilidad de someter el texto aprobado a referéndum para su ratificación cuando lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, al menos una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras (art. 167.3 Constitución española).

2) El procedimiento agravado

El artículo 168 de la Constitución española regula el procedimiento de reforma constitucional en dos legislaturas, habitualmente calificado como extraordinario o agravado, y que está referido a aquellas partes de la Constitución que el constituyente estimó como sustanciales y que requieren de mayores requisitos para su modificación.

La citada norma dispone que “cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes”. Tras las subsiguientes elecciones, dice el apartado 2 del mismo artículo que “las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras”. Por último, dispone el apartado 3: “Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación”.

Torres del Moral²⁴ estima que la selección de materias protegidas por el procedimiento agravado es desafortunada pues, si por un lado incluye preceptos de importancia tan dispar como la calificación de España como Estado social y democrático de Derecho, el reconocimiento de las banderas y enseñas de las Comunidades Autónomas, o las incompatibilidades del tutor del rey, por otro lado deja fuera de esa protección especial preceptos tan esenciales como los artículos 10.1, 14, 53, 66, 97, 103, 117, 137, 159 a 166, e incluso el propio artículo 168, que regula la reforma agravada.

Luego de presentado el proyecto o proposición debe someterse al Pleno de la Cámara para la aprobación del principio de la reforma. Si se aprueba, la propuesta debe remitirse al otro cuerpo legislativo para los mismos efectos (arts. 147.2, RC y 158.3, RS). Tanto en una Asamblea como en otra se requiere el voto favorable de dos tercios de sus miembros.

En este punto aparece una de las primeras interrogantes que ha surgido en la doctrina, la cual se refiere a si la iniciativa de reforma a la Constitución debe presentarse como un texto articulado o si bastaría con un texto que incluyera la necesidad de llevar a cabo la reforma y los contenidos o los artículos sobre los que habría de versar la misma.

Piedad García-Escudero²⁵ entiende que la forma que debe asumir el proyecto o proposición de reforma constitucional que pretenda su tramitación por el procedimiento agravado es la de un texto escrito no forzosamente articulado, en el que se postula la necesidad de la reforma constitucional, indicando los artículos o partes de la Constitución a que aquella afectaría, así como el sentido de la reforma, es decir, en líneas generales en qué va a consistir aquella o cuál es su finalidad.

Fernando Santaolalla²⁶, por su parte, sostiene que con la expresión “principio de reforma” se alude a sus principios inspiradores y oportunidad, de tal forma que se excluye de esta votación el contenido concreto de sus disposiciones, ya que este último aspecto debe ser objeto de consideración por otras Cortes de sucesiva elección.

El informe del Consejo de Estado²⁷ señala que pese a la ambigüedad de su texto, la interpretación literal del artículo 168 excluye la posibilidad de atribuir a las Cámaras que integran la segunda legislatura una función de mera ratificación. Se les otorga el poder de ratificar o no la decisión adoptada por las que las precedieron en cuanto al *principio* de la reforma, pero si la ratifican, queda en sus manos la elaboración del texto que, una vez aprobado por ellas, ha de ser sometido a referéndum. La única alternativa que el texto permite es, en consecuencia, la de entender que las Cortes de la segunda legislatura ostentan en exclusiva este poder porque el *principio* aprobado por las anteriores afirma la necesidad de la reforma y delimita su ámbito, pero no incluye texto alguno o, por el contrario, han de limitarse a enmendar un texto ya establecido por quienes aprobaron el *principio*.

²⁴ Cit. por ALONSO DE ANTONIO, A. *Derecho Constitucional español*. Cuarta edición, Editorial Universitas, 2006, p. 647.

²⁵ GARCÍA-ESCUDEO MÁRQUEZ, P. *El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 40.

²⁶ SANTAOLALLA, F. *Derecho Parlamentario español*. Madrid: Espasa Calpe, 1990, p. 296.

²⁷ Op. cit., p. 348.

No obstante, el artículo 147.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados y el artículo 158.1 del Reglamento del Senado parecen dar por supuesto que se trata de un proyecto o proposición de reforma y que, en consecuencia, parecieran, requerir de un texto articulado. Sin embargo, no resulta procedente para interpretar la Constitución recurrir a los Reglamentos de las Cortes Generales.

Si bien se trata de una materia que no está claramente tratada en la Constitución española y hay argumentos que son válidos para ambas interpretaciones, tiendo a pensar que resulta más acorde al texto constitucional el entender que no resulta exigible necesariamente un texto articulado.

En efecto, el sentido de la disolución de las Cámaras para que una nueva legislatura valore nuevamente la reforma constitucional es permitir una primera participación del cuerpo electoral en este proceso de reforma, ya que a él le corresponde elegir a las Cámaras que, en definitiva, van a tener en sus manos la reforma efectiva de la Constitución.

La composición de las nuevas Cámaras responderá a la voluntad del electorado, entre otras cosas sobre si está o no conforme con que se aborde la reforma, lo que puede cristalizarse en una legislatura en que las mayorías sean sustancialmente distintas a la anterior, que aprobó el principio de reforma.

Nos parece, en consecuencia, que la única sujeción de las Cámaras nuevas es a la iniciativa de reforma, que es sobre lo que tienen que pronunciarse, y no a la decisión adoptada por las Cámaras anteriores con mayorías que pueden haber cambiado de forma sustancial.

Avanzando en el procedimiento, debemos destacar que aceptado el principio de reforma, se produce la disolución inmediata de las Cortes y la convocatoria de nuevas elecciones.

Este mecanismo extraordinariamente rígido de disolución de las Cortes y elección de unas nuevas que harán la reforma en concreto, tiene antecedentes en la historia constitucional española que desarrolla supuestos similares en la Constitución de Cádiz (arts. 379 a 384), en la de 1869 (art. 111), en el proyecto de Constitución Federal de 1873 (art. 116) y en el artículo 125 de la Constitución de la II República.²⁸

Debemos tener en cuenta, como señala María Asunción García Martínez, que estas nuevas elecciones tendrán lógicamente un significado que las diferencia de cualquier otra elección general ya que suponen una ratificación o no, al principio de la reforma constitucional, no necesariamente por supuesto a su contenido, lo que repercutirá necesariamente en el tipo de campaña electoral que a estos efectos se realizará.

De conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 168 de la Constitución española, “las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras”.

La ratificación por las nuevas Cámaras de la propuesta de reforma, se realiza de acuerdo con las normas del debate de totalidad. Para este trámite, la Constitución no ha especificado la mayoría parlamentaria requerida. El Reglamento del Senado exige,

²⁸ GARCÍA MARTÍNEZ, M. *Op. cit.*, p. 351.

en el artículo 159, la mayoría absoluta de los miembros, norma que Santaolalla²⁹ ha estimado como inconstitucional en la medida que el artículo 79.2 de la Constitución solo permite a los Reglamentos de las Cámaras (junto a la propia Constitución y a las leyes orgánicas) establecer mayorías especiales para la elección de personas. El Reglamento del Congreso de los Diputados no dice nada al respecto, lo que podría interpretarse en el sentido de que basta la mayoría simple, que es la regla general para la adopción de acuerdos.³⁰

Tengo la impresión de que, ante el silencio de la Carta Fundamental, se ajustaría más a la idea del constituyente el haber exigido en cada Cámara la aprobación por las dos terceras partes de sus miembros ya que ese será el quórum requerido para la aprobación de la reforma constitucional.

Al margen de que la Constitución no lo haya especificado, debemos tener presente que esta intervención de las nuevas Cámaras es para “ratificar” o no, una decisión que las Cámaras anteriores tomaron, por mayoría de dos tercios por imperativo constitucional, de manera que no se visualiza qué sentido tendría rebajar ese quórum. Parece más acorde con una interpretación sistemática de las normas constitucionales que regulan la materia, el sostener que el constituyente dio por entendido que era necesario respetar ese quórum en todo el procedimiento de reforma que debe desarrollarse en ambas legislaturas.

Los escasos antecedentes históricos de la discusión de esta norma no permiten entregar claridad absoluta de la intención del constituyente, pero la frase del comisionado Alzaga Villami, al defender la enmienda de la que procede la redacción del artículo 168, que después no fue ya objeto de modificación alguna, señalando que: “*Prevemos una mayoría reforzada de dos tercios, tanto por parte de las antiguas Cortes, que se autodisuelven al efecto, como por las elegidas especialmente para llevar a cabo la reforma*”³¹, nos podría dar luces al respecto. En efecto, su referencia a la exigencia de las mayorías exigidas en ambas Cámaras, sin hacer distinción entre la votación o ratificación del principio de reforma, como del contenido mismo de la reforma constitucional, podría interpretarse en el sentido de que la mayoría requerida fue pensada para todos los trámites que implicaba el procedimiento de reforma.

Las normas jurídicas deben interpretarse de manera que puedan producir algún efecto y parece poco coherente que los redactores de las normas constitucionales hubiesen pretendido que la ratificación del principio de reforma requiriera un quórum menor si, en definitiva, para que prospere la reforma debe ser aprobada por las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara.

Si el constituyente hubiese tenido la intención de establecer un quórum distinto para la ratificación del principio de reforma, parece lógico pensar que lo habría establecido expresamente en el artículo 168.2, donde señala que las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional.

²⁹ SANTAOLALLA LÓPEZ, F. Art. 168. En: GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución*. 3ª ed. Madrid: Civitas 2001, p.2.746.

³⁰ ALONSO DE ANTONIO, A. *Op. cit.*, p. 648.

³¹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. N.º 93, de 20 de junio de 1978.

En este mismo tema, García Escudero se pregunta: “¿Qué sentido tiene tras decidir por mayoría simple seguir adelante con una reforma constitucional, si ello significa que no cuenta con la mayoría de dos tercios que, en último término requerirá la reforma?”³² Sería como haber obtenido un primer rechazo en una votación de totalidad. En buena lógica procedimental, la Constitución debiera haber exigido para la ratificación por las segundas Cámaras la misma mayoría de dos tercios que exigió a las anteriores y requerirá de nuevo al final del procedimiento.

El rechazo de la decisión adoptada en las Cortes hace fracasar la reforma constitucional.

Una vez votada favorablemente la decisión por las Cortes, se procede al estudio detallado de la reforma aplicando las reglas habituales del procedimiento legislativo, es decir, abrir plazo para enmiendas y ser estudiada por la Comisión Constitucional del Congreso. Luego se votará en el Pleno de la Cámara donde se exige una mayoría de dos tercios para su aprobación.

Si se analizan los reglamentos de ambas Cámaras se puede observar que ambos entienden que el primer trámite de la reforma se inicia en su Cámara. No obstante, Santaolalla³³ y García-Escudero³⁴ estiman que deben seguirse en este momento de la tramitación las reglas previstas para el procedimiento legislativo en la propia Constitución, iniciando la tramitación del texto en el Congreso de los Diputados.

Una vez aprobado el texto por el Congreso se remite al Senado donde debe ser aprobado también por los dos tercios de los Senadores.

No se encuentra previsto en el artículo 168 procedimiento alguno para resolver las discrepancias entre Senado y Congreso.

Santaolalla³⁵ estima que, por analogía con el artículo 167.1 de la Constitución, resulta procedente la convocatoria de una comisión mixta de diputados y senadores que pueda proponer un texto común. En otro caso, no habría más forma de dirimir las diferencias entre el Congreso y el Senado que efectuar continuas remisiones de los textos aprobados, hasta que se produjese coincidencia al respecto.

Me parece que resultaría más acorde con la regulación constitucional estimar que si el texto propuesto no obtiene el quórum requerido se debe entender fracasada la reforma. Si para el procedimiento ordinario se estableció expresamente la posibilidad de una comisión mixta, resulta dable entender que el constituyente prefirió que no existiera este trámite para el procedimiento agravado, constituyendo esa decisión una forma más de dificultar la reforma en las materias que considera importantes. Es en definitiva, una manera de obligar a que exista coincidencia absoluta entre ambas Cámaras.

Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su aprobación. Se trata de un referéndum obligatorio, a diferencia del establecido en el artículo 167, cuya celebración se subordina a la solicitud de una décima parte de los diputados o senadores.

³² *Op. cit.*, pp. 94-95.

³³ SANTAOLALLA LÓPEZ, F. Art. 168. *op. cit.*, p.2.746.

³⁴ *Op. cit.*, p. 100.

³⁵ SANTAOLALLA, F. *Derecho Parlamentario español*. Espasa Calpe, 1990, p. 296.

d) Consideraciones sobre el procedimiento de reforma constitucional en España

El procedimiento de reforma constitucional establecido en la Carta Fundamental española, en particular el agravado, deja una serie de aspectos abiertos a la interpretación, los cuales no pueden ser suplidos por los reglamentos de las Cámaras sin que haya una habilitación expresa para tales efectos. En caso contrario, siempre estará el riesgo de incurrir en alguna inconstitucionalidad. El hecho de que no se haya tramitado todavía ninguna reforma con el procedimiento del artículo 168 y que algunos de los problemas que genera su tramitación puedan ser más teóricos que prácticos, no es obstáculo para pensar en clarificar los aspectos que tanto la doctrina como el informe del Consejo de Estado han dejado al descubierto.

5 REFLEXIONES FINALES

Las Constituciones de Chile y España se encuentran dentro de la categoría de rígidas, es decir, requieren de un procedimiento distinto y más complejo que el establecido para el procedimiento legislativo.

No cabe duda que la institución de la reforma constitucional no es un ataque a la Constitución, sino un instrumento de garantía de esta, que le permite su adaptación a nuevas realidades sin ruptura de la continuidad ni de la identidad del régimen constitucional; que de no haberla es la puerta abierta a la mutación extrema (G. Jellinek) o bien a la revolución o el golpe de Estado (H. Kelsen, M. García Pelayo). De esta suerte, la reforma de la Constitución rígida, junto con ser un reconocimiento de la realidad histórico-política al Estado moderno (garantía diacrónica), es también una garantía para las minorías acerca de la estabilidad de las reglas preliminares y del juego político-democrático (N. Bobbio), por lo que la supremacía y rigidez de la Constitución es una garantía jurídica o normativa en último término de la estabilidad de las normas *ius fundamentales*, tan necesaria para la estabilidad política.³⁶

No obstante, la pregunta que subyace a toda reforma constitucional está dada por los límites que tiene el poder constituyente derivado en su actuación. ¿Hasta dónde llegan las potestades del constituyente constituido?

En este sentido, debemos recordar que en España existe un procedimiento agravado para el caso de que se intente una revisión total de la misma, lo cual ha llevado a algunos autores a concluir que “no existe un núcleo constitucional indisponible para el poder constituyente constituido. En la Constitución no existen cláusulas de intangibilidad. Precisamente para evitar su introducción se articuló un doble procedimiento de revisión y se creó una vía especial, singularmente agravada, para la revisión total. La revisión total de la Constitución es admitida *expressis verbis*. En esta misma medida no queda justificado hablar en nuestra Constitución de límites implícitos”³⁷.

³⁶ ZÚÑIGA URBINA F. *Reformas constitucionales para un estado social y democrático de derecho*. Colección ideas, año 4, n° 33, 2003.

³⁷ MOLES ISIDRO. *Op. cit.*, p. 220.

Sin embargo, Jorge de Esteban y Pedro González-Trevijano³⁸ expresan que si bien la Constitución española no reconoce límite material expreso, podrían entenderse como límites materiales implícitos la unidad de la Nación española (art. 2), los principios básicos de los derechos fundamentales y libertades públicas, pues de acuerdo con el artículo 10.1, “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”, así como la naturaleza democrática de nuestro régimen constitucional (art.1.1).

Por su parte, Javier Ruipérez³⁹ sostiene que la observación de la presencia de un núcleo estable o irreformable, como contenido constitucional esencial o parte fija del texto constitucional, no puede identificarse siempre con la sanción de cláusulas de intangibilidad. Por el contrario, ocurre que aquel existirá, aunque no se hubieran establecido límites materiales expresos a la reforma.

Agrega que el vigente Código Fundamental español no es, ni mucho menos, una excepción a esta regla. La dificultad, entonces, reside en determinar cuál es el contenido de la fórmula política que, en tanto en cuanto define e individualiza el texto de 27 de diciembre de 1978, ha de quedar a salvo en el futuro, no solo de la actuación de los poderes constituidos, sino también de la del poder de reforma.

Comparte con Rogelia Calzada que el núcleo estable e irreformable de la Constitución española se concretaría en el principio del Estado social y democrático de Derecho; la atribución de la soberanía al pueblo español; la mayoría de los derechos fundamentales y libertades públicas; el contenido esencial de los procedimientos de reforma (es decir, la rigidez, aunque no las actuales mayorías), y, finalmente, la división del Estado en Comunidades Autónomas y la cooperación de estas en la legislación estatal. A ellas estima que habría que añadir otros que se derivan, de manera directa, de la voluntad del constituyente de 1977-1978, de permitir la transformación de la otrora unitaria, centralizada y centralista España en una de las múltiples manifestaciones posibles del Estado federal. De esta suerte, también formarían parte del contenido constitucional esencial la Autonomía, en cuanto que principio estructural del Estado; la existencia y subsistencia de la organización política central y de los diversos centros autónomos de decisión política, democrática y legítima, y, por último, la configuración de la organización estatal como un Estado políticamente descentralizado sin *ius secessionis*.

En Chile, en tanto, no se establece un procedimiento para revisión total o sustitución de la Constitución vigente, razón por la cual una eventual reforma sobre la totalidad de la Carta Fundamental basada en principios jurídicos diferentes, quedaría fuera del marco constitucional siendo por tanto nulo e ineficaz, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución. Dicha norma 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.

³⁸ *Op. cit.*, p. 743.

³⁹ *Op. cit.*, p. 482.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Adicionalmente, me parece que una reforma constitucional no podría derogar o desconocer atributos básicos de los derechos fundamentales ya asegurados por la Carta Fundamental, ya que el artículo 5º de la Constitución establece un límite sustantivo o material expreso en la materia, al determinar que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación los derechos esenciales que derivan de la naturaleza humana", asimismo, la oración final del mismo inciso agrega que "es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes”.

Creo, en definitiva, siguiendo a Nogueira⁴⁰, que cualquiera sea la modalidad a través de la cual opere el poder constituyente derivado o poder de reforma de la Constitución, este no puede destruir la Carta Fundamental. Ello implica, por supuesto, reconocer que la Constitución establece límites explícitos o implícitos al poder constituyente derivado, los que necesariamente deben ser respetados.

La actuación del poder constituyente constituido, o poder de reforma constitucional no solo debe contar con amplias mayorías que reflejen un amplio consenso de las fuerzas políticas, sino que, además, debería encuadrarse dentro de los principios básicos del orden constitucional o fórmula política establecida por el constituyente originario.

Como bien precisa Zagrebelsky “el poder de revisión de la Constitución se basa en la misma Constitución, si la contradijera como tal, para sustituirla por otra, se transformaría en un poder enemigo de la Constitución y no podría invocarla como base de su validez. Quien combate a un enemigo no puede pretender hacerlo en nombre del mismo enemigo: los órganos que actúan contra la Constitución dejan de ser sus órganos”⁴¹.

⁴⁰ *Op. cit.*

⁴¹ ZAGREBELSKY, G. *Manuale di diritto Costituzionale*, 2ª Ed., Turín: Utet, 1988. Versión en español 2000. “La Constitución y sus normas”. En: *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, p. 73.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO DE ANTONIO, A. y ALONSO DE ANTONIO, J. *Derecho Constitucional español*. Cuarta edición. Madrid: Universitas, 2006.
- CHILE. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Nº 93, de 20 de junio de 1978.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. *El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. *El procedimiento legislativo* (tesis), 1985.
- DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. *Tratado de Derecho Constitucional III*. Servicio de publicaciones, Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, 2000.
- DE VEGA GARCÍA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1985. p. 24 y ss.
- Informe del Consejo de Estado sobre modificaciones a la Constitución española, febrero de 2006. Disponible en internet: www.consejo-estado.es.
- LUCAS VERDÚ, P. *Curso de derecho político*. Vol. II. Madrid: Tecnos, 1983.
- MOLAS ISIDRO. *Derecho Constitucional*. 3ª edición, Madrid: Tecnos, 2005.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. "Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional". Disponible en internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3057990>.
- RUIPÉREZ, J. *Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional: sobre la reforma de la Constitución y sus funciones en el Estado constitucional democrático*. Disponible en internet: ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/1917/1/AD-1-25.pdf.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F. *Derecho Parlamentario español*. Madrid: Espasa Calpe, 1990.
- UGARTE GODOY, J. *El sistema jurídico de Kelsen*. Síntesis y crítica.
- Revista chilena de derecho, vol. 22, nº 1, pp. 109-118.
- ZAGREBELSKY, G. *Manuale di diritto Costituzionale*, 2ª ed., Turin: Utet, 1988. Versión en español: *La Constitución y sus normas, en Teoría de la Constitución*. Ensayos escogidos. México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 2000.
- ZÚÑIGA URBINA, F. *Reformas constitucionales para un estado social y democrático de derecho*. Año 4, nº 33. Ideas, julio 2003.

VII

Atribución fiscalizadora de la Cámara de Diputados

Óscar González Vega*

SUMARIO

1 Facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados – 2 Facultades de los diputados para solicitar información – 3 Facultad de los diputados para formular opiniones sobre los actos del Gobierno.

RESUMEN

Es artículo hace referencia a la sistematización de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que rigen esta materia, realizada por abogados de la Secretaría General de la Cámara de Diputados.

Palabras clave: fiscalización legislativa, Cámara de Diputados.

OVERSIGHT POWERS OF THE CHAMBER OF DEPUTIES

ABSTRACT

This paper looks at the systematization of the constitutional, statutory, and procedural norms that apply to these matters, which were drawn up by the lawyers of the General Secretariat of the Chamber of Deputies.

Key words: legislative scrutiny, Chamber of Deputies.

* Abogado, coordinador de Fiscalización de Secretaría de la Cámara de Diputados.

Fiscalizar, en el sentido de la norma constitucional, significa “criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro”¹. En consecuencia, cuando se fiscaliza un acto, se emite un juicio de valor respecto del mismo, juicio que en este caso será esencialmente político o subjetivo. Cabe en la fiscalización, por lo tanto, toda especie de crítica a la actividad del ente fiscalizado, pudiendo extenderse la misma no solo a la juridicidad, sino también a la oportunidad, al mérito, a la conveniencia, a la eficacia y adecuación a determinada idea de bien común.

La fiscalización no debe confundirse con el control de legalidad de los actos del Gobierno que la Constitución asigna a la Contraloría General de la República.

1 FACULTADES FISCALIZADORAS DE LA CÁMARA DIPUTADOS

a) Características

1) Es una atribución constitucional reconocida expresamente a la Cámara de Diputados en el inciso primero del número 1 del artículo 52 de la Constitución de la República, disposición que establece:

“Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

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

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

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

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

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

La asistencia del ministro será obligatoria y deberá responder a las preguntas y consultas que motiven su citación.²

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

Las comisiones investigadoras, a petición de un tercio de sus miembros,

¹ Diccionario de la Lengua Española, edición 2001.

² Texto modificado por la Ley 20.050 de 26 de agosto de 2005.

podrán despachar citaciones y solicitar antecedentes. Los ministros de Estado, los demás funcionarios de la Administración y el personal de las empresas del Estado o de aquellas en que este tenga participación mayoritaria, que sean citados por estas comisiones, estarán obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten.

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

2) Es una atribución “exclusiva de la Cámara de Diputados”

El artículo 52 de la Carta Fundamental en su encabezamiento deja claramente establecido que es una atribución que solo corresponde a la Cámara de Diputados, lo que reafirma el inciso final de su artículo 53, al tratar de las atribuciones exclusivas del Senado:

“El Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrán fiscalizar los actos del Gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización”.

El Reglamento de la Cámara de Diputados regula esta atribución constitucional en el artículo 310, inciso primero, que dispone:

“La Cámara puede adoptar acuerdos o sugerir observaciones sobre los actos del Gobierno, los que se deberán transmitir por escrito al presidente de la República, siempre que así lo resuelva la mayoría de los diputados presentes en la sesión”.

Por su parte, la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, no contiene una norma expresa que haga referencia a la facultad fiscalizadora. Sin embargo, en sus artículos 9° y 10 se consagra la facultad de las Cámaras para requerir información y antecedentes específicos de los órganos de la Administración del Estado, los que respecto de esta Corporación, pueden estar destinados tanto para legislar, como para fiscalizar los actos del Gobierno y en los artículos del 53 al 58 establece las comisiones especiales investigadoras.

3) Es una atribución que se le reconoce a la Cámara de Diputados, entendida como un cuerpo colegiado.

Si fuera una atribución individual de cualquier diputado, o de un grupo de estos, no se requeriría contar con el voto favorable de un número determinado de diputados presentes o de diputados en ejercicio. No es, por lo tanto, una atribución que se le reconozca a cada diputado en forma individual, o en particular a un grupo de estos, ya que de no contarse con el quórum requerido, la proposición deberá considerarse rechazada.

La comunicación en la que se transmita al presidente de la República el acuerdo adoptado o la observación que la Cámara acordó sugerir, debe remitirse en nombre de la Cámara.

b) Actos fiscalizables

La Constitución establece que la atribución fiscalizadora de la Cámara alcanza a los actos del Gobierno, determinando así ampliamente el tipo de los actos fiscalizables. Se alude al sujeto de quien emanan los actos y no a una clase determinada de estos, quedando así sometidos a la fiscalización de la Cámara todos los actos provenientes del Gobierno. Distinto habría sido limitar la fiscalización a los actos de Gobierno, puesto que en este último caso no habrían quedado considerados, por ejemplo, los actos de administración, aunque estos mismos hubiesen sido ejecutados por el Gobierno. Se trata de actos de alguien y no para algo.

Basta, en consecuencia, que el acto emane o sea responsabilidad de alguna autoridad o funcionario del Gobierno, o de cualquier autoridad o funcionario de algún organismo de la Administración del Estado dependiente del Gobierno, para que el mismo sea fiscalizable por la Cámara de Diputados.

c) Sujeto fiscalizable

El principal sujeto fiscalizable es “el Gobierno”, entendiéndolo en todo lo que al Poder Ejecutivo se refiere. La interpretación de la expresión “Gobierno” debe ser amplia, debiendo considerarse tanto a la Presidencia de la República como a los distintos Ministerios y también a todos los servicios u organismos de la Administración del Estado que dependen, directa o indirectamente, de algún ministro o del presidente de la República (inciso primero del artículo 24 y artículo 33 de la Constitución de la República y artículo 1º de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).

Respecto de las municipalidades, estas no forman parte del “Gobierno”, ya que no dependen directa ni indirectamente del presidente de la República o de algún Ministerio, pero son organismos de la Administración del Estado porque ellas están expresamente mencionadas en el artículo 1º de la Ley 18.575 y la autonomía que la Constitución les otorga no las libera de la obligación de proporcionar la información y antecedentes que les sean requeridos por la Cámara.

Finalmente, el artículo 9º A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional agrega a las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades en que este tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, cualquiera que sea el estatuto por el que se rijan, incluso aquellas que de acuerdo a su ley orgánica deban ser expresamente mencionadas para quedar obligadas al cumplimiento de ciertas disposiciones.

d) Formas de fiscalizar

Se establece constitucionalmente que para el ejercicio de su atribución fiscalizadora, la Cámara puede:

1) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones respecto de los actos del Gobierno

a) Requisitos

Para ejercer esta facultad se requiere que los acuerdos o las observaciones cuenten con el voto favorable de la mayoría de los diputados presentes en la Sala y, solo si así se hubiesen aprobado, se transmitirán por escrito al presidente de la República.

A este respecto se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución, que establece:

“La Cámara de Diputados y el Senado no podrán entrar en sesión ni adoptar acuerdos sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio”.

Por su parte, el artículo 8º del Reglamento de la Cámara precisa:

“La Cámara no podrá entrar en sesión ni adoptar acuerdos sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio.

Las resoluciones de la Cámara se tomarán siempre por mayoría absoluta de los diputados participantes en la votación, salvo que la Constitución, las leyes o este Reglamento exijan otra mayoría para casos determinados.

Cuando este Reglamento exija para determinado asunto el “acuerdo de la Cámara”, se entenderá que lo hay si la proposición cuenta con la mayoría absoluta de los diputados que tomen parte en la votación o con el asentimiento de la Sala, habiendo el quórum necesario.

Si al proclamar la votación resultare empate, se dará la proposición por desechada”.

Aplicando la regla general, es necesario al momento de votarse el acuerdo o adoptar la observación, contar con al menos 40 diputados presentes en la Sala, y de esos 40 diputados por lo menos 21 de ellos deberían votar favorablemente la proposición. 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.

Para el ejercicio de la atribución fiscalizadora en comento debe tenerse en consideración todo lo dispuesto en el párrafo 4º, De las Votaciones, contenido en el Título IV del Libro Primero del Reglamento de la Cámara (artículos 143 al 165). Asimismo, si al momento de votar el acuerdo u observación faltare número en la Sala, se deberá llamar por cinco minutos a los diputados, de acuerdo a lo dispuesto, para toda votación, en el inciso segundo del artículo 76 del citado Reglamento.

b) Procedimiento interno

En conformidad a lo dispuesto en el número 16 del artículo 1º del Reglamento de la Cámara de Diputados, la fiscalización se ejerce mediante “Proyectos de Acuerdo”. La citada disposición reglamentaria establece:

“Proyecto de acuerdo es la proposición que uno y hasta diez diputados o diputadas presentan por escrito a la Sala con el objeto de ejercer las facultades que le confiere el artículo 52, número 1, inciso primero de la letra a), de la Constitución de la República, en orden a adoptar acuerdos o sugerir observaciones sobre los actos

del Gobierno, y deberá así expresarse invocando en su texto la norma constitucional indicada”.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 114 del citado Reglamento, las proposiciones podrán presentarse durante las sesiones ordinarias y en las sesiones especiales cuando se refieran a las materias motivo de su convocatoria.

La segunda parte de las sesiones ordinarias, a contar de la hora de término del Orden del Día, tendrá una duración máxima de veinte minutos y estará reservada a la discusión de los proyectos de acuerdo y de resolución. Para prorrogar el tiempo destinado a este objeto se requiere la unanimidad de los diputados presentes.

Las proposiciones de fiscalización pueden también tener cabida en las sesiones especiales, que son aquellas que el presidente de la Cámara estime necesario citar y aquellas acordadas por la Cámara, dispuestas por la Mesa o solicitadas por el presidente de la República,³ pero siempre y cuando las tablas no estén constituidas por proyectos de ley o asuntos que deban tramitarse como tales, por cuanto en tal circunstancia estas sesiones se regirán por las normas de los Incidentes. Claro que en estos casos las proposiciones deberán referirse únicamente a la materia motivo de la convocatoria y, por regla general, deberán discutirse y votarse en esa misma sesión especial, aunque por disposición del artículo 311 del Reglamento de la Cámara podría solicitarse segunda discusión.⁴

Asimismo, una proposición para ejercer la atribución fiscalizadora puede también tener cabida en las sesiones solicitadas por escrito por un tercio de los diputados. En este caso las proposiciones también deberán referirse únicamente a la materia motivo de la convocatoria y, por regla general, deberán discutirse y votarse en esa misma sesión, aunque por lo dispuesto en el artículo 296 ya antes citado, podría solicitarse segunda discusión.⁵

Esta comunicación deberá hacerse dentro del más breve plazo y sin esperar la aprobación del acta respectiva, salvo acuerdo expreso en contrario⁶ y, en conformidad con lo dispuesto en el número 9º del artículo 55, la comunicación en que se transmita al presidente de la República la resolución deberá suscribirse por el presidente de la Cámara y refrendarse por el secretario de la misma.

c) Efectos

De lo dispuesto en el inciso primero del número 1 del artículo 52 de la Constitución, se desprende que los efectos que produce el ejercicio de la exclusiva atribución fiscalizadora son:

La obligación del Gobierno de dar respuesta a lo que la Cámara le hubiere transmitido al presidente de la República. Esta obligación del Gobierno considera solo al presidente de la República y a los ministros de Estado, el primero como receptor de los acuerdos u observaciones y, los segundos, como emisores de la respuesta, entendiéndose que el acto objeto de la fiscalización pudo haber emanado de ese mismo ministro, del presidente de la República dentro del ámbito

³ CHILE. Reglamento de la Corporación, artículo 75.

⁴ _____. Artículo 128.

⁵ Artículo 128 del mismo Reglamento.

⁶ Inciso final del artículo 5º del Reglamento de la Corporación.

de esa Cartera o de cualquiera autoridad o funcionario de algún organismo de la Administración del Estado, dependiente directa o indirectamente de aquel ministro o del presidente de la República en el ámbito indicado.

A este respecto, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 6º de la Constitución, que establece que:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

La obligación del Gobierno deberá hacerse por medio del ministro de Estado que corresponda, dentro de un plazo de 30 días.

Ha de advertirse que los acuerdos adoptados no afectan la responsabilidad política de los ministros de Estado, sea este por medio del cual el Gobierno da su respuesta a la Cámara, o cualquier otro integrante del Gabinete.

d) Sanción al incumplimiento

La Constitución no contempla expresamente una sanción para el caso de que el Gobierno no dé respuesta a los acuerdos u observaciones que le hubiese transmitido por escrito la Cámara al presidente de la República, en ejercicio de la atribución fiscalizadora.

La Cámara podría, eso sí, considerar que la falta de respuesta puede ser materia de una acusación constitucional, de aquellas referidas en las letras a) y b) del número 2 del artículo 52 de la Constitución, disposición que establece que:

“Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: [...]

2) Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas:

a) Del presidente de la República, por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes. Esta acusación podrá interponerse mientras el presidente esté en funciones y en los seis meses siguientes a su expiración en el cargo. Durante este último tiempo no podrá ausentarse de la República sin acuerdo de la Cámara.

b) De los ministros de Estado, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno”.

La segunda forma de fiscalizar establecida en la Constitución consiste en:

2) Citar a los ministros de Estado a fin de formular preguntas relacionadas con materias vinculadas al ejercicio de su cargo

El artículo 52, número 1, letra b) de la Constitución establece este mecanismo para fortalecer la facultad fiscalizadora. Con ella se institucionaliza un

mecanismo de diálogo más directo entre la Cámara de Diputados y las autoridades ministeriales, de manera que estas se ven sometidas a la obligación de informar directa y personalmente ante aquella acerca de asuntos específicos de sus carteras y que pueden servir de antecedente para el ejercicio de la función fiscalizadora.

Esta forma de ejercer la facultad fiscalizadora se establece sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución, que también obliga la concurrencia de los ministros y que señala:

“[...] los ministros deberán concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos que, perteneciendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar”.

a) Requisitos

La petición de citación de un ministro requiere del voto favorable de al menos un tercio de los diputados en “ejercicio”, quórum diverso y muy superior al establecido para las otras dos formas de fiscalización que solo requieren de mayoría de “diputados presentes”. El tercio de diputados en ejercicio es, por regla general, de 40 diputados.

Respecto de esta facultad se reitera lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución, que establece:

“La Cámara de Diputados y el Senado no podrán entrar en sesión ni adoptar acuerdos sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio”.

Por otra parte, la Constitución establece que un ministro puede ser citado hasta tres veces dentro de un año calendario, y, para hacer efectivas las citaciones posteriores, se requiere acuerdo previo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio.

Esta limitación de la oportunidad y de la forma de la citación ministerial, tiene como objetivo evitar un uso excesivo de esta facultad, que desvirtuaría la función ilustradora y el debate informado sobre asuntos relacionados con una cartera determinada.

También se encuentra expresamente establecido que las preguntas que se formulen al ministro deben estar relacionadas con el ejercicio de su cargo.

b) Efectos

OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA Y DE RESPONDER A LAS PREGUNTAS Y CONSULTAS

La obligación de los ministros está establecida constitucionalmente, deben comparecer a la citación y contestar las preguntas que les hicieren.

Al citarse a un ministro debe entenderse que el acto objeto de la fiscalización puede haber emanado del propio ministro o de cualquier autoridad, organismo, o funcionario de la Administración del Estado, dependiente directa o indirectamente de aquel, dentro del ámbito de su cartera.

A este respecto debe tenerse presente lo señalado en el artículo 6° de la Constitución, ya citado precedentemente:

“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

RESPONSABILIDAD POLÍTICA DEL MINISTRO CITADO

c) Sanción al incumplimiento

La Constitución no contempla expresamente una sanción para el caso de que un ministro no asista a una citación de la Cámara en ejercicio de la atribución fiscalizadora o no responda a las preguntas que se le formulen. Solo señala en la letra b) del n° 1 del artículo 52 que:

“La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

Conforme a ello es dable considerar que la falta de respuesta puede ser materia de una acusación constitucional, de aquellas referidas en la letra b) del número 2 del artículo 52 de la Constitución, disposición que establece:

“b) De los ministros de Estado, por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno”.

EN SU FUNCIÓN FISCALIZADORA, LA CÁMARA TAMBIÉN PUEDE:

3) Crear comisiones especiales investigadoras

El artículo 52, letra c) de la Constitución establece la existencia de las Comisiones Especiales Investigadoras de la Cámara de Diputados.

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional regula el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones especiales investigadoras y la forma de proteger los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas en su Título V, artículos del 53 al 58.

a) Requisitos

Para la creación de una comisión investigadora se requiere de una petición de al menos dos quintos de los diputados en ejercicio (48 diputados), lo cual permite que una minoría calificada determine su creación y, a la vez, previene la multiplicidad de comisiones que puedan llevar al descrédito o desprestigio de este mecanismo.

La norma establece que tales comisiones serán creadas con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno, entendiendo por tales, aquellos actos que dan origen a una investigación atendida su trascendencia, y no permitiéndoseles extender su cometido al conocimiento de materias que no se encuentren comprendidas en dichos acuerdos, ni aún por acuerdo unánime de sus integrantes.

El plazo para desarrollar la investigación será determinado por la Cámara en el respectivo acuerdo, término que puede ser ampliado o renovado antes del fin de su vencimiento, con el voto favorable de la mayoría de los diputados presentes. En todo caso, el término del respectivo período legislativo importará la disolución de estas comisiones.

b) Efectos

La Constitución establece en la letra c) del artículo 52, parte segunda, el deber de los ministros de Estado, de las autoridades públicas y, en general de los funcionarios del Gobierno y de las empresas del Estado o de aquellas en que este tenga participación mayoritaria, citados por una comisión investigadora, de comparecer y de suministrar los antecedentes e informes que les sean solicitados por las comisiones investigadoras, por acuerdo de un tercio de sus miembros.

El informe de la comisión debe ser conocido por la Cámara y sus conclusiones, una vez aprobadas, deben ser puestas en conocimiento del presidente de la República y, si se estima pertinente, de los órganos o servicios afectados y demás entidades que se indican en la norma.

El papel de la Cámara de Diputados en la aprobación del informe de la comisión y la determinación de los entes públicos destinatarios de ese, se debe a que la Constitución, como ya se ha dicho, le ha entregado la función fiscalizadora como cuerpo colegiado, siendo ella el órgano del Congreso Nacional encargado de formular la crítica política a los actos del Gobierno.

c) Derechos de los citados

Como se ha señalado, los ministros de Estado, las autoridades públicas y, en general los funcionarios del Gobierno y de las empresas del Estado o de aquellas en que este tenga participación mayoritaria se encuentran obligados a comparecer a requerimiento de la comisión, sin que existan excepciones a este deber.

Situación diversa se presenta respecto del deber de prestar declaración. El artículo 55 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional acoge las excepciones descritas en los artículos 302, 303 y 305 del Código Procesal Civil que reconocen la facultad de no declarar por motivos personales de carácter familiar; la de abstenerse de declarar por razones de secreto, establecida a favor de aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto; y, el principio de no autoincriminación, conforme al cual todo testigo tiene el derecho de negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere acarrearle peligro de persecución penal por un delito.

Estas personas deben concurrir a la citación y dejar constancia de los motivos que dan origen a la facultad de abstenerse que invoquen.

Además, quienes concurren a las comisiones especiales investigadoras pueden asistir acompañados de un asesor o letrado con el fin de que les preste asesoría y les proporcione los antecedentes escritos u orales que necesiten para responder las consultas.⁷

En caso de ser necesario para el resultado de la investigación, por acuerdo de la mayoría de los miembros de la comisión se puede recabar el testimonio de particulares o requerirles los antecedentes que se estimen pertinentes y necesarios para el cumplimiento del cometido, pero este testimonio y la entrega

⁷ Artículo 57, inciso primero, Ley Orgánica del Congreso Nacional.

de antecedentes solicitados es de carácter voluntario.⁸

La comparecencia de una persona a una comisión especial investigadora constituirá siempre justificación suficiente para excusarse de cumplir simultáneamente obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza, y no ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo ninguna circunstancia.⁹

Al presidente de la Comisión Especial Investigadora le corresponde cuidar que se respeten los derechos de quienes concurren a sus sesiones o sean mencionados en ellas. De modo especial, velará que no se les falte el respeto con acciones o palabras descomedidas o con imputaciones de intenciones o propósitos opuestos a sus deberes, y que se salvaguarden el respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia, el secreto profesional y los demás derechos constitucionales. Para tal efecto, podrá, entre otras medidas, hacer llamados al orden, suspender la sesión, excusar temporalmente al afectado de permanecer en la sesión, prescindir de la declaración de quien ha incurrido en la falta o amonestar o censurar al o a los infractores, en conformidad al reglamento.

Las personas ofendidas o injustamente aludidas en el transcurso de una investigación tienen derecho a aclarar o rectificar tales alusiones, si así lo estimaren pertinente.

2 FACULTADES DE LOS DIPUTADOS PARA SOLICITAR INFORMACIÓN

Respecto de esta amplia facultad que tienen los diputados para solicitar información al Gobierno y a los organismos de la Administración del Estado en general, es necesario previamente distinguir tres diferentes situaciones:

2.1 Facultad para solicitar determinados antecedentes al Gobierno.

2.2 Facultad para solicitar informes y antecedentes específicos a los organismos de la Administración del Estado.

2.3 Facultad para solicitar informes y antecedentes específicos a las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades en que este tenga aporte o participación.

2.1 Facultad para solicitar determinados antecedentes al Gobierno

Solicitar, en el sentido de esta norma constitucional, debe entenderse como *“pretender, pedir o buscar una cosa con diligencia y cuidado”*¹⁰.

a) Características

Es una facultad constitucional reconocida expresamente en el párrafo segundo del n° 1 del artículo 52 de la Constitución de la República, disposición que establece:

⁸ Artículo 56, Ley Orgánica del Congreso Nacional.

⁹ Artículo 57, inciso final, Ley Orgánica del Congreso Nacional.

¹⁰ DRAE, 2011.

“Sin perjuicio de lo anterior, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. El presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior” (30 días).

A modo de referencia diremos que el Reglamento de la Cámara establece también esta facultad constitucional, aunque con distinto texto, en el inciso segundo del artículo 310, al disponer que:

“Cualquier diputado podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno siempre que su proposición cuente con el voto favorable de un tercio de los diputados presentes en la Sala”.

b) Sujeto solicitante

La Constitución dispone que la solicitud en referencia es una facultad que se le reconoce a cualquier diputado. En efecto, aunque constitucionalmente se establece que para ejercer esta facultad se requiere el voto favorable de un tercio de los diputados presentes en la Sala, también queda establecido, constitucionalmente, que es una facultad reconocida a cualquier diputado, el que solamente requerirá haber sido apoyado por el tercio de los otros diputados presentes en la Sala al momento de votarse la solicitud.

Esta facultad de solicitar determinados antecedentes al Gobierno es exclusiva de cualquier diputado. A este respecto es necesario señalar que ella no se le reconoce constitucionalmente a los senadores, ya que se encuentra consagrada en el inciso segundo del número 1 del artículo 52 de la Constitución, disposición que contiene las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados, considerada separadamente y como una de las ramas del Congreso Nacional.

La comunicación que se dirija al Gobierno requiriendo los antecedentes determinados debe indicar el nombre del diputado requirente.

c) Antecedentes solicitables

La Constitución estatuye que esta facultad otorga la posibilidad de solicitar determinados antecedentes al Gobierno. Este derecho, que como se dijo lo tiene cualquier diputado, alcanza a todo tipo de antecedentes, bastando que sea determinable, quedando así sometidos a la posibilidad de ser solicitados todos los antecedentes que se encuentren en poder del Gobierno, incluso aquellos que por expresa disposición de la ley tengan el carácter de secretos o reservados.

Los antecedentes que cualquier diputado puede solicitar al Gobierno, en virtud de su facultad constitucional, solo requieren que estén determinados, sin considerar su carácter.

El artículo 8° de la Constitución establece en su inciso segundo que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad

afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

d) Sujeto pasivo de la solicitud

Expresamente se deja establecido que el sujeto a quien se solicita es el Gobierno, entendiéndolo en todo lo que al Poder Ejecutivo se refiere,¹¹ y así cualquier antecedente que obre en poder de este queda sometido a la posibilidad de requerimiento por parte de cualquier diputado, siempre que cuente con la votación necesaria.

e) Requisitos

Se dispone constitucionalmente que esta facultad exclusiva de cualquier diputado solo puede ejercerse si se cuenta con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes en la Sala, al momento de votarse la solicitud.

En este caso no se trata de la aprobación de una resolución por parte de la Cámara, ya que no se exige de la mayoría absoluta de los diputados participantes en la votación (artículo 8º del Reglamento de la Cámara), se trata solo de una autorización.

Igualmente, es conveniente hacer presente que de todas las normas que tratan alguna de las facultades de los diputados para solicitar información, esta, establecida constitucionalmente, es la única que necesita de un requisito especial, como es la autorización de la Sala. Para todas las otras posibilidades reconocidas a los diputados solo se exige manifestar la necesidad de la información y adecuarse al procedimiento y forma correspondientes, sin que se requiera de ninguna aprobación ni autorización.

En lo que a solicitar información se refiere, es también conveniente y necesario relacionar este requisito especial de la autorización de la Sala, con el carácter que pueden tener los antecedentes solicitados. Pueden requerirse, por este procedimiento, incluso aquellos documentos que por expresa disposición de la ley tengan el carácter de secretos o reservados, los que no pueden solicitarse en virtud de las otras posibilidades de información reconocidas a los diputados y que más adelante se exponen.

Respecto de esta facultad para solicitar antecedentes se reitera lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución, que establece que:

“La Cámara de Diputados y el Senado no podrán entrar en sesión ni adoptar acuerdos sin la concurrencia de la tercera parte de sus miembros en ejercicio”.

Se reitera también que el artículo 8º del Reglamento de la Cámara igualmente contempla este requisito constitucional, aunque con distinta redacción.

f) Procedimiento interno

Se hace necesario dejar constancia que, a pesar de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5º del Reglamento de la Cámara de Diputados, en cuanto a

¹¹ Inciso primero del artículo 24 y artículo 33 de la Constitución y artículo 1º de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

que toda proposición sobre la cual deba recaer resolución de la Cámara deberá ser presentada por escrito, en la práctica se usa y acepta que estas solicitudes de antecedentes sean formuladas verbalmente, al hacer uso de la palabra en la Sala. Esto por costumbre y tradición parlamentarias, considerándose como presentación escrita la versión contenida en el acta y boletín correspondientes.

La práctica y la tradición parlamentarias han llevado al uso de que estas solicitudes de antecedentes solo tengan cabida en los Incidentes de las sesiones ordinarias. Igualmente, y por las mismas razones indicadas, respecto de estas peticiones no se acostumbra pedir segunda discusión, procediéndose a su votación inmediatamente de formuladas.

Lo anterior es a pesar de lo dispuesto en el artículo 311 del Reglamento de la Cámara, norma en virtud de la cual estas solicitudes tendrían cabida en los Incidentes de las sesiones ordinarias, en las sesiones especiales a que se refiere el inciso tercero del artículo 75 y en las sesiones que contempla el artículo 76, ambos del señalado Reglamento.

A diferencia de lo dispuesto para la fiscalización, la Constitución no establece qué debe hacer la Cámara con la solicitud que haya sido autorizada para pedir determinados antecedentes al Gobierno. Este vacío se debe llenar con la lógica aplicación del artículo 54 del Reglamento de la Corporación, la que nos lleva a concluir que la petición autorizada, como todo acuerdo de la Cámara, debiera dirigirse, por escrito, por el presidente de la Corporación a quien corresponda, dentro del más breve plazo y sin esperar la aprobación del acta respectiva, salvo acuerdo expreso en contrario.¹²

De acuerdo a lo dispuesto en el número 9º del artículo 55 y n° 4, 378, del Reglamento de la Cámara, la comunicación en que se transmita la solicitud del o de los antecedentes determinados deberá suscribirse por el presidente de la Cámara y ser refrendada por el secretario de la misma.

g) Efectos

OBLIGACION DEL GOBIERNO

La Constitución dispone cuál es el deber del Gobierno en cuanto a proporcionar los antecedentes determinados que le hayan sido solicitados en virtud de este procedimiento. Se establece que el presidente de la República debe contestar fundadamente dentro del plazo de treinta días, por medio del ministro que corresponda, al igual que lo establece para los acuerdos, observaciones y sugerencias.

En cuanto a la forma en que el Gobierno debe remitir los antecedentes solicitados, debiera hacerse conforme al procedimiento correspondiente a la naturaleza de los antecedentes:

Los que tuvieren carácter público debe remitirse sin más trámite.

Aquellos que fueren de índole secreta o reservada debieran equipararse al segundo tipo de informes “secretos o reservados” a que se refiere el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional,

¹² Inciso final del artículo 5º del Reglamento.

disposición que fija el mecanismo en virtud del cual deben entregarse este tipo de antecedentes. El citado inciso dispone:

“Dichos informes y antecedentes serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el Gobierno, manteniéndose los respectivos documentos en reserva o secreto. El ministro solo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda, en su caso, en la sesión secreta que para estos efectos se celebre”.

h) Sanción por incumplimiento

La Constitución no contempla expresamente una sanción para el caso de que el Gobierno no proporcione los antecedentes determinados. A pesar de ello y conforme lo señalado en el artículo 6° de la Constitución, es posible establecer que si la autoridad o funcionario requerido hubiese sido el presidente de la República, alguno de los ministros de Estado, el contralor General de la República o cualquier intendente o gobernador, y este no remite los antecedentes pedidos, el diputado solicitante podría considerar que la no entrega de los mismos es materia de una acusación constitucional de aquellas referidas en las letras a), b), c) y e) del artículo 48 de la Constitución, y así proponerlo a la Cámara, en conjunto con otros, de acuerdo al procedimiento correspondiente.

Es necesario dejar expresamente establecido, por último, que esta facultad para solicitar antecedentes que tienen los diputados, a pesar de estar contemplada en el inciso segundo del número 1 del artículo 52 de la Constitución, no implica ni significa necesariamente el ejercicio de la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados. La solicitud del diputado puede obedecer a una necesidad de información para mejor legislar respecto de una determinada materia, como también a la investigación necesaria y previa a una fiscalización, sin que constituya una fiscalización en sí misma.

En atención a lo anteriormente expresado, la facultad para solicitar información debiera estar contemplada en un número propio del mismo artículo 52 de la Constitución y no bajo el amparo de la facultad fiscalizadora del n° 1.

2.2 Facultad para solicitar informes y antecedentes específicos a los organismos de la Administración del Estado

a) Características

Se trata de una facultad legal implícitamente reconocida en la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en concordancia con los Reglamentos de la Cámara y del Senado.¹³

Si bien la ley no le concede expresamente a los diputados esta facultad, se desprende que la tienen implícitamente reconocida por la obligación que se les impone a los organismos de la Administración del Estado en el inciso primero del

¹³ Artículo 39 del Reglamento del Senado e incisos primero y segundo del artículo 308 del Reglamento de la Cámara.

artículo 9º de la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, al disponer:

“Los organismos de la Administración del Estado y las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales, deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión. Estas peticiones podrán formularse también cuando la Cámara respectiva no celebre sesión, pero en tal caso ellas se insertarán íntegramente en el diario o en el boletín correspondiente a la sesión ordinaria siguiente a su petición”.

Es una atribución amplia concedida a ambas ramas del Congreso Nacional, es decir, tanto al Senado como a la Cámara de Diputados.

Sin embargo, esta facultad de solicitar informes y antecedentes específicos no constituye, ni puede constituir, un acto de fiscalización bajo ningún aspecto o interpretación, pues como hemos señalado, el Senado carece de dicha facultad.

b) Sujeto solicitante

Sujetos activos son ambas Cámaras. Así, cualquier diputado que siga el procedimiento actualmente contemplado en el Reglamento de la Cámara para la Secretaría podrá solicitar los informes y antecedentes específicos que estime necesarios.

Respecto a esta facultad reconocida a ambas Cámaras, es importante señalar que la propia Ley Orgánica Constitucional establece la posibilidad de que se ejerza en sesión de Sala o de Comisión e incluso cuando la Cámara respectiva no celebre sesión. En este último caso se solicitan a través de las respectivas Secretarías.

El artículo 308 del Reglamento de la Cámara de Diputados por su parte, dispone:

“Las comisiones o los diputados individualizados en sesión de Sala o de comisión podrán solicitar informes y antecedentes específicos a los organismos de la Administración del Estado; a las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no forma parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales; a las empresas públicas creadas por ley; a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, de conformidad con lo señalado en los artículos 9º, 9º A y 10 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Los informes y antecedentes específicos a que se refiere el inciso anterior, podrán ser solicitados por cualquier diputado en el tiempo destinado a los Incidentes, en sesión de Sala, o en el tiempo destinado a tales efectos en sesión de comisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 300”.

c) Antecedentes solicitables

Se establece que la facultad referida otorga la posibilidad de solicitar a los organismos de la Administración del Estado informes y antecedentes específicos, con excepción de aquellos que por expresa disposición de la ley tengan el carácter de secretos o reservados, bastando que tal informe o antecedente esté especificado.

Esta interpretación amplia, que es la que emana del propio texto legal, se confirma expresamente en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 18.918, ya citado.

d) Sujeto pasivo de la solicitud

Expresamente se deja establecido que el sujeto pasivo son los organismos de la Administración del Estado, aquellos señalados en el artículo 1º de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, disposición que establece:

“El presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

Nótese que el concepto “organismos de la Administración del Estado” es distinto del término “Gobierno”. Así, las Cámaras no podrán, en virtud del procedimiento en estudio, requerir informes y antecedentes directamente a la Presidencia de la República, por no ser esta un organismo de la Administración del Estado, pudiendo hacerlo a todos y cualquiera de los organismos señalados en el inciso segundo de la disposición legal transcrita. Sin embargo, siempre será posible solicitar antecedentes al presidente de la República en uso del derecho de petición consagrado en el artículo 19, n° 14 de la Constitución, como cualquier ciudadano.

e) Procedimiento interno

Tradicional

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional nada dice respecto de la forma en que deben solicitarse informes y antecedentes específicos a los organismos de la Administración del Estado.

Si la solicitud es de la Cámara o de alguna comisión, la misma deberá tramitarse como cualquier acuerdo de esa o estas.

Los requerimientos que tramitará la Secretaría de la Cámara tendrán que estar basados en la solicitud de algún diputado, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 309 del Reglamento de la Corporación, al disponer:

“Las peticiones de antecedentes de carácter público o las opiniones sobre los actos del Gobierno que los diputados soliciten remitir, deberán ser formuladas por escrito y así se transmitirán a quien corresponda por la Cámara, en nombre del o de

los diputados que las hayan suscrito o formulado”.

Comisión Especial de Solicitudes de Información y Antecedentes Específicos a los Organismos de la Administración del Estado

Tiene su origen en los Acuerdos Reglamentarios aprobados en la sesión 30ª, celebrada el 14 de mayo de 2009 e incorporada definitivamente en el Reglamento de la Cámara por el proyecto de acuerdo aprobado en las sesiones del 6 de junio de 2013 y del 5 de marzo de 2014 (Boletines 2.687-16, 3.851-16 y otros, refundidos), publicado en el Diario Oficial del 10 de marzo de 2014, que agregó el artículo 312.

-Integración

Conforme a la disposición señalada, esta comisión será presidida por un integrante de la Mesa o por otro parlamentario que haya desempeñado el cargo de presidente o vicepresidente de la Corporación y podrá sesionar con cuatro de sus miembros.

-Funcionamiento

Esta comisión funcionará todos los días en que la Cámara celebre sesiones ordinarias, simultáneamente con el tiempo de Incidentes, en un recinto con transmisión televisiva y hasta por un tiempo de treinta minutos.

Cualquier diputado, miembro o no de la comisión, podrá hacer uso de la palabra hasta por cinco minutos, tiempo que no podrá ser cedido, a fin de solicitar informes o antecedentes específicos a los organismos de la Administración del Estado, pedir que se remitan sus opiniones sobre los actos de gobierno o abordar otros asuntos que estime del caso.

Para dar cumplimiento a lo anterior, la Secretaría llevará un registro en el cual los diputados podrán inscribirse, dejándose constancia del orden en que lo hicieron.

f) Efectos

OBLIGACION DEL ORGANISMO DEL ESTADO

El efecto externo o ajeno a la Cámara que produce el ejercicio de esta facultad para solicitar información, es que el organismo de la Administración del Estado queda obligado a proporcionar los informes y antecedentes específicos que le hayan sido requeridos.

Esta obligación de los organismos de la Administración del Estado deberá cumplirse de distinta forma, dependiendo del tipo o carácter del informe o antecedente específico a proporcionarse:

-Los informes o antecedentes específicos de carácter público deberán proporcionarse directamente y sin más trámite por el funcionario del organismo de la Administración del Estado requerido.

-Los informes o antecedentes específicos que tengan carácter de secretos o reservados deberán proporcionarse por el organismo de la Administración del Estado requerido por medio del ministro del que dependa o mediante el cual el organismo se encuentre vinculado con el Gobierno.

g) Sanción por incumplimiento

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional contempla expresamente una sanción para el caso de que el organismo de la Administración del Estado requerido no proporcione los informes y antecedentes solicitados. El artículo 10º de la Ley 18.918 dispone:

“El jefe superior del respectivo organismo de la Administración del Estado, requerido en conformidad al artículo anterior, será responsable del cumplimiento de lo ordenado en esa disposición, cuya infracción será sancionada, previo el procedimiento administrativo que corresponda, por la Contraloría General de la República, cuando procediere, con la medida disciplinaria de multa equivalente a una remuneración mensual. En caso de reincidencia, se sancionará con una multa equivalente al doble de la indicada. Asimismo, será responsable y tendrá idéntica sanción por su falta de comparecencia, o la de los funcionarios de su dependencia, a la citación de una comisión de alguna de las Cámaras”.

Se deja establecido que esta facultad de solicitar información, contenida en la LOC del Congreso Nacional, es la única que contempla expresamente una sanción.

2.3 Facultad para solicitar informes y antecedentes específicos a las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades en que este tenga aporte o participación

a) Características

Se trata de una facultad legal en la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en concordancia con los Reglamentos de la Cámara y del Senado.¹⁴

Es una atribución amplia concedida a ambas ramas del Congreso Nacional, es decir, tanto al Senado como a la Cámara de Diputados.

Sin embargo, esta facultad de solicitar informes y antecedentes específicos no constituye, ni puede constituir, un acto de fiscalización bajo ningún aspecto o interpretación. De serlo no se le podría haber reconocido la misma también al Senado o a los organismos internos autorizados en los respectivos Reglamentos, tanto del Senado como de la Cámara de Diputados.

b) Sujeto solicitante

Sujetos activos son ambas Cámaras o los organismos internos autorizados por sus respectivos Reglamentos, los que lógicamente operan a petición de parte.

Así, cualquier diputado que siga el procedimiento actualmente contemplado en el Reglamento podrá solicitar los informes y antecedentes específicos que estime necesarios.

Respecto a esta facultad reconocida a ambas Cámaras, es importante señalar que la propia Ley Orgánica Constitucional establece la posibilidad de que se ejerza en sesión de Sala o de Comisión e incluso cuando la Cámara respectiva no celebre sesión. En este último caso se solicitan a través de las respectivas Secretarías.

¹⁴ Artículo 39 del Reglamento del Senado e incisos primero y segundo del artículo 308 del Reglamento de la Cámara.

El artículo 308 del Reglamento de la Cámara de Diputados por su parte, dispone:

“Las comisiones o los diputados individualizados en sesión de Sala o de comisión podrán solicitar informes y antecedentes específicos a los organismos de la Administración del Estado; a las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no forma parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales; a las empresas públicas creadas por ley; a las empresas del Estado y a las sociedades en que este tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, de conformidad con lo señalado en los artículos 9°, 9° A y 10 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Los informes y antecedentes específicos a que se refiere el inciso anterior, podrán ser solicitados por cualquier diputado en el tiempo destinado a los Incidentes, en sesión de Sala, o en el tiempo destinado a tales efectos en sesión de Comisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 285”.

c) Antecedentes que se pueden solicitar

Se establece que la facultad referida otorga la posibilidad de solicitar a estos organismos informes y antecedentes específicos, con excepción de aquellos que señalan las letras a), b) y c) del artículo 9° A de la Ley 18.918.

d) Sujeto pasivo

Expresamente se deja establecido que el sujeto pasivo son las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades en que este tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, cualquiera sea el estatuto por el que se rijan; incluso aquellas que de acuerdo a su ley orgánica deban ser expresamente mencionadas para quedar obligadas al cumplimiento de ciertas disposiciones.

e) Procedimiento interno

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional nada dice respecto de la forma en que deben solicitarse estos informes y antecedentes específicos. El procedimiento interno, al que deben adecuarse estas solicitudes de información, dependerá de cual sea el organismo interno requirente. Si la solicitud es de la Cámara o de alguna comisión, la misma deberá tramitarse como cualquier acuerdo de esa o estas. Si la petición se presenta en forma directa por el diputado, corresponderá a la Secretaría su tramitación.

f) Efectos

OBLIGACION DE LA EMPRESA

El efecto externo o ajeno a la Cámara que produce el ejercicio de esta facultad para solicitar información, es que las empresas públicas quedan obligadas a proporcionar los informes y antecedentes específicos que le hayan sido requeridos.

Con todo, no estarán obligadas a entregar los informes y antecedentes cuando:

- Se refieran a hechos o antecedentes que tengan el carácter de reservado, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 10 de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores.

- Contengan información sujeta al deber de reserva establecido en el artículo 43 y en el inciso tercero del artículo 54 de la Ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

- Sean documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución.

Para invocar cualquiera de estas causales, será necesario un acuerdo previo adoptado por las tres cuartas partes de los miembros en ejercicio del órgano colegiado encargado de la administración de la empresa o sociedad, o de todos los administradores cuando aquella no corresponda a un órgano colegiado (artículo 9° A, Ley 18.918).

Sin embargo, si las comisiones o los parlamentarios insisten en su petición, la empresa o sociedad estará obligada a proporcionar los antecedentes o informes solicitados, salvo que requiera a la Contraloría General de la República para que, previo informe de la Superintendencia de Valores y Seguros, resuelva que concurre alguna de las causales señaladas precedentemente.

Para los casos en que el informe emitido por la Superintendencia de Valores y Seguros establezca que la negativa de la empresa a proporcionar la información requerida no se encuentra amparada en alguna de las causales señaladas en el inciso tercero, la Contraloría General de la República fijará un plazo para que dicha información sea proporcionada.

En ningún caso las peticiones de informes importarán el ejercicio de las facultades señaladas en el párrafo segundo de la letra c) del número 1 del artículo 52 de la Constitución Política, que se refiere al deber del personal de las empresas del Estado o de aquellas en que este tenga participación mayoritaria, que sean citados por comisiones investigadoras a comparecer y a suministrar los antecedentes y las informaciones que se les soliciten.

g) Sanción por incumplimiento

La Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional no contempla una sanción expresa para el caso de que la empresa requerida no proporcione los informes y antecedentes solicitados.

3 FACULTAD DE LOS DIPUTADOS PARA FORMULAR OPINIONES SOBRE LOS ACTOS DEL GOBIERNO

A pesar de su carácter meramente reglamentario y, dado el generalizado error de considerar esta atribución como un acto de fiscalización propiamente tal, se analiza a continuación la facultad que el Reglamento de la Cámara reconoce a los diputados para formular opiniones sobre los actos del Gobierno.

Esta facultad, se establece expresamente en el inciso primero del artículo 309 del Reglamento de la Cámara, al disponer que:

“Las peticiones de antecedentes de carácter público o las opiniones sobre los actos del Gobierno que los diputados soliciten remitir, deberán ser formuladas por escrito y así se transmitirán a quien corresponda por la Cámara, en nombre del o de los diputados que las hayan suscrito o formulado”.

Opinar, en el sentido de esta norma reglamentaria, significa emitir un juicio o parecer sobre la acción u obra de otro. Así, cuando se opina sobre un acto, se emite un juicio o parecer respecto del mismo, el que en este caso será esencialmente subjetivo y político. Cabe en la formulación de opinión, por lo tanto, toda especie de crítica o elogio a la acción opinada, pudiendo extenderse no solo a su conveniencia, sino también a su inconveniencia.

Es necesario dejar expresamente establecido que esta posibilidad de formular opiniones sobre los actos del Gobierno, en ningún caso implica fiscalización, como lo son aquellas observaciones que sobre tales actos, la Cámara, con el voto favorable de la mayoría de los diputados presentes, puede acordar sugerir en el ejercicio de su exclusiva atribución fiscalizadora.

a) Características

Se trata de una facultad “reglamentaria”, por estar reconocida a cualquier diputado solo en el Reglamento de la Cámara, ya que no se contempla en ninguna disposición constitucional o legal.

Es una atribución exclusiva de cualquier diputado, considerado individualmente.

b) Titular del derecho

El Reglamento de la Cámara dispone que esta posibilidad de formular opiniones sobre los actos del Gobierno, es una facultad que se le reconoce a cualquiera de los diputados, sea que se formulen individualmente o en conjunto.

La comunicación que se dirija a quien corresponda, transmitiendo las opiniones que cualquier diputado haya manifestado sobre los actos del Gobierno, debe hacerse indicando el nombre del o de los diputados formulantes de las mismas.

c) Actos opinables

El Reglamento establece expresamente que esta facultad otorga la posibilidad de formular opiniones sobre los actos del Gobierno, determinando así ampliamente el tipo de actos opinables. Se reitera que se trata de actos de alguien y no para algo.

d) Sujeto pasivo

Se establece en este caso que el sujeto respecto de quien se puede formular opiniones es el Gobierno, entendiendo que la interpretación de “Gobierno” comprende tanto a la Presidencia de la República como a los distintos Ministerios y también a todos los servicios u organismos de la Administración del Estado que dependan, directa o indirectamente, de algún ministro o del presidente de la República.

e) Procedimiento interno

El mismo artículo 309 del Reglamento señala que la opinión que se formule debe hacerse por escrito y puede presentarse en cualquier momento, aun estando la Cámara en receso.

También estas opiniones podrán formularse en los Incidentes de las sesiones ordinarias y en las sesiones especiales a que se refieren los artículos 75 y 76 del Reglamento de la Cámara.

El presidente de la Cámara podrá suspender la tramitación de formulaciones de opinión, en caso de que estas no se conformen con lo reglamentariamente dispuesto respecto de ellas o su forma merezca reparos fundados.

Certificada por el presidente de la Cámara la conformidad reglamentaria y de forma, la opinión manifestada se transmitirá poreste, mediante oficio, a quien corresponda, a nombre del o de los diputados que la hayan formulado o suscrito.

De estas manifestaciones de opinión se dejará constancia en el acta y en el boletín correspondientes, a la sesión ordinaria siguiente a su formulación, pero no se les dará lectura en sesión.

f) Requisitos

El Reglamento de la Cámara no establece ningún requisito de aprobación o autorización, sea por parte de la Sala o de alguna autoridad, para que los diputados puedan formular opiniones sobre los actos del Gobierno en virtud de esta facultad reglamentaria.

g) Efectos

El Reglamento de la Cámara no dispone, por no ser de su competencia, cuál es la obligación del destinatario de las opiniones que formulen los diputados sobre algún acto del Gobierno como ejercicio de esta facultad reglamentaria.

En ningún caso el Reglamento de la Cámara podría obligar al destinatario de la opinión formulada y que le haya sido remitida a obedecerla o dar respuesta a la misma.

El único efecto que producen estas opiniones es interno y consiste en la constancia de ellas en el acta y en el boletín correspondientes a la sesión ordinaria siguiente a su formulación.

h) Sanción por incumplimiento

El Reglamento de la Cámara tampoco puede consagrar sanción alguna para el caso de que a quien se le haya transmitido la opinión formulada por algún diputado no la acate o no dé respuesta a la misma.

VIII

El presidente del Senado chileno: perspectiva normativa y práctica

Ricardo Badtke Arancibia*

SUMARIO

1 Introducción – 2 Elección de la Mesa del Senado chileno: el presidente y la mayoría parlamentaria – 3 Duración de la Presidencia del Senado chileno – 4 Subrogación, remoción, renuncia e inhabilidad – 5 Funciones y atribuciones del presidente del Senado chileno – 6 Conclusiones – Bibliografía.

RESUMEN

El trabajo describe la figura del presidente del Senado chileno, desde una perspectiva normativa y práctica, con el propósito de dimensionar su incidencia en el trabajo parlamentario y desentrañar su vinculación con la mayoría parlamentaria. A través del análisis del estatuto que lo rige, así como de las funciones y atribuciones de las que es titular, esta investigación tiene como objetivo proporcionar una visión panorámica de su rol y de la importancia que tiene para el funcionamiento interno del Senado, para los partidos políticos y la ciudadanía.

Palabras clave: Senado - presidente del Senado – funcionamiento interno del Parlamento.

* Abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor ayudante de Derecho Constitucional de la Universidad Central de Chile. Actualmente desempeña funciones como asesor jurídico de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, Ministerio de Defensa Nacional.

THE PRESIDENT OF THE SENATE OF CHILE: A REGULATORY AND PRACTICAL PERSPECTIVE

ABSTRACT

This paper describes the figure of the president of the Chilean Senate, from a normative and practical perspective, in order to dimensioning their impact on parliamentary work and fathom its relationship with the parliamentary majority. Through analysis of the rules governing it and the functions and powers which it holds, this research aims to provide an overview of their role and the importance to the internal operation of the Senate, to political parties and citizens.

Key words: *Senate, president of the Senate, internal operation of the parliament.*

1 INTRODUCCIÓN

La regulación de los procedimientos que lleva adelante un Parlamento tiende a su operatividad, esto es, a lograr decisiones en períodos razonables de tiempo. Para ello, los procedimientos parlamentarios deberían considerar mecanismos que permitan arribar a una decisión institucional, en concreto, el consenso político, positivo o negativo, que permita adoptarla. De suerte tal, su actividad interna descansa en órganos y procedimientos internos que permiten mantener su funcionamiento. Así, existen cuerpos representativos que apoyan el ejercicio de la función propiamente legislativa (por ejemplo, las comisiones o a las unidades de asesoría técnica) y otros encargados de organizar el trabajo parlamentario interno (por ejemplo, la reunión de jefes o representantes de comités parlamentarios, la Mesa o el presidente del Senado).

Merece la pena tener presente que el Senado está compuesto por una serie de mandatarios que se encuentran igualmente legitimados popularmente y, por ende, en un plano de igualdad en su funcionamiento. Por ello, ante la inexistencia de una organización jerárquica es menester la coordinación de la labor conjunta de los parlamentarios y de los medios dirigidos a que el Senado adopte una decisión, lo que exige consenso al menos de la mayoría. Así, la concepción de una organización horizontal se traduce en que no existan poderes de dirección independientes de la voluntad de la mayoría. Cabe tener presente que toda institución compuesta por un elevado número de miembros necesita de un órgano directivo o coordinador.

En este contexto el presidente del Senado es titular de un conjunto de funciones y atribuciones. Con el propósito de asegurar que la maquinaria legislativa y administrativa del Senado mantenga un correcto y continuo funcionamiento, las funciones del presidente del Senado constituyen cada misión que orienta su actividad. Para estos efectos, una función consiste en un mandato general dirigido al cumplimiento de diversas tareas que debe llevar a cabo el presidente para satisfacer el correcto y continuo funcionamiento del Senado. Luego, las atribuciones consisten en decisiones específicas en un ámbito de acción determinado, es decir, aquellas

herramientas puestas a disposición del presidente para cumplir con sus diversas funciones.

Lo anterior no resulta irrelevante si se considera que dentro de los factores que pueden determinar la posición institucional del Parlamento en un país se encuentran los mecanismos de funcionamiento interno de las Cámaras. Sobre el particular, unos autores señalan que “[...] *las normas reglamentarias, su interpretación asentada, las convenciones parlamentarias, las circunstancias políticas fundamentales imperantes en el seno de la Asamblea y las relaciones con el Poder Ejecutivo, determinan la distribución del poder conductor de la gestión política del Parlamento entre las instancias mencionadas. Por cierto que dicha distribución no es estática o fija, sino que evoluciona en el tiempo conforme con los cambios significativos en alguno de los elementos indicados [...]*”¹.

En consideración a lo expuesto, y en atención al nuevo período parlamentario que se inicia este año, el propósito de las líneas venideras consiste en: 1) verificar si la Presidencia del Senado chileno es un cargo condicionado al respaldo de la mayoría parlamentaria; 2) detectar, a partir del análisis de la normativa que disciplina el cargo y su ejercicio práctico, aquellos elementos que permiten caracterizar la Presidencia del Senado chileno y 3) determinar su incidencia dentro del proceso por el cual el Senado adopta sus decisiones (*ad intra*), así como el posicionamiento del que goza en su proyección fuera de la Corporación (*ad extra*).

2 ELECCIÓN DE LA MESA DEL SENADO CHILENO: EL PRESIDENTE Y LA MAYORÍA PARLAMENTARIA

En este apartado se pretende comprobar la premisa que de que la Presidencia del Senado chileno, desde su génesis, está condicionada al respaldo de una mayoría parlamentaria. Al tratarse de un órgano político de carácter horizontal, el motor de la maquinaria legislativa lo constituye la negociación y el acuerdo político entre senadores, siendo la mayoría de la Sala quien resolverá en último término todo asunto vinculado a su funcionamiento, lo que adquiere especial relevancia en una Cámara con solo treinta y ocho miembros. De esto colige que aquellos organismos encargados de la organización interna del trabajo parlamentario necesiten su respaldo, lo cual se manifiesta en el carácter electivo de la Mesa.

En términos generales, la integración de la Mesa puede estar resuelta normativa o convencionalmente, con el propósito de definir con anticipación la manera en que se elegirán sus miembros. Sobre esto, se ha señalado que “[...] *si la ley prescribe una distribución proporcional en la integración de la Mesa, esto indica que -al menos en algún momento- hubo consenso en que la Presidencia del Parlamento no debía ser*

¹ ALDUNATE LIZANA, E.; BRONFMAN VARGAS, A.; CORDERO QUINZACARA, E.; *Derecho parlamentario chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional*. Santiago de Chile: Thomson Reuters, Legalpublishing, 2013, p. 6-7.

*partidista, lo que en términos prácticos puede traducirse en que sea partidista [...]”*². Por lo tanto, la opción por resolver normativamente la elección de la mesa denota la intención de no permitir a los partidos políticos con representación parlamentaria decidir libremente este asunto y de acuerdo a su conveniencia.

Existen dos modalidades de integración de la Mesa, ambas de base política: una abierta o de consenso³ y otra cerrada o mayoritaria. En la primera forman parte de ella miembros de la mayoría y de la minoría con representación parlamentaria. En la segunda, la Mesa está compuesta exclusivamente por miembros de la mayoría. Cabe señalar que en Chile no existe un mandato de proporcionalidad en la integración de la mesa, motivo por el cual han operado las dos modalidades, con un claro predominio de la variante cerrada o mayoritaria. En efecto, dos tercios de las Mesas que se han constituido desde los años noventa hasta hoy han asumido dicha modalidad de integración.⁴

Junto con el vicepresidente, el presidente del Senado chileno forma parte de la Mesa.⁵ En la práctica su principal utilidad consiste en proporcionar a un subrogante preestablecido: el vicepresidente. Sin embargo, en ocasiones quien cumple tales funciones es un presidente accidental propuesto por la Mesa, pero que no la integra.

En nuestro país la elección de la Mesa no está resuelta por regla expresa. Formalmente, se han celebrado votaciones para elegir a sus miembros. Sin embargo, existe evidencia⁶ que permite concluir una tendencia de los partidos políticos, en las últimas dos décadas, a resolver la integración de la Mesa del Senado a través de

² JENNY, M., MÜLLER W.; “*Presidents of parliament: neutral chairmen or assets of the majority?*”, 10. En: DÖRING, H. (editor). *Parliaments and majority rule in western europe*. Frankfurt: MZES, 1995. “[...] if the proportional distribution of these position is prescribed by law, this indicates that – at least at some point in time- there was consensus that the presidium of parliament should be non-partisan, which in practical terms may be translated into all-partisan [...]”, p. 351. Para una correcta intelección del párrafo transcrito se hace presente que con el término *presidium* se alude a la mesa, compuesta no sólo por el presidente sino también por vicepresidentes, como ocurre en el caso del *Bundestag* (Parlamento alemán), por ejemplo. El *presidium* es un órgano decisorio homologable a la reunión de representantes de comités de nuestro país, que resuelve asuntos relevantes para el manejo de la Cámara y en el que existe una efectiva representación de todos los partidos mediante los vicepresidentes. En dicho contexto, el énfasis de la Mesa está en ser un órgano decisorio y representativo y el rol de su presidente consiste en ser el representante del partido mayoritario.

³ En la práctica, se pretende llegar a un consenso en torno a los cargos internos, principalmente, los miembros de la Mesa y las presidencias de las comisiones. Por ello, no es infrecuente que dichos cargos sean objeto de transacciones y negociaciones entre los partidos.

⁴ De dieciocho Mesas constituidas, es decir, de la combinación entre presidente y vicepresidente durante el período mencionado, doce han utilizado dicha modalidad. Sin embargo, cabe advertir que en aquellos casos en que ha operado la modalidad abierta o de consenso ha sido un miembro del bloque político mayoritario quien ha ejercido la Presidencia.

⁵ Un autor francés define la Mesa de la Cámara (*le bureau*) como una “[...] *autorité collective, élue par l’assemblée et chargée de la direction des travaux parlementaires et de l’organisation matérielle des services de la Chambre. Les fonctions et l’organisation du bureau son sensiblement les memes au Sénat et à l’Assemblée Nationale [...]*”. En: BURDEAU, G. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 14ª Edición. París: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1969, p. 528. Teóricamente, la Mesa puede cumplir distintas funciones: preestablecer al parlamentario que subrogará al presidente, distribuir el trabajo de coordinación, resolver problemas interpretativos o propiciar la representatividad en la toma de decisiones al interior de la Cámara. La normativa parlamentaria nacional le atribuye, entre otras atribuciones: ordenar la formulación de las enmiendas formales que sean necesarias (artículo 224, numeral primero, RS); ejecutar los acuerdos del Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias, desde que se dé cuenta de ellos y ordenar su publicación en el sitio electrónico del Senado (artículo 66, inciso noveno, LOC, CN); conocer de los hechos que den lugar a reparos u objeciones que pudieran revestir el carácter de delitos (artículo 66 B, inciso final, LOC, CN).

⁶ La información recabada se obtuvo del análisis del diario de sesiones del Senado, específicamente, de la sesión de instalación o de aquella donde se eligió a la Mesa o únicamente a su presidente. Para estos efectos se consideraron quince sesiones, desde el 11 de marzo de 1990 (Legislatura 319) al 11 de marzo del año 2014 (Legislatura 362).

acuerdos políticos informales⁷. De las quince oportunidades en que se proveyó el cargo de presidente, cinco fueron resueltas explícitamente por esta vía, según consta en las mismas sesiones en que se realizaron.⁸ De hecho, en un par de ocasiones⁹ se solicitó a la Mesa suspender la sesión para negociar quien asumiría tanto la Presidencia como la Vicepresidencia. Respecto de las diez restantes no se dejó constancia en la sesión respectiva de haber sido resuelta de esa manera, sin perjuicio de que dicho acuerdo conste por otros medios.¹⁰ En todo caso, todas las votaciones desde los años noventa hasta hoy se han decidido conforme, al menos, a la mayoría absoluta¹¹ de los senadores presentes en la Sala, siendo dable destacar que dicho cómputo, casi en la totalidad de las ocasiones, ha coincidido con la de los miembros en ejercicio.

Por otra parte, el procedimiento de elección no ha sido uniforme. A principios de la década de los noventa, la regla consistía en celebrar votaciones secretas.¹² La justificación para proceder a una votación secreta es amparada en el artículo 162 del Reglamento del Senado (RS), en concordancia con los artículos 154, 159 y 160 (RS). En virtud de ello, se concluía que las votaciones unipersonales debían ser secretas, por constituir la regla en materia de votación para la elección de cargos y porque la costumbre parlamentaria así lo disponía. No obstante, desde la Presidencia del ex senador Frei (sesión del 12 de marzo de 2008), y ciertamente influido por la consagración constitucional del deber de publicidad de los órganos del Estado en el año 2005, se instauró la publicidad de la votación, lo que se ha traducido en votaciones nominales en las que se deja constancia de la preferencia de cada uno de los senadores en el diario de sesiones.¹³

En tanto, el presidente y el vicepresidente son elegidos por separado, es decir, no se eligen ni votan en bloque, sino que cada uno debe recibir el apoyo mayoritario para acceder al cargo. A su vez, desde la sesión de 12 de marzo de 1996, los presidentes en ejercicio han presentado sus renunciaciones para que, luego que estas se voten y se aprueben, se proceda a la elección de los nuevos integrantes de la Mesa. Entonces, la votación es separada tanto porque se vota primero la renuncia del presidente y, a continuación, la del vicepresidente; como porque luego se vota la elección de presidente y, enseguida, la de vicepresidente. Esta práctica ha sido asumida como

⁷ Esta práctica se ve ratificada por la percepción de los senadores sobre cómo opera tal nombramiento. Por ejemplo, el senador Larraín, en el informe de Comisión mixta de la historia de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (LOC, CN), asevera que la designación del presidente del Senado es un tema consensual. De hecho, en la segunda oportunidad en que se procedió a elegir presidente (diario de sesiones del Senado, sesión de instalación de la legislatura 328, del 11 de marzo de 1994) se produjo un empate entre el entonces senador Valdés y el entonces senador Diez, lo que se tradujo en la necesidad de solucionar tal situación mediante un consenso político. En dicha oportunidad se hizo alusión a un “pacto de caballeros” que no necesitan ser escriturados y a un “compromiso sobre bases no escritas”, acordando que siguiera en la Presidencia por dos años más el senador Valdés y que en dos años más ocuparía la testera dos miembros de la entonces Unión por el Progreso de Chile (los entonces senadores Diez y Cantuarias).

⁸ Según el análisis del diario de sesiones del Senado, tales sesiones fueron: sesión del 11 de marzo de 1994, 12 de marzo de 1996, 12 de marzo de 1997, 16 de marzo de 2004 y 22 de marzo de 2005.

⁹ En las sesiones del 11 de marzo de 1994 y del 12 de marzo de 1996.

¹⁰ Prueba de dicha aseveración es posible encontrarla en la noticia publicada en el portal de internet de la propia Corporación: <http://www.senado.cl/legisladores-de-la-nueva-mayoria-dieron-a-conocer-conformacion-de-la-mesa-y-comisiones-del-senado/prontus_senado/2014-02-27/165031.html>. Fecha última revisión: 3 de marzo de 2013.

¹¹ De acuerdo a la información contenida en el diario de sesiones del Senado, en la sesión del 12 de marzo de 1996, pese a no obtener un amplio consenso, el presidente terminó siendo elegido, luego de tres votaciones, por la mayoría simple de los presentes. En tanto, en sesión del 16 de marzo de 2004 y en la del 22 de marzo de 2005, la elección se decidió por aclamación y unanimidad, respectivamente.

¹² Una excepción a esta regla se verificó durante la Presidencia del senador Novoa, sesión del 11 de marzo de 2010, del diario de sesiones del Senado, oportunidad en la que se realizó la votación nominal y a viva voz.

¹³ Aunque la primera vez que se propuso, sin éxito, que la votación fuera pública fue en la sesión del 11 de marzo de 2006, bajo la Presidencia del ex senador Romero.

consecuencia de no existir un plazo de duración predefinido para ambos cargos y por la inconveniencia política que representa liberar el cargo mediante la censura de la Mesa. Con todo, esta práctica parece dar cuenta de una tendencia a decisiones convergentes, ya que en ocasiones las mayorías parlamentarias han optado por no imponer su fuerza sobre la elección de la Mesa, consensuando y cediendo la Vicepresidencia a un miembro del bloque minoritario (modalidad abierta).

Adicionalmente, de la información recabada es posible concluir que cerca de un 80% de las presidencias han sido ejercidas por partidos de centro-derecha (cinco pertenecientes a la DC, tres de RN, dos de la UDI y uno del PRI), lo que puede ser indicio de una tendencia centrípeta en la elección de los miembros de la Mesa. Las únicas excepciones han sido la presidencia del senador Guido Girardi (PPD), del ex senador Camilo Escalona (PS) y de la senadora Isabel Allende (PS), pertenecientes a una mayoría ligada a la centro-izquierda.

En síntesis, en Chile es posible apreciar que han operado dos modalidades de integración de la Mesa desde los años noventa hasta hoy: la primera, que supone la composición tanto por miembros del bloque político mayoritario como minoritario; y, la segunda, por exclusiva integración de miembros pertenecientes a la fuerza política mayoritaria. Obviamente, el senador específico llamado a ocupar el cargo será designado por el partido, lo que dependerá de diversos factores, por ejemplo, la proximidad de su posible de reelección.¹⁴ Esto parece dar cuenta de que la importancia que atribuye el partido a encabezar la testera se proyecta hacia el exterior del Senado, dado que al interior resguarda sus intereses por otras vías, principalmente, mediante sus senadores y por los comités parlamentarios.

3 DURACIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL SENADO CHILENO

La duración de la Presidencia es un asunto que si bien no está resuelto en forma expresa, parece condicionarse a la consistencia de la mayoría parlamentaria. Sin perjuicio de lo cual, pueden apreciarse tres modalidades en la determinación de la duración: la primera, con un presidente que permanezca en el cargo de manera indefinida y mientras un titular así lo desee. Una segunda posibilidad, que coincida la duración del cargo con el período de su mandato parlamentario. En ambos casos, se contribuye, en distinto grado, con asegurar cierta independencia e imparcialidad en el ejercicio de la Presidencia. La tercera posibilidad, es que se ejerza el cargo por un período inferior al de su mandato parlamentario. En tal caso, la justificación parece estar asociada al propósito de repartir la dirección interna de la Cámara, propiciando

¹⁴ Para los comicios que se celebraron el año pasado se eligió senadores en las regiones de Antofagasta, Coquimbo, el Libertador Bernardo O'Higgins, Biobío, Los Lagos, Magallanes, Los Ríos y la Región Metropolitana. Algunos senadores que habían conformado la Mesa de las últimas cinco legislaturas, resultaron reelectos en dichas elecciones: senador Pizarro resultó reelecto por la circunscripción de Coquimbo; senador Girardi, por la Metropolitana Poniente; senador Letelier, por Libertador Bernardo O'Higgins; senador Navarro, por Bío-Bío Costa; y senador Bianchi, por Magallanes. Los últimos tres formaron parte de la Mesa en calidad de vicepresidentes.

una rotación en la Presidencia entre los partidos con representación parlamentaria.¹⁵ Tal como se adelantó, en Chile el dato inicial es la inexistencia de una regla positiva que fije, dentro de un período legislativo, la duración exacta en el ejercicio del cargo. Por ello, es necesario recurrir a las costumbres parlamentarias que regulan la materia.

De la información analizada del diario de sesiones del Senado es posible concluir que, en la mayoría de los casos, el cargo ha sido ejercido de forma anual,¹⁶ con la salvedad del senador Andrés Zaldívar (seis años) y los ex senadores Eduardo Frei (dos años) y Gabriel Valdés (seis años), quienes acumulan más de la mitad del ejercicio de la presidencia del Senado entre el período 1990-2014. Cabe señalar que a lo largo de la historia institucional del Congreso Nacional, y en particular del Senado, no ha existido una regla uniforme sobre la duración de su Presidencia. No obstante, ha existido una tendencia histórica en la duración del cargo, según la cual la Presidencia ha sido ejercida entre uno a tres años.¹⁷

Por lo tanto, y ante la inexistencia de regla positiva que establezca el período de duración de la Presidencia del Senado, la cuestión ha sido resuelta convencionalmente. En la práctica, al menos durante la última década, se ha ejercido la Presidencia del Senado por un año, es decir, por un octavo de la duración del mandato senatorial. Al respecto cabe anotar que períodos breves en el ejercicio de la Presidencia tienden a contener el poder efectivo del presidente, ponen el acento en el carácter horizontal de la institución y en la rotación en el cargo.

4 SUBROGACIÓN, REMOCIÓN, RENUNCIA E INHABILIDAD

El trabajo parlamentario exige una marcha continua. Esto justifica las soluciones normativas que pretenden hacer frente a situaciones de ausencia del presidente del Senado. La regla de subrogación es amplia al señalar como supuesto de procedencia “*en todos los casos en que falte el presidente*”, y su propósito apunta a hacer frente a impedimentos temporales como ausencia del territorio de la República o enfermedades transitorias. Como se adelantó, el llamado a subrogar, en primer término, es el vicepresidente. Pero en el caso que este tampoco pueda asumir tal labor se deberá elegir a un senador en el mismo acto: el presidente accidental.

¹⁵ En algunos países europeos la regla general dispone que el período en el cargo coincida con la duración de su mandato como parlamentario. Justamente, en el caso de las Cámaras de Francia (cinco años), Alemania (cuatro años) y España (cuatro años), los presidentes se mantienen en el cargo durante todo su mandato parlamentario. Mención aparte merece el *speaker* de la Cámara de los Comunes, quien puede permanecer en el cargo el tiempo que quiera, de conformidad a una convención parlamentaria. En efecto, el reglamento de la Cámara de los Comunes no lo señala expresamente. Empero, se puede deducir del punto 1, párrafos primero y segundo; en especial, este último señala: “[...] whenever it is necessary to proceed to the choice of a new Speaker in consequence of an intimation to Her Majesty by the Speaker of his wish to relinquish that office then the Speaker shall continue to take the chair and shall perform the duties and exercise the authority of Speaker until a new Speaker has been chosen [...]”. Vale decir, el propio speaker decide, en primer término, si permanece en el cargo o si renuncia. Un ejemplo reciente fue la renuncia de Michael Martin, a partir del 21 de junio de 2009, producto de las irregularidades en el gasto de las asignaciones parlamentarias.

¹⁶ La trascendencia de la duración del cargo estriba en que hace posible su elección como ministro del Tricel. Efectivamente, la Corte Suprema elige un miembro del Tricel entre los ciudadanos que hayan ejercido el cargo de presidente o vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días (artículo 95, letra b, Constitución). Esta norma tiene como antecedente el artículo 79, inciso séptimo, de la Constitución de 1925, en concordancia con su disposición transitoria séptima.

¹⁷ Cfr. VALENCIA AVARÍA, L. *Anales de la República*. 2ª Edición, I y II, Santiago de Chile: Andrés Bello, 1986. Para una sistematización de las presidencias ejercidas a lo largo de toda la historia parlamentaria nacional ver: Cfr. BADTKE ARANCIBIA, R. *El presidente del Senado chileno*, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado ciencias jurídicas y sociales, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2012.

En tal hipótesis, y de ser necesario, el secretario del Senado presidirá inicialmente la sesión, para el solo efecto de abrirla y proceder a efectuar la elección (artículo 24, RS). Cabe prevenir que el presidente accidental subrogará exclusivamente para desempeñar funciones durante las sesiones de Sala.

Tal como se advirtió, el ejercicio de las funciones y atribuciones del presidente del Senado requiere ajustarse a la voluntad mayoritaria, lo que se manifiesta no solo en la posibilidad de reconsiderar sus decisiones, sino también en su censura. Basta la pérdida de la confianza de la mayoría para que se habilite promover el voto de censura tanto en contra del presidente, titular o accidental, como en contra del vicepresidente.¹⁸

Aunque la tendencia entre algunos países europeos apunta a no establecer un procedimiento formal para remover al presidente, nuestro ordenamiento jurídico prevé reglas atinentes a ello. Es así como el artículo 25 (RS) contiene las formalidades para que opere la censura: solo podrán proponerse por escrito, no tendrá discusión y será votada inmediatamente después de la cuenta de la sesión ordinaria siguiente. Sin embargo, no señala el quórum requerido para su aprobación, a diferencia de los casos excepcionales en que sí lo hace. Para solucionar esto, se debe acudir a la regla general de aprobación por los senadores presentes (artículo 54, inciso segundo, RS). En tanto, la proscripción de discusión en la propuesta de censura a la Mesa puede explicarse en que, dado que su generación es fruto de negociaciones partidistas que se traducen en acuerdos mayoritarios, el mismo nivel de apoyo sería necesario para privar a la Mesa de respaldo, lo que tornaría en innecesario el debate. Esa aseveración reafirma que el presidente del Senado es un cargo que en su génesis, ejercicio y término está directamente determinado por la mayoría parlamentaria.

Pues bien, la regla general es que la censura se solicite durante una sesión. Son dos las situaciones excepcionales, que permiten solicitarla fuera de una sesión: durante un receso legislativo o cuando se encontraren suspendidas las sesiones ordinarias. En tales casos, la censura solo podrá presentarse por comités que representen, al menos, la cuarta parte de los senadores en ejercicio (artículo 25, inciso tercero, RS). Para el debate y votación de la censura en estas hipótesis, el presidente o el secretario del Senado convocarán a una sesión para el séptimo día hábil siguiente a su presentación. La remoción, entonces, se producirá en la medida que resulte aprobada la censura con el voto favorable de la mayoría de los senadores en ejercicio (artículo 25, inciso cuarto, RS), procediendo a elegir al o a los reemplazantes en la misma sesión. En tanto, el artículo 25, inciso penúltimo (RS) dispone: *“Las normas anteriores se aplicarán también si el voto de censura se propone en contra de la Mesa de la Corporación; pero en tal caso no regirá lo dispuesto en el artículo 164”*¹⁹.

¹⁸ Si es la confianza de la mayoría la que respalda la elección del presidente, la misma mayoría puede revocarla. Dicho de otro modo, solo se puede censurar a quien fue depositario de la confianza de la mayoría con representación parlamentaria. La censura, por lo tanto, es el mecanismo de destitución que opera en los casos en que el titular de un cargo pierde la confianza de quien respaldó su elección.

¹⁹ Dicho precepto autoriza a cualquier senador para presentar una solicitud por la que se divida una proposición antes de ser votada.

Desde los años noventa hasta hoy no se ha aprobado ninguna censura en contra de la Mesa o sus miembros²⁰ y, tal como se indicó, se ha convertido en una práctica parlamentaria que su renovación se produzca previa renuncia de los miembros de la Mesa anterior.

Cabe señalar que el mismo procedimiento descrito para la censura es aplicable a la hipótesis de renuncia. Así, el inciso penúltimo del artículo 25 (RS) prescribe que *“las reglas establecidas en los incisos segundo y cuarto se aplicarán en caso de renuncia del presidente, del vicepresidente o de la Mesa. Aprobadas la censura o la renuncia, cesarán en sus cargos el o los afectados”*.

A su vez, el artículo 26 (RS) prescribe que siempre que el cargo de presidente o de vicepresidente quede vacante se procederá a elegir a los respectivos reemplazantes por el tiempo que falte, inmediatamente después de la cuenta de la sesión ordinaria siguiente a aquella en que se produzca la vacancia. Además, se comunicará del nombramiento al Presidente de la República, Corte Suprema y Cámara de Diputados (según el artículo 21, RS).

Por último, el presidente del Senado está impedido para formar parte de la Comisión de Ética y Transparencia parlamentaria (artículo 5 A, inciso final, LOC, CN). En concordancia con el artículo 230 (RS), el presidente queda inhabilitado para ser elegido como miembro de la aludida comisión. Incluso, si un integrante de la comisión es elegido para desempeñarse como miembro de la Mesa, cesará en el cargo en la comisión (artículo 230, inciso quinto, RS). Se trata de una inhabilidad congruente con el correcto funcionamiento interno del Senado, habida cuenta las funciones propias de dicha comisión y la necesidad de diferenciarlas de aquellas que posee la Mesa. Sin embargo, dado que tanto la elección del presidente del Senado como de cada una de las comisiones permanentes suelen ser fruto de un acuerdo político-partidista, no se avizora cómo en la práctica podría configurarse dicha inhabilidad.

5 FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DEL SENADO CHILENO

a) Funciones del presidente del Senado

Como cuestión previa, es necesario destacar que la normativa no distingue nítidamente entre una función y atribución, y no todas las funciones tienen una proyección positiva. Por tal motivo, resultó menester diseñar categorías de funciones a partir del conjunto de normas y prácticas parlamentarias. Cada una de ellas dan cuenta de un ámbito de acción del presidente, parcelas competenciales en las que adopta sus decisiones. Esto permitió sistematizar las atribuciones del presidente del Senado dentro de los siguientes bloques: función político-institucional, representación institucional, organización del trabajo legislativo, función interpretativa, gestión administrativa, y la función disciplinaria y sancionatoria.

Del análisis de la regulación parlamentaria es dable concluir que las funciones de mayor notoriedad, por la proyección política que entrañan, son la político-institucional y la representación institucional. La primera recoge la histórica

²⁰ No obstante, cabe recordar las censuras presentadas contra el entonces senador Sergio Romero y contra el senador Guido Girardi.

participación del presidente del Senado en la configuración de las relaciones institucionales entre los poderes públicos, en cuanto autoridad pública que participa en la dinámica de las fuerzas que se interrelacionan en el ejercicio del poder, vale decir, como sujeto partícipe del sistema político y que constitucionalmente está habilitado para participar en ciertos negocios del Estado. En cambio, la representación institucional confiere al presidente del Senado la actuación, frente a terceros, a nombre y en interés del Senado, vale decir, “hace presente” o “re-presenta” a la institución, ante otras autoridades, instituciones o personas (*ad extra*) e incluso con organismos internos del Senado (*ad intra*).²¹ En su ejercicio el presidente estará vinculado a la mayoría de la sala, explícita o implícitamente, lo cual lo habilita para adoptar decisiones que se considere expresión institucional del Senado.

Pues bien, la función político-institucional recae exclusivamente en el presidente del Senado, dado que pone el acento en la dimensión política del cargo, lo que denota implícitamente su orientación. En cambio, el ejercicio de la representación institucional requiere del acuerdo de la Sala, explícito o implícito, y está radicada en primer término en el secretario general, reconociéndose excepcionalmente al presidente tal atribución, principalmente, en actos protocolares o en la representación judicial ante el Tribunal Constitucional o tribunales superiores de justicia, según el artículo 23 (RS). En efecto, el artículo 23, numeral séptimo (RS) prescribe que el presidente mantendrá la correspondencia del Senado con determinadas autoridades nacionales y extranjeras²² ahí enumeradas, y ante su ausencia, el secretario general del Senado podrá enviar directamente al Tribunal Constitucional los antecedentes que este requiera de la Corporación. En forma residual, el mismo precepto agrega que la correspondencia con cualquier otro cuerpo o persona se llevará por el secretario, en nombre del Senado y por orden de su presidente. Por consiguiente, es el encargado de llevar personalmente la correspondencia del Senado con autoridades, entidades y personas no comprendidas en el numeral séptimo del artículo 23, RS (en armonía con el artículo 221 numeral quinto, (RS). En tanto, el artículo 23, numeral octavo (RS) autoriza al presidente a actuar, en todo caso y en representación del Senado en resguardo del fuero parlamentario y de la dignidad de la Corporación y en actos de mero protocolo.²³ Asimismo, podrá dirigirse de palabra o comunicarse por escrito en nombre de la Corporación previo acuerdo de la Sala, salvo en los casos de receso parlamentario, en cuyo caso podrá hacerlo sin necesidad de dicho acuerdo,

²¹ A través de ella el presidente del Senado mantiene comunicación con el Poder Ejecutivo, con la Cámara de Diputados, con otras entidades estatales (Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República, Tribunal Calificador de Elecciones, entre otros), con los partidos políticos, con los medios de comunicación social y con el público en general. Sobre esto último, cabe anotar que esta comunicación o relación con la ciudadanía se canaliza principalmente a través de la columna de opinión que se reserva para el presidente del Senado en la página institucional. Además, el canal TV Senado destina en sus reportes noticiosos un “bloque presidencial”, en el que se da cuenta de las actividades que el presidente ha realizado durante la semana. Incluso, en virtud de la referida función, se vincula con otras instituciones u organizaciones privadas, como la Central Unitaria de Trabajadores o la Confederación de la Producción y del Comercio; con organismos internos del Senado, como un comité o bancada, la Biblioteca del Senado o el Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias; y, a nivel internacional, se traduce en la participación en organismos como la Unión Interparlamentaria, Parlamento Latinoamericano y la Asociación de Secretarios Generales de Parlamentos.

²² La referencia a las “potencias extranjeras” está anclada en la historia nacional desde los primeros textos constitucionales.

²³ Las referencias parecen aludir a una representación del senador individualmente considerado (“*resguardo del fuero parlamentario*”) y de los intereses institucionales (“*dignidad de la Corporación*”). No obstante, ambas son vagas e imprecisas y solo la última (“*actos de mero protocolo*”) parece ser acertada y más acorde con la práctica parlamentaria. Cabe advertir que la dignidad es una cualidad propia de un individuo, en su calidad de ser humano. Más propio pudo haber sido la referencia al prestigio del Senado.

imponiéndole la obligación de informar a los representantes de los comités a la brevedad posible, sin perjuicio de dar cuenta al Senado en la primera sesión que este celebre.

Habida consideración lo expuesto, es de interés detenerse en la distinción entre la función de representación que le corresponde al presidente del Senado y aquella que se confiere a su secretario general.²⁴ La primera es de naturaleza más bien protocolar,²⁵ mientras que la del secretario tiene carácter administrativo y alude a aquellos asuntos propios del quehacer cotidiano. Por ello, según la normativa parlamentaria, tanto la representación judicial como la extrajudicial recae en el secretario general, confiriendo al presidente del Senado una representación excepcional, a saber, para ejercer acciones²⁶ ante el Tribunal Constitucional y ante los tribunales superiores de justicia.

No obstante, y a mayor abundamiento, llama la atención que el propio Reglamento del Senado confiere, para negocios específicos, la representación protocolar de la Corporación a delegaciones de senadores (a partir del artículo 214, RS, se colige que ciertas “comisiones” podrán representar al Senado en ceremonias oficiales fuera del recinto del Congreso Nacional). Asimismo, el artículo 160, inciso segundo (RS) prescribe que la elección pluripersonal tiene por objeto elegir dos o más personas para que ejerzan en igualdad de condiciones, la representación conjunta del Senado ante cualquier organismo o entidad, o para que desempeñen determinadas funciones dentro del propio Senado. Fuerza concluir, entonces, que la regla es que el presidente del Senado no ejerce exclusivamente tal representación, ni siquiera la propiamente protocolar.

Por otra parte, la organización del trabajo legislativo comprende tanto la incidencia sobre la programación del trabajo legislativo fuera de una sesión en Sala como la conducción o dirección de la tramitación durante ella, en cuanto permite encauzar o sustanciar la deliberación legislativa, dando cumplimiento a los trámites que exige la normativa parlamentaria.

No obstante, tanto la participación en la programación de aquellos asuntos que deben ser estudiados, discutidos y votados como la dirección de la deliberación legislativa²⁷ se ven determinadas por la regla de mayoría. Una noción de lo que está detrás de todo procedimiento de formación de mayorías, y que permite caracterizar una cámara política, puede sintetizarse de la siguiente manera: “[...] donde los grupos

²⁴ Se discutió respecto a esto en la Comisión mixta constituida para el estudio del proyecto que iba a modificar la LOC, CN, a propósito de la inclusión del artículo 66 C. El secretario jefe de comisiones de la Cámara de Diputados, Miguel Landeros, precisó en dicha oportunidad que no existe norma que establezca de manera general a quién corresponde tal representación en ambas Cámaras. Agregó que ellas no tienen representación judicial, y que en el caso de su Cámara, los jueces habían permitido la comparecencia del presidente o del secretario general de la Cámara para hacer presente a quién debía demandarse (en la mayor parte de los casos, al Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile).

²⁵ El presidente del Senado es la segunda autoridad protocolar del país, razón por la cual es lógico concebir su presencia en determinadas ceremonias. Por ejemplo, ante la visita de Primer Ministro o Jefe de Estado de países extranjeros, autoridades de organismos internacionales, durante fechas conmemorativas de determinadas festividades, etcétera. Es más, se ha observado en la práctica que el presidente recibe los saludos protocolares cuando resulta electo. Diversas autoridades, nacionales e internacionales, y representantes de diversos organismos privados, se reúnen con el presidente del Senado, luego que este asume el cargo, para abordar sucintamente temas de interés para ellos (por ejemplo, si asisten los representantes de la Asociación Chilena de Municipalidades, es probable que se conversen temas propios de la administración comunal).

²⁶ En el mismo sentido se acordó en la aludida Comisión mixta que la expresión “ejercer acciones” se utiliza en un sentido procesal estricto, no abarcando la posibilidad de recurrir las resoluciones de tribunales ordinarios, lo cual corresponde al secretario.

²⁷ Es menester señalar que la conducción de la deliberación legislativa no es una función exclusiva del presidente del Senado, en la medida que cada presidente de comisión también la ejerce dentro de su ámbito competencial.

decisorios son comités, o sea grupos institucionalizados y de pequeñas dimensiones encargados de decidir sobre un flujo continuo de cuestiones, la regla mayoritaria puede funcionar presionando la disponibilidad de los miembros del comité para lograr un acuerdo ‘cuestión por cuestión’, cediendo en el consenso sobre una decisión hoy para obtener una satisfacción de los propios intereses mañana. En la práctica se trata de poner en marcha un sistema de compensaciones recíprocas diferidas [...]’²⁸. En otras palabras, la regla de mayoría constituye un mecanismo de formación de decisiones colectivas, a través de procedimientos que institucionalizan la negociación política y que puede influir en la decisión individual de un parlamentario que, enfrentado a un asunto concreto, puede apoyar una determinada iniciativa, bajo la expectativa de que posteriormente recibirá, recíprocamente, el apoyo requerido para una iniciativa de su interés. En tal escenario, el rol del presidente se circunscribe a garantizar la observancia de los requisitos y trámites que estructuran el procedimiento de formación de mayorías.

Por su parte, la función interpretativa del presidente se caracteriza por no tratarse solo de un acto meramente intelectual, sino también impositivo, pero cuya eficacia se condiciona a la conformidad con el parecer mayoritario de la Sala. Como señala un autor *“[...] también aquí se establece un equilibrio entre la decisión interpretativa de la Presidencia y la voluntad general de la Cámara, ya que, si bien corresponde al presidente ejercer esta función, la Cámara mantiene la facultad de poder presentar una moción en la que se solicite la revocabilidad o anulabilidad de dicha norma interpretativa, por considerarse arbitraria o no ajustada a las normas y costumbres parlamentarias [...]”²⁹. Por consiguiente, esta función, cuya referencia positiva se encuentra en los artículos 188, inciso final, y 211, ambos del RS, no resulta decisiva máxime cuando no es el único que puede sostener una interpretación válida (por ejemplo, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento según el artículo, 27 inciso final, RS). Por lo demás, el consenso político suele primar sobre la normativa parlamentaria y, por ende, la interpretación del presidente gozará de eficacia en la medida que vaya en la misma dirección que la sustentada por la mayoría de la Sala.*

Tampoco es esencial la función de gestión administrativa, por medio de la cual se le confiere la administración general y la supervisión de los recursos y medios necesarios para proveer del sustento logístico, financiero y personal en el quehacer interno de la Corporación. Sin embargo, la incidencia del presidente en esta materia

²⁸ BOBBIO, Norberto et. al., Diccionario de política, suplemento, (Siglo XXI editores, 1ª primera edición en español, sine loco, 1988), p. 82. Sobre este punto se tiene a la vista la denominada “teoría de las decisiones colectivas” que pretende hacerse cargo de las condiciones de funcionalidad y de estabilidad de las formas de gobierno democráticas. Sobre la base de proposiciones referidas al comportamiento ante una elección individual, se pretende dar explicación al problema de la agregación de las preferencias individuales en una decisión colectiva. Los resultados de la teoría se ven determinados, principalmente, por un nivel mínimo de interdependencia entre los miembros del grupo. Por ello, si el poder de decisión recae en un grupo, se debe establecer qué reglas se aplicarán para realizar la agregación de las preferencias. Una segunda dirección en la que se ha desarrollado la teoría de las decisiones colectivas es el estudio de los mecanismos de compensación.

²⁹ RUIZ-NAVARRO PINAR, J. “La facultad interpretativa de los reglamentos parlamentarios”. En: Revista Parlamentaria Iberoamericana, 2, 1986, p. 227.

se ve disminuida por el rol que asume tanto el secretario general de la Corporación³⁰ como la Comisión de Régimen Interior (artículo 29 en concordancia con artículo 27, ambos del RS).³¹ Pese a que el presidente del Senado preside esta comisión, su influencia se ve disminuida por carecer de prerrogativas especiales durante sus sesiones, no dirimir empates y porque tendrá una influencia equivalente a un séptimo de la decisión final de la comisión.

Por último, las atribuciones vinculadas con la función disciplinaria, contenida principalmente en el artículo 23, numeral quinto (RS) tampoco son decisivas, carecen de utilidad práctica y se circunscriben, en la mayoría de los casos, a la mantención del orden durante una sesión de Sala y, eventualmente, al desalojo del público asistente. Adicionalmente, existen otros sujetos que también ejercen una función disciplinaria, como la Comisión de Ética y Transparencia o el secretario general, respecto de los empleados del Senado (según el artículo 221, numeral séptimo, RS). Del mismo modo, cabe recordar que la sanción más gravosa que puede aplicar el presidente en ejercicio de la potestad sancionatoria, a saber, suspender a un senador de su derecho para participar en los debates hasta por tres sesiones consecutivas, requiere del acuerdo de la Sala (artículo 138, RS).

b) Atribuciones discrecionales y regladas

El ejercicio de cualquier atribución entraña una decisión o un pronunciamiento. Por ello, un elemento que permite dimensionar la incidencia del presidente, según el grado de predeterminación de la decisión o pronunciamiento, consiste en distinguir entre aquellas atribuciones discrecionales y regladas. Cabe hacer la prevención, eso sí, que mucha discrecionalidad en un ámbito poco relevante puede no resultar decisivo. Por la inversa, poca discrecionalidad en un ámbito importante sí puede influir en la adopción de alguna decisión de la Sala sobre un asunto.

Como se adelantó, en las atribuciones regladas el pronunciamiento está específicamente predeterminado por la norma, restringiendo o eliminando la capacidad de decisión del presidente, y obligándolo a ejercerla en un determinado sentido. En cambio, las atribuciones discrecionales son aquellas en que la decisión no está predeterminada por la norma, o solo lo está de forma genérica, lo que permite a su titular elegir, de acuerdo a su propio criterio, entre opciones igualmente válidas.

Del análisis de la normativa parlamentaria es posible concluir que el presidente cuenta con un mayor número de atribuciones regladas que discrecionales. Sobre un

³⁰ Prueba de ello es que ciertas actividades directamente vinculadas con la gestión financiera y personal, como son la celebración de contratos de bienes y servicios, o la contratación del personal, están radicadas en el jefe del servicio del Senado, a saber, el secretario general. Por ejemplo, el artículo 3 del Reglamento relativo a contratos que celebre el Senado (Resolución C 22/2007, de 18 de octubre) dispone que en los casos en que proceda contratación directa, esta será aprobada por resolución del secretario general, tanto para llamar a una licitación (artículo 11 del Reglamento de Contratación del Senado) como para aprobar la adjudicación (artículo 27 del mismo Reglamento). A su vez, el artículo 6 del Reglamento del Personal del Senado prescribe que los cargos de planta se proveerán por nombramiento mediante resolución del secretario del Senado, previo acuerdo de la Comisión de Régimen Interior.

³¹ A esta Comisión le corresponde, entre otras: nombrar, contratar o promover al personal del Senado, a propuesta del secretario (artículo 218, inciso cuarto, RS) y designar al jefe de redacción, previa propuesta del secretario (artículo 224, RS), acordar la categoría y escalafón a los que se adscribe un funcionario y la fecha en que deberá asumir sus funciones (artículo 6, Reglamento del Personal del Senado). El mismo acuerdo se requerirá para que el secretario pueda celebrar contratos de prestación de servicios a honorarios, para la ejecución de labores específicas (artículo 8, Reglamento del Personal del Senado). Otro ejemplo, se aprecia en que la aprobación de contratos con senadores y personas que mantengan vínculos con ellos se efectuará por la Comisión de Ética y Transparencia. Tal aprobación, respecto de funcionarios del Senado y personas que presten servicios a honorarios, deberá ser otorgada por la Comisión de Régimen Interior (artículo 11, Reglamento de Contratación del Senado).

total de ciento dieciocho atribuciones observadas en la práctica y con reconocimiento positivo, ochenta y una fueron categorizadas como regladas, es decir, más de dos tercios del total. En cambio, treinta y siete pueden calificarse como discrecionales, las que en su mayoría se ejercen en el ámbito de la programación del calendario legislativo (por ejemplo, distribuir las iniciativas a deliberar, según el artículo 23, numeral segundo, RS); la gestión administrativa (por ejemplo, propone al empleado del Senado que reemplazará al secretario, en el caso de ausencia o imposibilidad de ejercer su cargo, de acuerdo con el artículo 222, RS) y el disciplinario (por ejemplo, solicitar, si lo estima necesario, el auxilio de la fuerza pública, en concordancia con el artículo 23, numeral tercero, punto 1 y 2, RS y con el artículo 11, LOC, CN).

En cambio, la mayoría de las atribuciones regladas se ejercen durante una sesión en Sala (abrir la sesión, según el artículo 57, RS; declarar que el acta de la sesión anterior queda a disposición de los senadores, de acuerdo con el artículo 75, RS o conceder la palabra durante las sesiones, según el artículo 111, RS) y a propósito de la representación institucional del Senado (por ejemplo, interponer una acción civil o penal cuando el afectado sea el secretario general de la Corporación, según el artículo 69 del Reglamento del Personal del Senado; o denunciar los hechos que conozca en función de su cargo y que revistan caracteres de delito y se vinculen con el mal uso de los recursos destinados a financiar la función parlamentaria, según el artículo 66 C, segunda parte inciso primero, LOC, CN).

Otro factor que debilita la influencia del presidente es que la mayor parte de sus atribuciones son susceptibles de ser revocadas. Pese a que la regla establece que una atribución no es susceptible de ser reconsiderada, a menos que se especifique lo contrario, la práctica parlamentaria condiciona la eficacia de las decisiones del presidente al respaldo de la mayoría de la Sala. Será poco probable que el presidente adopte alguna decisión prescindiendo del parecer mayoritario o de quienes estén legitimados para objetarla (por ejemplo, algún comité). Llama la atención que una cantidad considerable de aquellas atribuciones susceptibles de ser reconsideradas son discrecionales. Tal situación podría explicarse porque la introducción de un juicio subjetivo al momento de decidir un asunto genera mayor propensión al desacuerdo que aquellas de ejercicio obligatorio y cuya decisión está predefinida.

En definitiva, esta diferenciación conceptual entre atribuciones regladas y discrecionales proporciona un criterio útil para dimensionar la incidencia del presidente en el gobierno de los asuntos parlamentarios.

c) Análisis cualitativo y cuantitativo de las atribuciones del presidente del Senado

Del estudio de la normativa y práctica parlamentaria es dable reiterar que los partidos políticos tienen un sitial preeminente sobre la actividad interna del Senado. Esto se manifiesta en cierto control que mantienen sobre sus senadores, los presidentes de Comisión y, principalmente, a través de los comités parlamentarios, el órgano que los representa en el seno de la Corporación.

En primer lugar, las decisiones relevantes para la organización del trabajo legislativo no se adoptan durante la sesión en Sala. Tampoco es el presidente del

Senado un sujeto decisivo en la programación del calendario de trabajo legislativo quien, pese a presidir la instancia resolutoria determinante en la materia (la reunión de representantes de comités, según el artículo 16, inciso final, RS), pierde relevancia debido al rol que en la práctica asumen tanto los presidentes de Comisión³² como los comités; los primeros por presidir el núcleo del trabajo y análisis legislativo y, los segundos, durante la discusión en Sala y, en general, en el funcionamiento del Senado. De hecho, si bien la presidencia de la reunión de representantes de comités podría ejercer, en principio, una influencia decisiva en la marcha de los negocios legislativos del Senado, atendido a que en ella se deciden los asuntos de mayor relevancia, en la práctica no es así, debido, principalmente, a que el voto del presidente se entiende incorporado dentro de los de su comité, no cuenta con voto dirimente de empates y no se le confieren atribuciones especiales dentro de dichas reuniones. Por lo tanto, durante ella no tendrá mayor influencia que la que pueda reportar el respeto de sus pares (*auctoritas*), en atención a que tales reuniones se rigen por criterios de mérito y oportunidad política. A su vez, el presidente tampoco es imprescindible en la dirección de la deliberación legislativa, dado que no son pocas las ocasiones en que lo subrogan tanto el vicepresidente como cualquier otro senador, en calidad de presidente accidental. Todo lo cual desemboca en que el rol del presidente en la organización del trabajo legislativo queda reducido a sustanciar las deliberaciones legislativas y, concretamente, a conceder la palabra durante una sesión en Sala.

Asimismo, buena parte de las atribuciones asociadas a la organización del trabajo legislativo son formales, en el sentido de que su ejercicio no resuelven trámites indispensables dentro de la tramitación legislativa, siendo su objeto sustanciar o dar curso a ella, o certificar situaciones de hecho o vinculadas con formalidades (por ejemplo, declarar que el acta de la sesión anterior queda a disposición de los senadores o anunciar que el secretario dará cuenta de los acuerdos de comités). Además, como se indicó, en su mayoría constituyen atribuciones regladas, por cuanto el pronunciamiento del presidente se encuentra predeterminado en un sentido, lo que reduce su capacidad decisoria y, por ende, su influencia cede ante la de otros sujetos como los presidentes de comisiones, los comités o, incluso, los senadores.

Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe destacar que cuantitativamente la organización del trabajo legislativo representa más de la mitad del total de atribuciones del presidente, siendo las que ejerce durante las sesiones en Sala las que concentran un poco más de un tercio. Sin embargo, una vez que ingresa una iniciativa legislativa a la deliberación en Sala, el control que puede ejercer el presidente sobre su destino es débil y, por ende, su curso dependerá, fundamentalmente, de la cooperación tanto de cada senador como de los líderes de la mayoría y de la minoría parlamentaria.

Mención aparte requiere el control de admisibilidad que debe realizar el presidente sobre un proyecto de ley o de reforma constitucional (artículo 15, LOC, CN en concordancia con el artículo 80, RS), sobre indicaciones (artículo 25, LOC, CN en armonía con los artículos 80, 118 letra b), 121, 122 y 131, todos del RS), sobre

³² Prueba palmaria de esto fue el especial interés que concitó entre los partidos de Centro-Izquierda las presidencias de las comisiones consideradas claves para el eje programático del actual Gobierno, a saber, las de Hacienda; Educación y Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.

la procedencia de remitir oficios (en relación con el artículo 105, RS) o sobre las observaciones del presidente de la República (artículo 32, inciso segundo, LOC, CN en concordancia con el artículo 187, inciso segundo, RS). La importancia de dicho control consiste en establecer un primer examen de constitucionalidad al que estos pueden ser sometidos, lo que cobra especial relevancia habida cuenta que es un ámbito exento de la competencia del Tribunal Constitucional, según lo resuelto por dicha magistratura (sentencia del Tribunal Constitucional N° 464 de 2006).

En segundo lugar, las medidas disciplinarias y sancionatorias dirigidas contra un senador han tenido escasa aplicación práctica y, por lo general, solo se traducen en meros llamados al orden, lo que se condice con el carácter horizontal de la Cámara. De hecho, la principal atribución guarda relación con la mantención del orden del público asistente en las sesiones en Sala y su eventual desalojo (artículo 11 LOC, CN en concordancia con los artículos 23, numeral tercero y 138, ambos del RS). Asimismo, es un ámbito sometido a la supervisión de otros organismos, lo que disminuye su influencia (por ejemplo, la Comisión de Ética y Transparencia, según los artículos 27, numeral vigésimo, 229, 233, letra b), 237, todos del RS). Por lo demás, solo una vigésima parte del total de atribuciones del presidente están asociadas a la función disciplinaria y a la sancionatoria.

En tercer lugar, el presidente asume algunas atribuciones vinculadas con la gestión administrativa del Senado dentro de las que destaca la presidencia de la Comisión de Régimen Interior (artículo 29 en concordancia con artículo 27, ambos del RS) y la integración de la Comisión de Biblioteca (artículo 2, inciso cuarto, LOC, CN). No obstante, su ámbito competencial se reduce a un poco más de la vigésima parte del total de atribuciones, existiendo otros organismos (como el Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias o el Comité de Auditoría Parlamentaria, ambos regulados en los artículos 66 y 66A de la LOC, CN, o la Comisión bicameral prevista en el artículo 2 LOC, CN) y sujetos (el secretario general o el prosecretario, según el artículo 223, inciso segundo, numeral segundo, RS)³³ que también llevan a cabo labores de gestión administrativa. En tal sentido, por ejemplo, la Comisión de Ética y Transparencia parlamentaria conocerá y resolverá consultas respecto de los contratos que se celebren en las circunstancias excepcionales de la ley número 19.886³⁴ (artículo 233, literal e), RS). Todo esto merma la incidencia del presidente en este ámbito.

En cuarto lugar, la función interpretativa es, cuantitativamente, irrelevante. Además, el presidente del Senado no es el único habilitado para sustentar una interpretación. Tal es el caso del presidente de la comisión e incluso el de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento; esta última encargada de resolver las dudas de constitucionalidad que envíe la Sala o las comisiones durante la tramitación de un asunto sometido a su conocimiento (de conformidad con el artículo 27, inciso final, RS). De tal suerte, la eficacia de la interpretación del presidente del Senado dependerá de que no sea objetada por algún comité y dejada sin efecto por

³³ Según el precepto, el prosecretario será el tesorero del Senado y una de sus funciones consiste en servir de órgano exclusivo y obligatorio para disponer toda adquisición o inversión de fondos con cargo al presupuesto de la Corporación, así como también para la visación y despacho de las órdenes de pago correspondientes, para todo lo cual llevará los libros de contabilidad necesarios.

³⁴ Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, publicada en julio de 2003.

la mayoría en la Sala (según los artículos 131, inciso cuarto, y 215, inciso tercero, todos del RS) y, por consiguiente, su ejercicio hermenéutico no es libre.

En quinto lugar, si bien la representación institucional representa una quinta parte del total de atribuciones, esta es más bien jurídico-formal o protocolar. De hecho, la regla de representación radica en el secretario general (artículo 66 C, LOC, CN en armonía con los artículos 220, RS, y con el artículo 10 del Reglamento del Personal del Senado), confiriendo al presidente una representación en casos excepcionales. Incluso, la representación del Senado puede ser ejercida por otros senadores para negocios específicos (por ejemplo, aquellos senadores que formaran parte de la Comisión mixta en representación del Senado, de conformidad con el artículo 46 (RS), la que recae en las comisiones que representen al Senado en ceremonias oficiales fuera del recinto del Congreso, según el artículo 214 (RS) o la que resulta de la elección de personas que ejercerán la representación conjunta del Senado ante cualquier organismo o entidad, o para que desempeñen determinadas funciones dentro del propio Senado, según el artículo 160, inciso segundo (RS). En cuanto a la mantención de las comunicaciones del Senado, el principal encargado es el secretario general y, en un ámbito competencial distinto, el presidente de comisiones (artículo 42, RS), dejando al presidente del Senado una intervención más bien residual sobre la materia.

Por último, pese a que la función político-institucional parece ser la de mayor relevancia cualitativa, atendido a que generalmente se asocian atribuciones que ejerce privativamente y sin el acuerdo de la Sala, cuantitativamente es irrelevante. Por ejemplo, se ejercen en cumplimiento de esta función el presidir sesiones del Congreso pleno según el artículo 212, RS; tomar juramento o promesa del Presidente de la República electo, de conformidad con el artículo 27, inciso cuarto de la Constitución en armonía con el artículo transitorio primero LOC, CN; presidir inicialmente la sesión de instalación, de acuerdo con el artículo 3, RS; o tomar juramento o promesa individual a los nuevos senadores y declararlos incorporados a la Sala, según el artículo 4, RS. No obstante, la mayoría son atribuciones restringidas, en cuanto miembro de un órgano colegiado (por ejemplo, la membresía en el Consejo de Seguridad Nacional, artículo 106 de la Constitución), son provisionales (por ejemplo, la Presidencia del Congreso pleno, de acuerdo con el artículo 212, RS) o de procedencia excepcional (por ejemplo, subrogar al presidente de la República ante la falta de todos sus ministros de Estado, según el artículo 29, inciso primero de la Constitución). Eso sí, tanto la función político-institucional como la representación institucional favorecen la visibilidad del cargo ante la ciudadanía (*ad extra*).

En suma, buena parte de las atribuciones del presidente pueden ser revocadas o modificadas por la mayoría de la Sala, objetada o compartida con senadores, grupos de ellos o comités parlamentarios, o sujetas a condiciones para su ejercicio.

6 CONCLUSIONES

En primer lugar, se pudo constatar que la Presidencia del Senado chileno es un cargo de consenso, que requiere del respaldo de la mayoría, lo que en cierta medida condiciona el ejercicio de sus funciones y atribuciones. De la presente investigación es dable sostener que: 1) existen dos modalidades de integración de la Mesa; una abierta o de consenso y otra cerrada o mayoritaria. En la primera forman parte de ella miembros de la mayoría y de la minoría con representación parlamentaria. En la segunda, la Mesa está compuesta únicamente por miembros de la mayoría; y 2) los partidos políticos, en las últimas dos décadas, han resuelto este asunto a través de acuerdos políticos informales, detrás de los cuales existe un bloque mayoritario de respaldo, lo que se ha traducido en que siempre sea un senador perteneciente a la mayoría parlamentaria quien presida el Senado.

En segundo lugar, y en estrecha vinculación con esto, se observó que existen elementos que configuran el tipo de presidencia que ejerce el presidente del Senado chileno y que aportan en su caracterización. Sobre el particular, y aunque sea evidente, cabe recordar que quien ejerce el cargo es un parlamentario y, antes, un político. Por ello, es dable preguntar, ¿puede despojarse de tal calidad y desdoblarse en el ejercicio de la Presidencia? En la práctica, el pretendido desdoblamiento, presidente imparcial vs senador activo, es difícil de lograr. Por lo tanto, si bien puede fomentar la construcción de acuerdos y encauzar de manera centrípeta las fuerzas que cohabitan en el Senado, no puede soslayar encontrarse implicado en la discusión parlamentaria. Tal situación se refuerza por una percepción generalizada de ser cargo con natural orientación político-partidista.

Ahora bien, a partir de lo señalado por algunos senadores que han ejercido la Presidencia del Senado, los principales criterios de acción o directrices que deben guiar la conducta del presidente son: imparcialidad y objetividad, mantener un clima de unidad (cuando no haya que decidir sobre algún asunto) y fomentar consensos (en caso contrario); propender a las soluciones colaborativas; respeto por una tradición de confianza (*"pacto de caballeros"*); propender la cortesía y deferencia política; austeridad de las intervenciones y, sobre todo, observar las reglas parlamentarias, tanto positivas como convencionales. En el mismo sentido, se ha estimado que quien ejerce el cargo debe representar la voluntad del Senado por sobre la personal (Andrés Zaldívar), poseer un sentido institucional, ajeno a todo interés partidista (Hernán Larraín) y mantener la diplomacia parlamentaria (Sergio Romero). Dado lo anterior, parece ser un cargo especialmente sensible a los rasgos personales de su titular, pero cuyo ejercicio se impregna de imparcialidad.

En tanto, a partir del análisis competencial del presidente, se colige que carece de una incidencia decisiva en los negocios del Senado. Por consiguiente, puede concluirse que el presidente del Senado chileno se caracteriza por su inspiración y pretensión de imparcialidad, un poder decisorio restringido y un condicionamiento a la mayoría parlamentaria, tanto por el respaldo que requiere en su elección como por la posibilidad de dejar sin efecto sus decisiones. Esto desincentiva el alejamiento de sus decisiones al criterio dominante en la Sala. Sin embargo, para los partidos

resulta atractivo acceder a la testera, fundamentalmente, por el posicionamiento público y la notoriedad del cargo.³⁵ La proyección hacia fuera legitima al senador al interior de su partido, ante la opinión pública y ante su electorado, lo que puede traer aparejado ventajas en vistas a la reelección. Entonces, la perspectiva *ad extra* del cargo adquiere mayor relevancia de lo que realmente implica *ad intra*.

³⁵ Prueba de ello fue el énfasis que los medios de comunicación social le atribuyeron a que la senadora Isabel Allende (PS) fuera la primera mujer en acceder al cargo y que, coincidentemente, ella misma invistiera por segunda vez a Michelle Bachelet como presidenta de la República.

BIBLIOGRAFÍA

- AGOR, W. *El Senado chileno: distribución interna de la influencia*. Santiago de Chile: Andrés Bello, 1973.
- AJA, E. y ARBOS, X. "El Senado, Cámara posible de las autonomías". En: *Revista de Estudios Políticos*, 17. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pp. 27-66.
- ALDUNATE LIZANA, E.; BRONFMAN VARGAS, A.; CORDERO QUINZACARA, E. *Derecho parlamentario chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional*. Santiago de Chile: Thomson Reuters, Legalpublishing, 2013.
- BADTKE ARANCIBIA, R. *El presidente del senado chileno*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado ciencias jurídicas y sociales, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2012.
- BOBBIO, N.; MATEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Diccionario de política*, suplemento. Siglo XXI, sine loco, 1988.
- BRONFMAN VARGAS, A.; DE LA FUENTE HULAUD, F.; PARADA ESPINOZA, F. *El Congreso Nacional: Estudio constitucional, legal y reglamentario*. Valparaíso: Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, 1993.
- BRONFMAN VARGAS, A. *El Senado chileno*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado ciencias jurídicas y sociales, Universidad Católica de Valparaíso, 1994.
- BURDEAU, G. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 14ª Edición. París: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1969.
- CHILE. Congreso Nacional Estatuto del Personal, Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en internet: http://transparencia.bcn.cl/acerca/index_html/.
- _____. Historia de la LOC del Congreso Nacional (Ley 20.477). Disponible en internet: <http://www.bcn.cl/histley/periodos?p=2010>.
- _____. Senado. Reglamento de contratación del Senado. Disponible en internet: http://www.senado.cl/prontus_senado/site/artic/20080110/pags/20080110182123.html.
- _____. Reglamento del Senado. http://www.senado.cl/prontus_senado/site/artic/20080903/pags/20080903181622.html.
- _____. Reglamento del personal del Senado. Disponible en internet: [Http://www.senado.cl/prontus_senado/site/artic/20090416/pags/20090416150703.html](http://www.senado.cl/prontus_senado/site/artic/20090416/pags/20090416150703.html).
- DAVIDSON, R. H., OLESZEK, W. J. *Congress and its members*. 10ª edición. Washington, D.C: CQ Press, A division of Congressional Quarterly Inc., 2006.
- ESPAÑA. *Reglamento del Senado*. Disponible en internet: <http://www.senado.es/reglamen/index.html>
- FERNANDOIS VÖHRINGER, A. "El Senado en el derecho comparado". En: *Revista Chilena de Derecho*, número 24, 1997, pp. 277-313.

- FLORES JUBERÍAS, C. "A house in search of a role: the Senado of Spain", Capítulo 9. En: PATTERSON, C. y MUGHAN, A. (editores). *Senates: bicameralism in the contemporary world*. Columbus: Ohio State University Press, 1999, pp. 260-300.
- GARAY OPASO, O. "Órganos administrativos del Senado". En: *Revista de Derecho Público*, número 63, 2002, pp. 199-208.
- GARCÍA DE ITURROSPE, C. "Teoría general sobre la naturaleza de los reglamentos parlamentarios". En: *I Jornada de Derecho Parlamentario I*. 1985, pp. 355-400.
- GARCÍA-PELAYO, M. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza, 1999.
- GARRIDO FALLA, F. *La administración parlamentaria*. En: *I Jornada de Derecho Parlamentario I*, 1985, pp. 91-108.
- HUNEEUS, C. y BERRÍOS, F. *El Congreso Nacional en un Régimen Presidencial*.
- JENNY, M. y MÜLLER W. "Presidents of parliament: neutral chairmen or assets of the majority?" En: DÖRING, H. (editor). *Parliaments and majority rule in western europe*. Frankfurt: MZES, 1995.
- LARRAÍN ZAÑARTU, J. *Derecho Parlamentario chileno*. Santiago de Chile: Nacional, 1897.
- OLESZEK, W. *Congressional procederes and the policy process*. 6ª edición. Washington D.C: CQ Press, A division of Congressional Quarterly Inc., 2004.
- OJEDA, A. Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos. En: *I Jornada de Derecho Parlamentario*, 1985, pp. 37-57.
- PATTERSON, S. y MUGHAN, A. "Senates and the theory of bicameralism", 1. En: PATTERSON, S. y MUGHAN, A. (editores). *Senates: bicameralism in the contemporary world*. Columbus: Ohio State University Press, 1999, pp. 1-31.
- PATZELT, W. "The very federal house: the german Bundesrat", 3. En PATTERSON, S. y MUGHAN, A. (editores). *Senates: bicameralism in the contemporary world*. Columbus: Ohio State University Press, 1999, pp. 59-92.
- PEREIRA MENAUT, A. *Teoría Constitucional y otros escritos*. 2ª edición. Santiago de Chile: Lexis Nexis, 2006.
- RAMÍREZ, M. "Grupos parlamentarios y sistema de partidos". En: *I Jornada de Derecho Parlamentario I*, 1985, pp. 111-141.
- RUIZ-NAVARRO PINAR, J. La facultad interpretativa de los reglamentos Parlamentarios. En: *Revista Parlamentaria iberoamericana*, 2, 1986, pp. 213-233.
- SANTAOLALLA, F. *Derecho Parlamentario español*. 2ª Ed. España: Espasa Calpe, 1990.
- SHELL, D. "To revise and deliberate: the british House of Lords", 7. En: PATTERSON, S. y MUGHAN, A. (editores). *Senates: bicameralism in the contemporary world*. Columbus: Ohio State University Press, 1999, pp. 199-224.

- SINCLAIR, B. "Coequal partner: the U.S. Senate", 2. En: PATTERSON, S. y MUGHAN, A. (editores). *Senates: bicameralism in the contemporary world*. Columbus: Ohio State University Press, 1999, pp. 32-58.

- STROM, K. "Parliamentary government and legislative", 2. En: DÖRING, H.(editor), *Parliaments and majority rule in western europe*. Frankfurt: MZES, 1995.

- THEBERGE, J. "El sistema político de los Estados Unidos de América". En: *Política Instituto de ciencia política*, 6. Universidad de Chile, 1984, pp. 189-201.

- VALENCIA AVARÍA, L. *Anales de la República*. 2ª Edición, I y II. Santiago de Chile: Andrés Bello, 1986.

- WILHELMY VON WOLFF, M., "Bicameralismo y democracia: Estudio institucional". En: *Revista de Estudios Sociales*, 4, 1974, pp. 124-152.

- ZÚÑIGA URBINA, F. Fuentes del derecho parlamentario. En: *Revista de Derecho* Universidad Católica de Valparaíso XVIII, Actas de las XXVII Jornadas de Derecho Público (1997), pp. 277-288.

_____. "Senado y presidencialismo". En: *Revista de Derecho* Universidad Católica de Valparaíso XVIII. Actas de las XXVII Jornadas de Derecho Público, 1997, pp. 229-243.

Páginas de internet

- Artículo de prensa: Speaker quits 'for sake of unity'. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8057203.stm>.

- El actual Speaker de la Cámara de los Comunes: John Bercow. <http://www.parliament.uk/about/mps-and-lords/principal/>.

- El Speaker inglés. <http://www.parliament.uk/mps-lords-and-offices/offices/commons/speakers-office/>.

- House of Commons Information Office, Parliamentary Questions, Agosto de 2010. <http://www.parliament.uk/about/how/guides/factsheets/procedure/p01/>.

- Noticias del Senado. http://www.senado.cl/legisladores-de-la-nueva-mayoria-dieron-a-conocer-conformacion-de-la-mesa-y-comisiones-del-senado/prontus_senado/2014-02-27/165031.html.

- Gran Bretaña. Office and role of the Speaker. <http://www.parliament.uk/business/commons/the-speaker/the-role-of-the-speaker/role-of-the-speaker/>.

- Francia. Página oficial del Assemblée Nationale, traducida al español. <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bc.asp>.

- Alemania. Página oficial del Bundestag, traducida al inglés. http://www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/presidium/index.html.

- Gran Bretaña Procedure Committee - First Report, Election of the Speaker and of the Deputy Speakers. (27 de enero de 2010). <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmproced/341/34102.htm>.

IX

Apuntes sobre trabajo parlamentario: Las votaciones *ad referendum* y las cuestiones o reserva de constitucionalidad

Cristián Ortiz Moreno*

SUMARIO

1 Las votaciones *ad referendum* – 2 El planteamiento de reservas o cuestiones de constitucionalidad.

RESUMEN

El presente artículo desarrolla dos tópicos del trabajo parlamentario. Sobre las votaciones *ad referendum*, se estima que si bien la reforma al Reglamento de la Cámara de Diputados persiguió impedir su ocurrencia, solo transformó la manera como ellas ocurrirán.

Sobre las cuestiones de constitucionalidad, se revisa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para el momento de control preventivo obligatorio y la efectividad de su interposición por parte de los congresistas, haciéndose una propuesta sobre el particular.

Palabras clave: votación, cuestiones de constitucionalidad.

OBSERVATIONS ON PARLIAMENTARY WORK: AD REFERENDUM VOTING PROCESSES AND QUESTIONS OR RESERVATIONS ABOUT CONSTITUTIONALITY

ABSTRACT

This paper addresses two topics concerning parliamentary work.

First, ad referendum voting processes: it is felt that although the regulations of the Chamber of Deputies sought to prevent them from happening, it merely transformed the way in which they occur.

Second, regarding questions of constitutionality, the rulings of the Constitutional Court are reviewed with respect to the time of mandatory preventive control and the

* Abogado, Universidad de Chile. Funcionario de la Secretaría de Comisiones de la Cámara de Diputados. Agradezco los comentarios de Karem Orrego Olmedo (tecnicalegislativachile.blogspot.com) a un borrador de este artículo.

effectiveness of their being presented by the parliamentarians. A proposal is made with respect to this matter.

Key words: *voting, constitutional questions.*

1 LAS VOTACIONES AD REFERENDUM

a) El proceso de tramitación legislativa es complejo

Lo anterior, pues no hay fechas ciertas para que la misma ocurra, aún cuando la Presidencia de la República inste por su realización, mediante la presentación de urgencias para su tramitación; salvo, claro está, en la tramitación de la ley de *estimación de ingresos y cálculo de gastos*, conocida por todos como *Ley de presupuestos para el sector público*, asunto que en Chile justificó el inicio de la Guerra Civil de 1891.

Sobre todo, siendo quizás la razón más importante, pues la creación de legislación es un intento de la técnica para plasmar discusiones políticas.

Y las discusiones políticas, como la vida misma, no tienen fecha cierta de ocurrencia. La experiencia y el debate de ideas hacen surgir infinidad de posibilidades para enfrentar, o mejor dicho, reglamentar la vida en sociedad.

b) Sin perjuicio de lo anterior, los reglamentos de las Corporaciones que conforman los Congresos Nacionales, y en el caso chileno, también la Ley Orgánica del Congreso Nacional, disponen una serie de reglas sobre *cómo* debe ocurrir la discusión legislativa al interior de cada una de ellas, tanto entre sus integrantes, como entre estos y la Presidencia de la República.

c) Como es sabido, durante la tramitación de un proyecto de ley y a propósito de la discusión ocurrida durante la misma, quienes concurren en su formación pueden sugerir modificaciones al texto en discusión, las cuales se formulan mediante *indicaciones*.

Con todo, y desde el 4 de noviembre de 1970 al entrar en vigencia la reforma constitucional dispuesta por la Ley 17.284 que, en lo que interesa, dio carta de ciudadanía a las *ideas matrices* como límite argumentativo durante la discusión en los proyectos de ley, dispuso al Tribunal Constitucional como guardián de la constitucionalidad en tal tramitación y -lo más importante- dispuso la iniciativa presidencial exclusiva para la discusión de ciertas materias y la capacidad modificatoria expresa de los congresistas se vio profundamente mermada.

En la práctica, los congresistas pueden argumentar muchas materias, pero carecen de facultades relevantes para proponer modificaciones a los textos legales.

d) Esta limitación hacia los congresistas, unida al establecimiento en la ciudad de Valparaíso de la sede del Congreso Nacional en virtud de lo dispuesto en la Ley 18.678, obstaculiza la normal fluidez o rapidez que resulta necesaria para la tramitación de los proyectos de ley.

Ello, pues para una amplia gama de materias, la *firma* que se necesita es la de quien preside la República, persona que salvo extraordinarias situaciones, solo ingresa a la sede del Congreso Nacional cuando asume y deja el mando de la nación, y al momento de dar cuenta del estado político y administrativo de la misma (artículos 27 y 24 de la Constitución de la República, respectivamente).

e) Atendido que quienes sí acuden al Congreso Nacional son los ministros, subsecretarios, jefes de servicios, de gabinete y una amplia gama de asesores, el 20 de junio de 1990 – 3 meses y 9 días desde la restauración del Congreso Nacional – los senadores Sergio Diez Urzúa y Máximo Pacheco Gómez ingresaron a tramitación el siguiente proyecto de ley (Boletín 89-07):

Artículo único.- Agrégase al artículo 24 de la Ley N° 18.918 el siguiente inciso final:

*“Por decreto supremo firmado por el Presidente de la República, éste **podrá delegar en los Ministros de Estado la facultad de formular indicaciones a los proyectos de ley en tramitación en el Congreso Nacional**, para sustituir, adicionar, suprimir o retirar, en su caso, proyectos o indicaciones presentados por el Presidente de la República, o partes de los mismos, siempre que no se trate de materias que conforme a la Constitución Política del Estado sean de exclusiva iniciativa presidencial. El decreto respectivo deberá ser comunicado al Senado y a la Cámara de Diputados, y estas corporaciones, por su parte, transcribirán siempre al Presidente de la República todas las indicaciones que presentaren los Ministros de Estado conforme a la presente autorización”.* (Sin ennegrecido en el original).

De la lectura del informe emanado de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, es posible concluir que era una *práctica parlamentaria*, aceptada hasta septiembre de 1973, que los ministros de Estado suscribiesen indicaciones en representación del presidente de la República, aun cuando no contase la misma con fundamento constitucional. Con todo, de perseverar tal costumbre en el Congreso Nacional reinstaurado en marzo de 1990, la misma pugnaría con lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución, pues los ministros de Estado actuarían en un ámbito sin respaldo constitucional o legal.

Habida discusión en el seno de esa Comisión, se aprobó el siguiente texto:

“Artículo único. Agrégase al artículo 24 de la Ley 18.918 el siguiente inciso final:

Por decreto supremo firmado por el presidente de la República, este podrá delegar en los ministros de Estado la facultad de formular indicaciones a los proyectos de ley en tramitación en el Congreso Nacional, para sustituir, adicionar, suprimir o retirar, en su caso, proyectos o indicaciones presentados por el presidente de la República, o partes de los mismos. El decreto respectivo deberá ser comunicado al Senado y a la Cámara de Diputados, y estas corporaciones, por su parte, transcribirán siempre al presidente de la República todas las indicaciones que presentaren los ministros de Estado conforme a la presente autorización. Las indicaciones a que se refiere este inciso deberán ser suscritas por el o los ministros respectivos, por orden del

presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto se establezcan en el decreto que autorice la delegación”.

Como puede apreciarse, la Comisión eliminó la excepción a la actuación ministerial sobre aquellas materias de iniciativa exclusiva del presidente de la República, pues volvía contradictorio o con efecto nulo lo deseado.

Aprobado unánimemente en el Senado, la Cámara de Diputados modificó el texto propuesto, lo cual fue rechazado en tercer trámite constitucional, concordándose en definitiva, el siguiente texto para su promulgación:

“Artículo único. Agrégase al artículo 24 de la Ley 18.918 el siguiente inciso final:

El presidente de la República, mediante decreto supremo que deberá ser comunicado al Senado y a la Cámara de Diputados, podrá delegar en los ministros de Estado la facultad de formular al Congreso Nacional, para sustituir, adicionar, indicaciones, o partes de los mismos. Estas indicaciones deberán ser suscritas por el o por los ministros de Estado respectivos, por orden del presidente de la República”.

Y aun cuando el Senado, la Cámara de Diputados y el presidente de la República estaban de acuerdo en que el texto propuesto era un avance positivo para la adecuada tramitación de los proyectos de ley, este era de aquellos calificados como orgánico constitucional, por lo que requería *toma de razón constitucional* por parte del Tribunal Constitucional.¹

Y ese, contra la voluntad del legislador, resolvió en autos rol 122, del 16 de abril de 1991:

“5°) Que el presidente de la República en su carácter de colegislador tiene la facultad de formular indicaciones a un proyecto de ley en tramitación en el Congreso Nacional en conformidad con lo que disponen los artículos 31, n° 1 y 66 de la Constitución de la República.

6°) Que, sin embargo, no tiene la atribución de delegar dicha facultad en sus ministros de Estado, no existiendo precepto alguno que autorice dicha delegación de acuerdo con nuestra Carta Fundamental.

7°) Que, por otra parte, la facultad de que se trata es una atribución legislativa del presidente de la República y los ministros de Estado son sus colaboradores directos e inmediatos en el gobierno y la administración según lo dispone el artículo 33, inciso primero, de la Constitución, mas no en el ejercicio de las atribuciones legislativas que al jefe del Estado le corresponden.

8°) Que, cuando el constituyente ha querido que los ministros de Estado intervengan en el ejercicio de la función legislativa en representación del presidente de la República lo ha señalado expresamente como ocurre en el caso del artículo 37 de la Carta Fundamental, situación que no se da respecto de la facultad en análisis[...].

SE DECLARA: Que el artículo único del proyecto remitido es inconstitucional”.

¹ El concepto es de Verdugo, S. “Control preventivo obligatorio. Auge y caída de la toma de razón al legislador”. Disponible en internet: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art08.pdf>>, visitado el 20 de mayo de 2014.

f) Frente al rechazo del proyecto en cuestión, tomó carta de ciudadanía en ambas ramas del Congreso Nacional, la práctica parlamentaria de aprobar indicaciones “*ad referendum*”.

En palabras simples, dicha práctica consiste en lo siguiente: al votar un precepto legal, y atendido el debate ocurrido entre los congresistas en la respectiva comisión y el representante de la Presidencia de la República (ministro, subsecretario, asesor, etc.), se acordaba que el texto debía ser modificado en determinado sentido. Sin embargo, la iniciativa para tal redacción, al ser exclusiva de la Presidencia de la República, solo podía ser redactada y firmada por tal autoridad (y ahí lo *ad referendum*, a espera de ratificación presidencial).

Atendida tal situación, los participantes acordaban que el texto definitivo debía ser diferente al propuesto, pero *votaban* tal nueva redacción. Con todo, y para respetar la Constitución, el informe del proyecto de ley no sería despachado a la Sala de la Corporación, sino una vez hubiese ingresado la respectiva indicación emanada desde la Presidencia de la República.

Así, la Secretaría de la respectiva Comisión al momento de elaborar el acta de la sesión, informaba que tal o cual artículo se votó *ad referendum*, pero al momento de redactar el informe para la Sala, daba cuenta que las modificaciones realizadas al proyecto se habían originado por discusiones ocurridas en su seno, pero que en concreto, la indicación había sido redactada por la Presidencia de la República.

Con este procedimiento, se permitía despachar más rápidamente los proyectos de ley, pues se basaban en la confianza habida al interior de la comisión y el representante de la Presidencia. En la práctica, al momento de ingresar la indicación presidencial, la Secretaría de la Comisión debía verificar si la misma daba cuenta de los acuerdos ocurridos, informaba sobre los mismos a los integrantes de la comisión, y se resolvía si se despachaba desde ya el informe a la Sala, o se esperaba a la próxima sesión, al existir cuestiones relevantes a tener presente (que la indicación no daba cuenta de los acuerdos, que solo parcialmente, o que excedía los mismos).

Hasta donde esta práctica vulneraba lo dispuesto en el artículo 281, inciso 17 del Reglamento de la Cámara de Diputados (en adelante, RCD),² es una cuestión abierta a polémica.

g) Sin perjuicio de ser una solución práctica y reconocida por los congresistas para el despacho de proyectos de ley, en la reforma al Reglamento de la Cámara de Diputados del 5 de marzo de 2014, se aprobó la siguiente frase final al inciso segundo del artículo 267, RCD:

“No se admitirán las indicaciones que no estén firmadas, ni aún por asentimiento unánime, aunque cumplan con los demás requisitos señalados”³.

El único antecedente de esta modificación, podemos encontrarla en el informe emitido por la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento, en sesión del 4 de marzo de 2014 ante la Corporación:

² “En las votaciones se dejará testimonio del número de votos afirmativos, negativos y de las abstenciones. No se admitirán votos condicionales ni su delegación”.

³ Tales otros requisitos son que la indicación diga relación con las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley en discusión, que se presente por escrito, y que indique qué es lo que quiere modificar.

(Reforma al artículo 267). “Este artículo se refiere a la discusión particular de los proyectos de ley en comisión.

Durante la discusión de esta norma, se consideró una observación de la Secretaría de Comisiones, que fue suscrita como indicación por los diputados presentes, para que se considerara agregar en el inciso segundo del artículo 267 actual, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “No se admitirán las indicaciones que no estén firmadas, ni aún por asentimiento unánime, aunque cumplan con los demás requisitos antes señalados”.

Se indicó que esta propuesta evita la presentación de indicaciones ad referendum, que constituyen una práctica que muchas veces dificulta la tramitación de los proyectos de ley. Se destacó que esto obligaría al Ejecutivo y a los parlamentarios a formalizar adecuadamente las indicaciones que se presenten.

Sometida a votación la indicación, fue aprobada por la unanimidad de los presentes” (sin ennegrecido en el original).

Con esta modificación, la práctica de las indicaciones *ad referendum* se entendería acabada, y al menos, esa es la interpretación práctica que se hizo en la sesión n° 19 del 23 de abril de 2014, de la Comisión de Hacienda, al proponerse por el presidente de tal comisión que una norma se votase *ad referendum*, y la Secretaría de la misma señalase que ello no era posible, invocando la reforma al artículo 267.⁴

h) Es una cuestión abierta a polémica si acaso la práctica de las votaciones *ad referendum* era positiva o negativa. Lo cierto, es que esa práctica encuentra sus razones en cuestiones que perviven: exclusividad de la Presidencia de la República para iniciar determinadas discusiones, y lejanía geográfica entre los incumbentes.

¿Significa la reforma al reglamento en comento, que será necesario cumplir todos los requisitos procedimentales, a fin de despachar un proyecto de ley? En cuentas ¿Será necesario que toda indicación sea ingresada *antes* de la votación, para luego despachar el informe a la Sala de la Corporación?

Y la respuesta, como en toda materia jurídica, es la de siempre: *depende*.

i) La respuesta se basará en si existe o no suficiente consenso al interior de la Comisión, y entre esta y los representantes de la Presidencia de la República, en el respeto de los acuerdos alcanzados para el más pronto despacho de un proyecto de ley.

Ello, pues la reforma al Reglamento de la Cámara de Diputados dispone que no se aceptarán a trámite indicaciones sin firmar.

¿Podría una indicación, en una materia de iniciativa exclusiva del presidente de la República, ser redactada y firmada por un congresista? ¡Por supuesto!

¿Sería inconstitucional tal indicación? ¡Claramente!

¿Entonces?

La función de la burocracia de ambas ramas del Congreso Nacional, es hacer más expedito el trabajo del representante de la soberanía.

⁴ Acta sesión 19ª especial, Comisión de Hacienda, pág. 16. Visitado el 20 de mayo de 2014 en <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=16492&prmtipo=ACTACOMISION>).

Y si resulta que el presidente de la Comisión declara admisible una indicación redactada y firmada por un diputado, y los diputados integrantes no cuestionan tal decisión, y todos están de acuerdo en que es de iniciativa presidencial por lo que el informe no llegará a la Sala de la Corporación hasta que se ingrese tal indicación presidencial, no corresponde a la burocracia corporativa cuestionar tal acuerdo político, sino gestionar que los mismos se ejecuten.

Al menos, esa pareciera ser la interpretación que los integrantes de la Comisión de Recursos Hídricos dieron a la reforma reglamentaria en su sesión del 7 de mayo de 2014, toda vez que habiéndose aprobado una indicación congresal, pero que invadía la iniciativa presidencial, acordaron informar sobre la misma a la Presidencia de la República para que la patrocinase.

Es más. Perfectamente podría remitirse el informe tal cual fue votado en la Comisión, expresando en el mismo que en virtud de los acuerdos políticos alcanzados, tales y cuales indicaciones se votaron de determinada manera, a la espera que se ingresase una indicación presidencial en la materia, indicaciones que deberán ser conocidas por la Sala de la Corporación.

En cuentas, donde hay acuerdo político, no corresponde a terceros ajenos obstaculizar la labor legislativa.

O al decir del Tribunal Constitucional en sentencia de autos rol 2.646, del 10 de marzo de 2014, en requerimiento por inconstitucionalidad en la tramitación del veto presidencial al proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre (Boletín 6.190-19):

*“DECIMONOVENO: Que, en este caso, se **llegó a un acuerdo** en torno a votar ciertas observaciones contenidas en el veto y a declarar inadmisibles otras. **Este acuerdo involucró a los representantes del Ejecutivo y a todas las bancadas de la Cámara.***

*VIGÉSIMO: Que este acuerdo se hizo sobre una interpretación de buena fe y en base a prácticas de la Corporación respecto de las facultades legales del presidente de la Cámara de Diputados, en orden a declarar inadmisibles parcialmente el veto formulado por el Ejecutivo. A ese acuerdo concurrió el ministro Secretario General de la Presidencia de entonces, y **no fue reparado** por el entonces presidente de la República vía requerimiento”* (sin ennegrecido en original).

Si ni siquiera el presidente de la República cuestiona la invasión a su ámbito de competencia a fin de lograr sus objetivos en materia de políticas públicas, no corresponde a terceros obstaculizar tales acuerdos.

j) ¿Y si la Presidencia de la República no ingresa la indicación comprometida?

Podría ocurrir una parálisis en la tramitación del proyecto de ley, una declaración de inadmisibilidad por parte del presidente de la Corporación en aquellas indicaciones votadas bajo acuerdo, o derechamente la votación íntegra del mismo, y que aquello que podría ser inconstitucional lo resuelva la Cámara revisora.

Pero más importante que la respuesta jurídica, es la política. Desde la Presidencia de la República no habrían cumplido un acuerdo, y la confianza es un bien de extraordinario valor en el edificio ubicado en la calle Pedro Montt de Valparaíso.

2 EL PLANTEAMIENTO DE RESERVAS O CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

a) El artículo 93, n° 3 de la Constitución de la República dispone, quizás, una de las atribuciones menos discutibles que debería tener todo Tribunal Constitucional, esto es:

“Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

3°) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”⁵.

Quizás, y a modo especulativo, esta sea la única atribución en materia de control a la acción del legislador que perviva, en caso de realizarse un estudio crítico y posterior reforma constitucional a las atribuciones del Tribunal Constitucional.

Lo anterior, pues lo propio de un tribunal constitucional es lograr dirimir las diferencias que sobre la interpretación constitucional, y ejecución de la misma, hacen los legisladores en cumplimiento de tal función⁶, a fin de evitar una *parálisis institucional*.⁷

En cambio, *no resulta obvio* que si los partícipes en la creación normativa están acordes sobre el sentido que debe darse a la Constitución, deban, para ejecutar su decisión, *solicitar validación* a un tercero⁸, cuestión que además ocurrirá si existe acuerdo para que tal validación ocurra.⁹

Asimismo, es una cuestión pendiente de estudio si ha resultado eficiente para las finanzas públicas¹⁰ y “para el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional”¹¹, el haberle otorgado la atribución de declarar que un precepto legal es inaplicable por inconstitucional en un caso concreto¹², en lugar de haber atribuido tal facultad a cada juez del país, y haber logrado el objetivo deseado (supremacía constitucional y unidad jurisprudencial) mediante el sistema de impugnaciones jerárquicas.

Finalmente, es cuestionable otorgar a un órgano no legislador la atribución de eliminar, y no ya suspender como en el caso anterior, del sistema normativo preceptos legales vigentes¹³, toda vez que es propio de los sistemas normativos su carácter dinámico, por lo cual, las razones que motivaron en un momento histórico suspender por inconstitucional la aplicación de un precepto legal para un caso concreto, perfectamente pueden haber mutado en otro período histórico.¹⁴

⁵ Precepto reiterado en artículo 25C/17.997, orgánico constitucional del Tribunal Constitucional.

⁶ Al momento de creación normativa, y problemáticamente al momento de fiscalización de los actos gubernamentales.

⁷ Para el caso chileno, ver historia de Ley 17.284.

⁸ Cuestión propia del Tribunal Constitucional surgido en 1981.

⁹ Calificando de ley simple, a fin de evitar el control del Tribunal Constitucional, preceptos orgánico constitucionales.

¹⁰ Para el Tribunal Constitucional, el año 2007 se aprobaron \$1.278.725M para su gestión. Para 2014, se aprobaron \$4.423.559M.

¹¹ Artículo 3°, inciso final, Constitución de la República.

¹² Artículo 93, n° 6, Constitución de la República, sin perjuicio de los esfuerzos argumentativos que se han hecho por los interesados en señalar que el control no es ni tan concreto para invadir las facultades del juez ordinario ni tan abstracto como en el caso del control preventivo.

¹³ Artículo 93, n° 7, Constitución de la República.

¹⁴ En otras palabras, si el texto constitucional muta, pueden haber nuevas razones que confirmen/desechen aquellas que motivaron en su oportunidad la declaración de inaplicabilidad.

b) Según informa el Tribunal Constitucional¹⁵, en 80 ocasiones ha pronunciado sentencia por haber sido requerido en ejercicio de esta atribución. De ellas, 6 fueron pronunciadas durante la vigencia *in toto* de la Constitución de la República de 1925¹⁶, y 7 fueron pronunciadas antes de la restauración del Congreso Nacional el 11 de marzo de 1990.¹⁷

El destino de cada uno de esos requerimientos no es materia de estas líneas.

c) Sí, lo es, en cambio, el ejercicio de una práctica parlamentaria consistente en plantear durante la tramitación de proyectos de ley cuestiones o *reservas de constitucionalidad*.

A intento de descripción, esta práctica consiste en lo siguiente: durante el debate de un proyecto de ley, se vierten tanto en la Sala como en comisiones razones a favor o en contra para votar de tal o cual manera un determinado precepto legal.

Una vez cerrado el debate y anunciado el resultado de la votación, aquel congresista que participó en la votación, y perdió pues el precepto en cuestión fue aprobado, hace presente que el mismo es inconstitucional, por lo que hace *reserva o cuestión de constitucionalidad*¹⁸.

d) El destino de esa solitaria declaración dependerá de la capacidad de convencimiento que tenga quien la formula. Ello, pues salvo que el congresista logre convencer a la Presidencia de la República, a la otra rama integrante del Congreso Nacional o a la cuarta parte de quienes integran cualquiera de ellas¹⁹, esa declaración no logrará ser más que una mera declaración de deseos, pues el Tribunal Constitucional no entrará a conocer, de modo previo a la entrada en vigencia del precepto legal, si el mismo es o no contrario a la Constitución.²⁰

Lo anterior, pues solo los agentes indicados, y en oportunidades específicas, se encuentran legitimados para requerir del Tribunal Constitucional el ejercicio de esa atribución de control.²¹

e) Cuestión diferente ocurre si el proyecto de ley debe ser sometido a control preventivo obligatorio de constitucionalidad.²² Ello, pues aún cuando el artículo 93 de la Constitución de la República es claro en distinguir este supuesto de actuación de aquel sobre *cuestión de constitucionalidad*, el artículo 34 de la Ley 17.997, Orgánico Constitucional del Tribunal Constitucional dispone:

“Artículo 34. En el caso del número 1° del artículo 93 de la Constitución (control preventivo obligatorio), corresponderá al presidente de la Cámara de origen enviar al

¹⁵ En internet: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-avanzada> (visitado el 12 de junio de 2014).

¹⁶ Roles 2-72, 4-72, 7-72, 9-72, 14-73 y 15-73.

¹⁷ Roles 5-81, 15-82, 17-83, 23-84, 24-84, 47-87 y 80-89.

¹⁸ Igual anuncio pueden hacer, y en la práctica hacen al momento de votación en Sala, los ministros de Estado. Con todo, esta situación es fácilmente subsumible en la hipótesis del artículo 93, n° 3 de la Constitución de la República, en lugar de aquello que se expondrá sobre la práctica parlamentaria que se describe.

¹⁹ Aunque posible, es poco probable que la mayoría que aprobó un precepto legal se convenza de que lo aprobado es inconstitucional y quiera explicitar mediante actos formales tal decisión.

²⁰ Ya en vigencia, podría hacerlo al requerírsele la inaplicabilidad del mismo para un caso concreto.

²¹ Artículo 93, inciso 4 y siguientes, Constitución de la República; artículos 38 y siguientes/17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

²² Artículo 93, N° 1, Constitución de la República.

Tribunal los proyectos de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de los tratados que contengan normas sobre materias propias de estas últimas.

El plazo de cinco días a que se refiere el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, se contará desde que quede totalmente tramitado por el Congreso el proyecto o el tratado respectivo, lo que certificará el secretario de la Cámara de origen.

Si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, la actas de las sesiones, de Sala o comisión, o el oficio del presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada". (Sin ennegrecido en original).

Así, esa *solitaria declaración* no tendría necesidad de aunar las voluntades requeridas de los agentes legitimados para promover la cuestión de constitucionalidad, cuando sea pacífico que el proyecto de ley en cuestión debe ser *validado* por el Tribunal Constitucional vía control preventivo obligatorio; o estratégicamente, le resultaría conveniente aducir que el proyecto en cuestión requiere cumplir tal procedimiento de control constitucional en razón de las materias que regula (art. 93, n° 1), antes que desgastarse en convencer que el proyecto es inconstitucional (art. 93, n° 3).

Sin perjuicio de estimarse correcta la jurisprudencia emanada desde el Tribunal Constitucional para restringir la procedencia de esa hipótesis de control, es abierto a polémica hasta donde la vigencia del inciso final de ese artículo 34 alteraría la coherencia sistémica para el control de constitucionalidad.²³

f) Dicho lo anterior, cabe revisar la puesta en práctica del inciso tercero de ese artículo 34.

Según informa el Tribunal Constitucional²⁴, en 568 ocasiones ha pronunciado sentencia al ejercer control preventivo obligatorio de constitucionalidad. De las 462 que han sido pronunciadas desde la restauración del Congreso Nacional el 11 de marzo de 1990²⁵, en 23 ocasiones ha debido referirse a las cuestiones o reservas de constitucionalidad planteadas por uno o más congresistas, durante la tramitación del proyecto de ley sometido a control.²⁶

Del análisis de tales sentencias, es posible ver una evolución sobre cómo abordó el Tribunal Constitucional la *cuestión constitucional* planteada, siendo hitos en tal evolución los roles n° 375, 2.132 y 2.191.

En rol n° 375 se resolvió que la cuestión de constitucionalidad planteada durante el debate legislativo, solo sería analizada si el precepto legal cuestionado era de aquellos susceptibles de control preventivo obligatorio.²⁷

²³ Pues si bien el considerando 21 de autos rol 2.645 darían a entender una jurisprudencia asentada, nada obsta a su modificación.

²⁴ Nota 11.

²⁵ Siendo la primera de ellas, rol 114-90.

²⁶ Roles 205, 276, 293, 339, 375, 536, 560, 1.288, 1.869, 1.894, 2.062, 2.132, 2.152, 2.191, 2.224, 2.230, 2.231, 2.390, 2.401, 2.487, 2.516, 2.619 y 2.645.

²⁷ Considerandos 11° a 13°. Con todo, tal jurisprudencia recién fue nuevamente explicitada en autos rol N° 2.132, siendo dudosa su vigencia en el período intermedio.

En rol n° 2.132, explicita que para analizar las cuestiones de constitucionalidad de preceptos legales que no son orgánico constitucionales, se debe ejercer el procedimiento del artículo 93, n° 3 de la Constitución de la República.²⁸

En rol n° 2.191, resolvió que para analizar las cuestiones de constitucionalidad planteadas, debe expresarse qué precepto constitucional resultaría vulnerado, y de qué forma lo sería.

g) A excepción del autos rol n° 1.894, en todas las demás ocasiones la cuestión de constitucionalidad fue planteada por los congresistas durante la discusión en Sala del proyecto de ley cuestionado, resultando llamativo que jamás se ha informado al Tribunal Constitucional que la cuestión haya sido planteada durante el trámite de comisiones.

Sobre el particular, doblemente llamativo resulta ser autos rol n° 1.894. Ello, pues en el oficio remitido al Tribunal Constitucional se expresó que no hubo cuestiones de constitucionalidad planteadas. Sin embargo, ese tribunal, de oficio, tuvo por planteadas tales cuestiones, en tanto diversos informes de comisiones señalaban que durante sus sesiones, diversos congresistas hicieron planteamientos en la materia.

h) Teniendo presente que solo en autos rol 1.869 el Tribunal Constitucional acogió la cuestión planteada de forma autónoma declarando inconstitucional el precepto cuestionado (un registro de eficacia bastante bajo), y que desde la jurisprudencia emanada de autos rol n° 2.191, en otras 7 ocasiones ha omitido pronunciamiento por cuanto no se habría indicado la norma constitucional infringida ni la forma como ello ocurriría²⁹, cabría hacer un intento por regular el planteamiento de *reservas o cuestiones de constitucionalidad* por parte de los congresistas, a fin de que tales declaraciones logren su objetivo.

Quizás, disponer que las *cuestiones o reservas de constitucionalidad* se anuncien al momento de la discusión, pero se obligue a desarrollarlas por escrito a fin de agregarlo en el acta y boletín de sesiones respectivo (*mutatis mutandi*, lo ya dispuesto en el artículo 85 del Reglamento de la Cámara de Diputados), permitiría a los congresistas cumplir de mejor manera los requisitos dispuestos por el Tribunal Constitucional, esto es:

- Cuál es el precepto legal del proyecto cuestionado
- Cuál es la norma constitucional vulnerada
- De qué manera ocurriría tal vulneración
- Por qué la norma cuestionada es orgánica constitucional

Quizás cumplir este procedimiento u otro *ad hoc*, permitiría mejorar el registro de eficacia reseñado.

²⁸ Considerando 10°.

²⁹ Roles n° 2.224, 2.230, 2.231, 2.401, 2.516, 2.619, 2.645.

BIBLIOGRAFÍA

• CHILE. Comisión de Hacienda. Sesión 19ª especial. Disponible en internet: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=16492&prmtipo=ACTACOMISION>, (visitado el 20 de mayo de 2014).

_____. Constitución Política de la República de Chile.

_____. Ley 20.713, de Presupuestos del sector Público, correspondiente al año 2014.

_____. Ley 20.141, de Presupuestos del Sector Público, correspondiente al año 2007.

_____. Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

_____. Historia de la ley 17.284.

_____. Cámara de Diputados. Reglamento.

• VERDUGO, S. “Control preventivo obligatorio. Auge y caída de la toma de razón al legislador”. Disponible en internet: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art08.pdf>, (visitado el 20 de mayo de 2014).

• ZÚÑIGA, F. “El principio pro requirente en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional” Disponible en internet: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200015&lang=pt, visitado el 13 de junio de 2014).

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 académico y político.

Las colaboraciones serán examinadas por el Consejo Editorial en cuanto a su interés académico, pero los contenidos serán de responsabilidad de sus respectivos autores. Para el número siguiente se dará prioridad a aquellas que traten sobre “Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC) y su aporte a la gestión legislativa”. 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. Disponible en Internet: <<http://www.academiaparlamentaria.cl>>.

4 La tipografía debe ser Calibri, tamaño 11, con un interlineado de 1,15 y sin saltos de línea entre 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 considere ofrecer a otra publicación. Los originales serán editados en cuanto a precisión, organización, claridad o consistencia con el estilo y formato de la revista.

7 El plazo de entrega vence el día 30 de octubre de 2014.

Discapacidad e Inclusión Social: una cuestión de derechos
María Soledad Cisternas Reyes

El lenguaje de género en la ley. ¿Un exceso o una necesidad?
Karem Orrego Olmedo

Los cambios en el ordenamiento jurídico bajo la perspectiva del pensamiento sistémico
Pablo Oneto García

Las investigaciones parlamentarias en el ordenamiento italiano
Nicolás Freire Castello

¿Qué deficiencias políticas se trasladan al escenario parlamentario en el Perú?
César Delgado-Güembes

Reformas constitucionales en Chile y España
Luis Rojas Gallardo

Atribución fiscalizadora de la Cámara de Diputados
Óscar González Vega

El presidente del Senado chileno: perspectiva normativa y práctica
Ricardo Badtke Arancibia

Apuntes sobre trabajo parlamentario: Las votaciones *ad referendum* y las cuestiones
o reserva de constitucionalidad
Cristián Ortiz Moreno