

DERECHO CONSTITUCIONAL

CONCEPTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL (derecho C°)

Según Marcel Prelot el derecho C° es el conjunto de principios y normas relativos a la organización y funcionamiento del E°. Esta definición representa la técnica de la autoridad, vale decir, el medio de que se valen los gobernantes para oprimir a los gobernados.

Ha sido criticada esta definición por no hacer mención a las libertades y derechos humanos, por lo que habría derecho C° en todas las naciones, legitimando inclusive a los gobiernos autocráticos. No obstante hay quienes salen en su defensa, argumentando que no se trata de legitimar a dichos gobiernos sino que una definición debe contener sólo aquellos elementos que le son permanentes y estables, cosa que no sucede con los derechos humanos ya que éstos no son siempre reconocidos ni respetados.

De acuerdo a Mirkin Getzevic el derecho C° es el conjunto de principios y normas que tienen por finalidad garantizar la libertad, los derechos humanos, frente al ejercicio del poder del E°. Esta definición representa la técnica de la libertad, esto es, el medio de que se valen los gobernados para limitar el ejercicio del poder estatal.

Si seguimos al autor, no hay derecho C° sino donde se encuentran reconocidos y efectivamente protegidos las libertades y derechos humanos, ya que la única finalidad de éste es que los gobernados no sean oprimidos por el E°. Cabe señalar que Getzevic hace una argumentación histórica de su concepción diciendo que el derecho C° está inserto en la doctrina del Constitucionalismo Democrático Clásico del s. XVIII, cuyo fin fue limitar el poder de los monarcas, del E° absolutista. Por lo tanto debe participar del mismo fin.

Como se puede apreciar, las dos definiciones anteriores son parceladas, ven una sola cara de la relación sociedad – E°. El concepto dado por Maurice y Andre Hauriou, en cambio, es ecléctico. Dicen que el derecho C° es el conjunto de principios y normas que regulan la organización y funcionamiento del E° procurando conciliar las exigencias del poder con las exigencias de la libertad.

Esta definición es acorde con la concepción dicotómica que los autores detentan del ser humano. Habría, por una parte, un aspecto social que impulsa al hombre a vivir en sociedad. Y sabido es que no puede existir ésta sin orden, sin protección, por lo que surge el fenómeno del poder. Sería esta faz la que justifica el poder y el aparato estatal. Por la otra parte, existe en el ser humano un aspecto individualista que impulsa a éste a afirmar su propio yo, a diferenciarse de los demás. Esta cara es la que sustenta las garantías, derechos y libertades individuales.

FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Son los medios a través de los cuales se produce el derecho C° o se da testimonio de él. Debe distinguirse entre fuentes productivas, que son las que crean la norma, y las fuentes cognitivas, que son las que dan testimonio de la norma (Ej.: la materialidad de un código o del diario oficial). Dentro de las fuentes productivas también se debe distinguir entre fuente material y fuente formal.

Fuente Material: es representada por los hechos de la realidad histórico-social. Son fuente en cuanto inspiran a la autoridad a que dicte la norma C°. Por ello son indirectas o mediatas.

Fuente Formal: son los instrumentos jurídicos en los cuales se contienen las normas de derecho C°. Reciben distintos nombres según la autoridad que las dicta, quién interviene en su creación, la materia que regulan o su finalidad. Por esta razón son directas o inmediatas.

(Instrumento Jurídico: decisiones adoptadas por determinada autoridad, siguiendo un determinado procedimiento y con una determinada fuerza vinculante.)

Jerarquización de las fuentes formales del derecho C°:

1. Constitución.
2. Ley de Reforma C°.
3. Ley de Interpretativa de la C°.
4. Preceptos Legales.
- A. Leyes Ordinarias.
 - a. Ley Orgánica C° (LOC).
 - b. Ley de Quórum Calificado (LQC).
 - c. Ley de Amnistía e Indultos Generales en favor de Terroristas.
 - d. Leyes Comunes u Ordinarias Propiamente Tales.
- B. Decretos con Fuerza de Ley (DFL), Decretos Ley (DL) y Tratados Internacionales.
 4. Reglamentos Autónomos o Decreto Supremo Reglamentario Autónomo.
 5. Reglamentos de Ejecución o Decreto Supremo Reglamentario de Ejecución.
 6. Decreto Supremo Simple (DS).
 7. Resoluciones de Jefes de Servicios Públicos.
 8. Resoluciones Judiciales.

1. LA CONSTITUCIÓN

Es la más importante fuente del d° C° es por eso que se le llama "Carta Fundamental" o "Ley Fundamental de la Organización del E° y de las libertades públicas". Entre la C° y el d° C° hay una relación de continente–contenido.

Es la Ley Fundamental de la Organización por 2 razones:

A. En ella se contienen las normas de d° C° más importantes , éstas son:

–Principios y bases de la institucionalidad. Estas son las grandes ideas orientadoras de la institucionalidad. Se inspiran en los valores que el constituyente quiso destacar en un momento histórico.

Son los parámetros ideológicos en que se inspira la institucionalidad. Es la parte dogmática de la C°. Caben en éste punto también los derechos humanos.

–Normas relativas a la organización y funcionamiento del E°. Normas que instituyen, dan funciones y

atribuciones a los órganos del Eº y los interrelacionan. Esta es la parte orgánica o institucional de la Cº.

–Normas sobre la reforma de la Cº.

–Normas Transitorias. Son aquellas que regulan situaciones respecto a las cuales el constituyente advierte que quedarán sometidas a la Cº anterior, como el Régimen de dominio y explotación del cobre.

Estas normas son las más fundamentales por razones históricas, tradicionales y convencionales.

B. Mayor jerarquía normativa, esto es que se le reconoce a la Cº la fuerza vinculante superior. Se dice que posee suprallegalidad o la supremacía jurídica, en relación con las normas que se contienen en las demás fuentes del dº Cº. Esta jerarquía viene a significar 2 cosas:

–Todas las fuentes deben elaborarse de acuerdo con el procedimiento que la Cº establece total o parcialmente. A éste efecto se le llama supremacía formal.

–El contenido normativo de cada fuente formal debe ajustarse a la Cº. Este efecto se denomina supremacía material.

Cabe señalar que en virtud de éstos 2 efectos existe unidad en el sistema normativo. Vale decir, la unidad formal y material del ordenamiento jurídico es producto del principio de supremacía constitucional según el cual, como ya dijimos la Cº se encuentra en la cúspide de un ordenamiento jurídico determinado. (Este principio se garantiza en el Art. 6)

2. LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Es aquella ley cuyas normas tienen por finalidad introducir una modificación a las normas de la Cº y le sigue en jerarquía a ésta.

Para que ésta ley sea jurídicamente válida debe elaborarse siguiendo el procedimiento que la Cº establece en su artículo 14, que es relativamente más complejo que el que se utiliza para elaborar la ley ordinaria. Esto es importante ya que indica que la Cº de 1980 es rígida.

El órgano que interviene en una ley de reforma constitucional se denomina órgano constituyente derivado, representado en la Carta de 1980 por el Pdte de la República, el Congreso en Cámaras, el Congreso en Pleno y el Pueblo actuando en plebiscito.

Decíamos que la ley de reforma constitucional es de menor jerarquía que la Cº, ello se debe a:

A. Razón de forma: La ley de reforma para ser válida debe ajustarse al procedimiento que le impone el órgano constituyente originario a través de la Cº.

a. Este procedimiento consiste en la aprobación de cada Cámara por 3/5 de sus miembros en ejercicio. (No se está en ejercicio cuando se está fuera del país y cuando se ha sido desaforado por la Corte de Apelaciones respectiva para un proceso criminal) Dicho quórum puede aumentar a 2/3 de los miembros en ejercicio cuando se modifican los siguientes capítulos:

–Cap. 1: Bases de la Institucionalidad

–Cap. 3: Derechos y deberes fundamentales

–Cap. 7: Tribunal Constitucional

–Cap. 10: FFAA, de Orden y Seguridad Pública

–Cap. 11: Consejo de Seguridad Nacional

–Cap. 14: Reformas de la C°

b. Ratificación por el Congreso Pleno 60 días después.

c. Aprobación o rechazo del Pdte. Rep. De aprobarlo, se promulga. Si lo rechaza, las Cámaras pueden insistir con los 2/3 o bien, puede realizarse un plebiscito.

d. Promulgación.

B. Razón de Control: El proyecto de reforma constitucional debe ser controlado en su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, dicho control se refiere a 2 aspectos distintos:

–Uno formal, vale decir, que se ajuste a procedimiento.

–Uno material, vale decir, se controla el contenido dado que hay ciertas materias que no pueden ser modificadas, como los principios y bases de la institucionalidad.

Este control es preventivo y eventual, esto último significa que no es obligatorio. Sólo se efectúa cuando se dan 2 requisitos copulativos. Por una parte que durante la tramitación del proyecto en el Congreso se discuta su constitucionalidad. Por otra parte, que se presente el correspondiente requerimiento ante el Tribunal Constitucional, sea que lo haga el Pdte. Rep; cualquiera de las Cámaras o una minoría de éstas. (1/4 de los miembros en ejercicio de cualquier cámara)

3. LEY INTERPRETATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

Es aquella ley cuyas normas tienen por única finalidad aclarar el sentido de una norma de la C° cuando ésta se presenta oscura. No puede modificar la C° sino que debe limitarse a determinar su exacto sentido y alcance.

Esta ley debe elaborarse siguiendo un procedimiento algo más complejo que el de la ley ordinaria, pero mucho menos que el de la ley de reforma constitucional. Esto da pie a que la ley interpretativa sea utilizada para encubrir una verdadera reforma constitucional, por ello es que está sujeto a control constitucional preventivo y obligatorio. La Cámara de origen debe, por lo tanto dentro de los 5 días siguientes al momento en que el Congreso despacha completamente el proyecto, remitirlo al Tribunal C°.

La ley interpretativa se aprueba, modifica o deroga con un quórum de 3/5 de los miembros en ejercicio de cada cámara, según dice el Art. 63.

Una vez que la ley es aprobada, promulgada y publicada, se incorpora a la norma constitucional objeto de interpretación. Ello ha dado pie a un problema doctrinario. Si afirmamos que la ley interpretativa pasa a ser parte de la norma interpretada, entonces sólo podría modificarse o derogarse por ley de reforma C°. Sin embargo, ello no es cierto de acuerdo al mencionado Art. 63. De hecho se la modifica o deroga a través de otra ley interpretativa. Si consideramos que la ley interpretativa no se incorpora a la C° formal (amparada en un `procedimiento especial de reforma), la ley interpretativa se incorporaría solamente a la C° material (en el contenido de la norma interpretada).

4. LOS PRECEPTOS LEGALES

La expresión preceptos legales es muy amplia y genérica. Se utiliza para englobar un conjunto de

instrumentos legales de igual jerarquía, convencionalmente jerarquía de ley. Interviene en la elaboración de estos instrumentos, en mayor o menor medida, el órgano legislativo.

A. LEYES ORDINARIAS

También es una expresión genérica, ya que hay varias clases de leyes ordinarias, recibiendo este nombre en oposición a las Cº es:

- Ley Orgánica Cº.
- Ley de Quórum Calificado.
- Ley de Amnistía e Indultos Generales en favor de Terroristas.
- Leyes Comunes u Ordinarias Propiamente Tales.

Las leyes ordinarias, si bien tienen la misma jerarquía, se diferencian por la complejidad de su procedimiento de creación, vale decir, por la diferencia de quórum fundamentalmente y el contenido normativo de cada una de ellas. Respecto de esto último, toda ley ordinaria tiene por objeto de su contenido una materia de ley. No obstante, cada una tiene un ámbito específico, una competencia particular.

A.1. L.O.C: Es aquella para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere un quórum de 4/7 de los miembros en ejercicio de cada cámara.

Las materias de ley propias de una LOC son taxativas, esto es que no hay otras que las expresamente mencionadas por la Cº (Art. 63). Todas ellas han sido consideradas por el constituyente originario de suma importancia, ya que establecen el marco dentro del cual se puede y debe desarrollar la vida en sociedad, por lo que deben ser tan permanentes como sea posible. Algunas materias de LOC:

- Concesiones mineras
- Inscripciones electorales
- Votaciones y escrutinios
- Tribunal Calificador de Elecciones
- Partidos Políticos
- Organización y funcionamiento del Congreso Nacional, del Tribunal Cº, del Banco Central, de la Contraloría Gral. de la República.
- FFAA y Carabineros
- Gobierno y Administración Regional y Provincial
- Municipalidades.

Cabe señalar que las materias de LOC no pueden regularse por DFL, vale decir, que el Congreso no puede delegar al Pdte. Rep. facultades legislativas en estas materias. Esto se establece en razón de que podría prestarse para burlar el quórum de la LOC, siendo que la ley delegatoria es aprobada por simple mayoría de los presentes.

Acerca del control C° de las LOC éste es preventivo y obligatorio. Por ello debe la Cámara de origen enviarla al Tribunal C° 5 días después del momento en que fue despachada completamente del Congreso Nacional.

Las LOC pueden ser tanto reales ,elaboradas de acuerdo al procedimiento propio de las LOC, como fictas . Estas últimas, son aquellas que se tienen por LOC no obstante hayan sido elaboradas mediante otro procedimiento. La existencia de estas LOC fictas es posible en virtud del Art. 5 transitorio de la C°, según el cual aquellas leyes que estaban vigentes al momento de entrar a regir la Carta de 1980 que regulan materias que de acuerdo con la nueva C° debieran regularse por una LOC, se considerarán con dicho carácter y estarán vigentes hasta que se dicte la correspondiente LOC real.

A.2. L.Q.C: Es aquella ley para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere un quórum de la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de cada cámara.

Las materias regulables por LQC son también taxativas. Algunas de ellas son:

- Ley que debe indicar cuales son los delitos que pueden hacer perder la nacionalidad chilena.
- Ley que debe fijar los delitos de carácter terrorista.
- Ley de control de armas.
- Ley que limite la adquisición del dominio de ciertos bienes.
- Ley que autoriza al E° para realizar actividades empresariales.
- Ley que altera los límites geográficos de las regiones, provincias y comunas.
- Ley que otorga amnistía o indulto general a delincuentes que no sean terroristas.

Estas materias no son regulables por DFL.

El control constitucional de las LQC ante el Tribunal C° es preventivo y eventual. Al igual que en el caso de las LOC existen LQC reales y fictas.

A.3. Ley de Amnistía e Indultos Generales en favor de Terroristas: Es aquella para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere de un quórum de 2/3 (El quórum más alto posible). Ha sido establecida en razón de que existe otra ley (LQC) que otorga amnistía o indultos generales en favor de delincuentes que no sean terroristas.

Amnistía: Beneficio de efectos radicales ya que borra tanto el delito como la pena, dejando a la persona del delincuente como si nunca hubiese delinquido. Es una ficción de olvido que favorece tanto a personas condenadas por un delito como a aquellas que ni siquiera han sido parte de un proceso aún. Es otorgada por el órgano legislativo. Ej.: DL 2191 de 1978 amnistió tanto a opositores como a militares que hubiesen delinquido entre 1973 y 1978. También se han otorgado amnistías a quienes han infringido la ley electoral en tiempos normales.

Indultos: Beneficio que recae sobre la pena y no sobre el delito. Puede implicar: condonar la pena rebajar la pena o sustituir la pena por otra menos rigurosa. Es importante destacar que la persona sigue siendo delincuente, no se borran sus antecedentes penales, de lo que se desprende que el indulto sólo opera respecto de personas condenadas.

El Indulto puede ser particular o general . Es particular aquel que sólo beneficia a una o varias personas

individualizadamente . La otorga el Pdte de la Rep. por medio de DS y para evitar abusos existe la Ley 18.050 de 1981, Ley de Indultos, a la que debe ajustarse. Esta ley señala los requisitos que deben existir para poder pedir el indulto (Ej.: mostrar arrepentimiento, haber cumplido al menos la mitad de la pena, haber mostrado buena conducta en el penal, etc.). No obstante, existe un caso excepcional en que es otorgado por el Congreso Nacional. Ello resulta cuando se trata de personas que han sido condenadas por un delito, pero que previamente por ese mismo hecho han sido condenadas en juicio político.

Es general aquel que beneficia indistintamente a cualquier delincuente que cumpla con los requisitos que señala la misma norma que otorga el indulto. Por lo que el n° de personas beneficiadas es indeterminado. Es otorgada por el órgano legislativo.

A diferencia de lo anteriormente expuesto cuando la amnistía o el indulto se otorga a un terrorista mediante la ley en análisis, quien interviene sólo puede ser el órgano legislativo dadas las características mencionadas en el encabezado de éste apartado. Sólo es necesario agregar que el indulto particular se puede conceder únicamente en 2 situaciones: cuando el delito de terrorismo se cometió con anterioridad al 11/03/90; y cuando el delito de terrorismo se cometió con posterioridad a dicha fecha, pero sólo para sustituir la pena de muerte por la de cadena perpetua.

Cabe destacar que la situación del terrorista previo a 1991 era distinta. De hecho la C° les negaba la amnistía, el indulto general, el particular y la libertad provisional. Como se a visto, con la reforma de ese mismo año se les concedieron los 4 beneficios.

A.4. Leyes Comunes u Ordinarias propiamente tales: Es aquella para cuya aprobación, modificación y derogación se requiere el quórum más bajo posible, el de simple mayoría de los presentes en la sala. Sin embargo, para evitar abusos la C° establece un quórum de asistencia mínimo: 1/3 de los miembros en ejercicio de la cámara correspondiente (Art. 53).

El n° de materias de ley regulables por ella también son taxativos. Para determinar cuales son se resta a las materias de ley establecidas en los Arts. 60 y 62, las que corresponden a LOC y a LQC, esto es que se determinan por exclusión.

A diferencia de las materias de ley anteriormente vistas, las materias de ley común son susceptibles de delegación legislativa en favor del Pdte.Rep. para que él las regule vía DFL.

Por último, el control constitucional de la ley ordinaria es preventivo y eventual.

B. DECRETOS LEY, DECRETOS CON FUERZA DE LEY Y TRATADOS INTERNACIONALES

B.1. DL: Puede ser definido de 2 maneras:

–Aquel decreto que emana del órgano ejecutivo para regular materias propias de ley, sin que medie delegación de facultades legislativas en favor del Pdte.Rep. Es el nombre que reciben las leyes en los gobiernos de facto. Se dictaron en Chile en 1924/5 por el gobierno que desplazó del poder a. Alessandri y en 1932 durante la República Socialista.

–Durante el gobierno militar que asumió el poder por la vía de los hechos el 11/09/73 también se dictaron decretos ley, pero a diferencia de lo ocurrido en las ocasiones pasadas, se elaboró toda una estructura institucional legislativa. Ello debe entenderse bajo el supuesto de que el gobierno militar no tenía intención de retirarse del poder a corto plazo.

La Junta Militar de Gobierno dictó 2 tipos de DL. Unos con carácter de ley ordinaria en ejercicio de la potestad legislativa, y otros con carácter C° en ejercicio de la potestad constituyente derivada, modificando las

normas de la Carta de 1925. Por todo lo expresado se pueden también definir los DL como la expresión legislativa y constituyente de la Junta de Gobierno Militar.

Es importante tener presente que ambas clases de DL, aunque tienen diferente jerarquía, se dictaban sin ninguna diferencia formal. El procedimiento consistía en que debía ser dictado por la Junta de Gobierno, debía llevar la firma de todos los miembros de la Junta y además podía, aunque no era obligatorio, llevar la firma de uno o más ministros de E°. Si un DL con carácter de ley común tenía una disposición contraria a la C° se entendía inconstitucional por lo que era procedente el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Si el DL era de carácter C° y contenía una disposición contraria a la C° se asimilaba a una reforma a la C°.

Sucedió que a menudo los DL contrariaban la C° de 1925, por lo que muchos recurrieron al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. No obstante, estos nunca avanzaban ya que se alegaba que eran de carácter C°. Pasado un tiempo, la Corte Suprema formuló una tesis para distinguir una clase de DL de otro, puesto que era inaceptable que el criterio para distinguirlos fuese si contenían o no disposiciones contrarias a la Carta de 1925.

La Corte Suprema planteó que para diferenciar uno de otro DL, al dictar la Junta un DL en ejercicio de la potestad constituyente, en el contenido del DL debía expresar que artículo de la C° de 1925 que estaba modificando. Desde éste punto de vista, la Corte Suprema estimaba que un DL que modificara tácitamente la C° de 1925 era un DL con carácter de ley común y por ende, inconstitucional. Por consiguiente, respecto de aquél, cabía el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Como bajo éste criterio todos los DL anteriores eran meramente legislativos, la Junta dictó un DL n° 788 del 4 /12/1974 que decía que todo DL anterior a la fecha que contravenía la C° de 1925 se considerará de carácter constitucional, independientemente de que la modificación fuese tácita o expresa. A continuación agrega que de la fecha en adelante todo DL de carácter constitucional debía llevar la mención: dictado en ejercicio de la potestad constituyente independientemente de que la modificación fuese tácita o expresa.

El riesgo de la modificación tácita está constituido por el hecho de que esa modificación no se puede incorporar al texto de la Carta de 1925 puesto que no se sabe que artículo está modificando. Por lo tanto, éstas modificaciones quedaban como satélites de la Carta lo que provoca una gran inseguridad jurídica, ya que no hay donde ver en forma sencilla los derechos. Esto es lo que criticaba especialmente la Corte Suprema, problema que la Junta intentará resolver mediante las actas constitucionales.

Las Actas Constitucionales no son sino DL que la Junta dictó en ejercicio de la potestad constituyente, pero que tenían la particularidad de que no podrían ser nunca modificados tácitamente por otro DL de rango constitucional. Esto se establece a modo de que no ocurra con las actas constitucionales lo mismo que sucedió con la Carta de 1925. Sólo podían ser modificadas expresamente, pudiéndoseles incluir en el texto del Acta Constitucional, garantizando la seguridad jurídica.

Estas Actas progresivamente irán reemplazando a la C° de 1925. Se dictaron 4 Actas Constitucionales:

a. PRIMERA ACTA CONSTITUCIONAL: contenida en el DL 1317. Esta no tenía ninguna relación con la C° de 1925, sino que establecía un órgano asesor del Pdte de la República. De éste modo fue creado el Consejo de E°, órgano que funcionó desde 1975 hasta 1990, momento en que entró en vigencia el Senado absorbiendo gran parte de sus funciones. Estaba integrado por ex-Presidentes, un ex-Pdte de la Corte Suprema, un ex-Contralor General, ex-Comandantes en Jefe, ex-Ministros de E°, ex-Rectores, Representantes del mundo empresarial, diplomático, laboral, profesional, de la juventud y de la mujer. Tenía por función asesorar al Pdte de la Rep. en materias de gobierno y administración del E°.

b. SEGUNDA ACTA CONSTITUCIONAL: contenida en el DL 1575. Ésta contenía las bases de la institucionalidad.

c. TERCERA ACTA CONSTITUCIONAL: contenida en el DL 1552. Se refería a los derechos y deberes constitucionales. Es muy recordada porque a través de ella se incorporó a nuestra institucionalidad el recurso de protección.

d. CUARTA ACTA CONSTITUCIONAL: contenida en el DL 1553. Se refería a los Estados jurídicos de Excepción. Nunca entró en vigencia ya que ésta dependía de una ley complementaria que nunca fue dictada. Por ello rigieron los Estados de Excepción de la C° de 1925 con sus modificaciones.

VALIDEZ JURÍDICA DE LOS DL

La C° de 1925 no permitía ni contemplaba los DL, por ello ni éstos ni el procedimiento de generación de autoridades por ellos eran constitucionales. Vale decir, los DL a la luz de la C° de 1925 son inconstitucionales careciendo de validez jurídica. No obstante, la Corte Suprema nunca ha dejado de reconocer su validez decretándolos nulos. Esto responde a una tradición histórica, ya que los DL dictados entre 1924 y 1925, y los de 1932 tampoco fueron anulados. La Corte Suprema se eximió de dicha responsabilidad alegando no tener facultades para revisar la constitucionalidad de forma sino que únicamente la de fondo. Esto basándose en el Art. 4 de la C° de 1925 (muy similar al Art. 6 cinc n°2 de la C° de 1980) que decía: Ninguna magistratura puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otras atribuciones que las que expresamente le hayan sido conferidas por la C° o las leyes dictadas en su conformidad.

Lo que resulta contradictorio es que la C° de 1925 tampoco la autoriza expresamente para revisar la constitucionalidad de fondo, ello es contrargumentado por la Corte Suprema diciendo que la C° de 1925 le daba competencia para conocer el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En éste sentido la Corte Suprema ha sido consecuente con el criterio que tradicionalmente ha adoptado: el recurso de inaplicabilidad sólo procede en contra de un precepto legal, cuando éste adolece de un vicio de constitucionalidad de fondo. Dicho criterio, aunque inexplicable, fue adoptado por la Corte desde que se presentaron las primeras demandas en contra de la forma. Otra línea de argumentación que tuvo la Corte para negarse a otorgar el recurso de inaplicabilidad en cuanto a forma fue que los DL, según ella, venían a llenar una necesidad, puesto que regulan materias que de no estar reglamentadas provocarían inseguridad jurídica.

B.2. DFL: Es un decreto que dicta el Pdte Rep. para regular materias de ley con la facultad legislativa que el Congreso delega en él mediante la dictación de una ley delegatoria de facultades legislativas. Esta ley debe indicar la materia de ley sobre la cual recae la delegación y fijar la fecha dentro de la cual debe dictarse el DFL.

Los DFL tienen su primera existencia bajo la C° de 1833. Sin embargo, la C° de 1925 en principio no los reinstitucionalizó por los abusos que se habían cometido a través de ellos atentando contra el principio de separación de poderes del E°. A pesar de ello, entre 1925 y 1970 se dictaron una enorme cantidad de DFL, simplemente de hecho, producto de que a juicio de quienes intervenían en su dictación la realidad social los hacía indispensables. Sus argumentos fueron su rapidez en comparación a la ley y la relativa ignorancia en ciertas materias que afectaba a los parlamentarios. En cambio el Pdte Rep. cuenta con gran asesoría por lo que no está sometido a dicho problema.

En 1970 se introdujo una reforma a la C° de 1925, la que se materializó en el gobierno de Frei Montalva, mediante una Ley de Reforma Constitucional n° 17.284. Ésta traía una serie de modificaciones entre las cuales se encontraba la reinstitucionalización de los DFL. En este punto, se planteó la discusión de la validez jurídica de los DFL dictados entre 1925 y 1970, controversia que terminó otorgándoles validez, puesto que la Corte Suprema declinó pronunciarse sobre la constitucionalidad de forma, esgrimiendo las mismas razones que la llevaron a igual conclusión respecto de los DL dictados después de 1973.

B.3. TRATADOS INTERNACIONALES: Son acuerdos solemnes de voluntades entre Estados que tienen por finalidad crear derechos y obligaciones recíprocos entre los Estados parte.

La C° de 1980 les da una expresa consagración en los Arts. 5 inc n°2, 32 n°17 y 50 n° 1. Esto viene a significar que el E° de Chile les da un expreso reconocimiento, y se obliga a respetarlos. De ello se deriva el principio de intangibilidad de los Tratados Internacionales, en virtud del cual, éstos no pueden ser alterados por obra de la legislación interna del E° parte. Ni siquiera la Ley de Reforma Constitucional puede introducirles unilateralmente una modificación o derogarlos. No obstante, esto no significa que el Tratado Internacional esté ubicado jerárquicamente por sobre la ley, o en el mismo nivel que la C° o por sobre ella .

Un Tratado Internacional no puede tener mayor jerarquía que ley porque a nivel interno los órganos que intervienen en su elaboración son los mismos que intervienen en el proceso de creación de la ley. Así mismo, un tratado no puede estar en un mismo rango que la C° o sobre ella, no sólo porque no lo dispone ésta expresamente, sino que además el Art. 82 n°2 dispone exactamente lo contrario. Según éste, lo mismo que la ley ordinaria y la de reforma constitucional, los tratados están sujetos al control preventivo y eventual del Tribunal Constitucional. Por su parte, el Art. 80 referente a la posibilidad de declarar inaplicables por inconstitucionalidad a los preceptos legales ya vigentes, hace posible que lo mismo resulte respecto de los tratados. Ello basado en que la doctrina generalizada y la jurisprudencia han incluido a los tratados dentro de los preceptos legales. Esto está expresamente señalado en las Actas de la Comisión Ortúzar o Comisión de Estudios de la Nueva C°.

Es importante señalar que si los tratados internacionales se aceptaran al mismo nivel que la C° o por sobre ella, ésta podría ser reformada por un tratado, en circunstancias que la única forma de reformar la C° es a través del ejercicio del órgano competente del poder constituyente derivado (Cap. 14 de la C°).

Cabe también señalar que a pesar de que el tratado no tiene jerarquía de C° ni está por sobre ella, la violación de un tratado internacional no sólo implica desconocer las normas de éste sino que además constituye un atentado contra la propia C° que le da sustento . O sea, se estarían violando los Arts. 32 n°17 y 50 n°1. El primero de ellos le otorga al Pdte. Rep. la facultad de acordar tratados internacionales, y el segundo, dispone que al Congreso Nacional le corresponde aprobar los Tratados Internacionales previamente a que el Pdte Rep. los ratifique. Además, cuando se viola un tratado acerca de derechos humanos se infringe también el Art. 5 de la C°, ya que éste reafirmando el principio general de intangibilidad de los tratados impone a todos los órganos del E° el deber de no sólo respetar sino que promover los derechos constitucionales que se consagran en la propia C° y en los tratados internacionales, con tal que éstos hayan sido ratificados por Chile y se encuentren vigentes.

4, 5 y 6. REGLAMENTOS AUTÓNOMOS, REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN Y DECRETOS SUPREMOS SIMPLES

Todos ellos son Decretos Supremos. Éstos son el lenguaje propio del Pdte de la República y se definen como la orden o decisión por escrito que adopta el Pdte de la Rep. con la firma de uno o más de sus Ministros de E° para abordar materias de gobierno y administración del E° (Art. 35). No obstante, hay decretos que no llevan la firma del Pdte Rep. y en tal caso simplemente llevan la fórmula que dice: por orden del Pdte.

a. DS Simple: vulgarmente llamado Decreto. Es aquel DS que contiene normas particulares, o sea, normas que se refieren a una o más personas individualizadamente, o bien, a una situación muy concreta y determinada. Por esto mismo, es de su propia naturaleza que tras su aplicación agote todos sus efectos normativos.

Ej.: –Nombramiento de funcionario

–Ordenar la construcción de una escuela en X.

b. DS Reglamentario: vulgarmente llamado Reglamento. Contienen normas generales, esto es que se aplica indistintamente a cualquier persona o situación que se comprenda dentro de las hipótesis que la misma norma establece. Por ésta razón, se puede aplicar muchas veces, toda vez que a medida que transcurra el tiempo más

personas o situaciones se encuadren en la hipótesis. Esto es que no agota sus efectos normativos al ser aplicado.

El DS Reglamentario recibe a su vez 2 nombres diferentes. Por una parte, DS Reglamentario de Ejecución o Reglamento de Ejecución, y por la otra, DS Reglamentario Autónomo o Reglamento Autónomo (Art. 32 n°8).

El Reglamento de Ejecución es el que sirve para poner en ejecución un precepto legal. Su existencia tiene razón de ser, dado que habitualmente los preceptos legales contienen normas demasiado generales (de hecho esta generalidad es una de sus características esenciales) que se prestan para ambigüedades e interpretación. Todo ello hace que su aplicación sea muy compleja por parte de la Administración. En otras palabras, el Reglamento de Ejecución responde a la necesidad de dar mayores precisiones, esto sin modificar y ateniéndose al precepto legal lo detalla, lo implementa para que pueda aplicarse de modo efectivo y eficiente.

Ej.: -Ley de Extranjería

-Ley de Leasing Habitacional

El Reglamento Autónomo es un nuevo tipo de reglamento que fue creado por la C° de 1980 y es aquel que tiene por finalidad regular materias que la C° no ha entregado a la competencia del legislador. Es materia de reglamento autónomo todo aquello que no es materia de ley (Art. 32 n°8).

7. RESOLUCIONES DE JEFES DE SERVICIOS PÚBLICOS

El Pdte de la Rep. tiene 2 funciones de extraordinaria importancia, gobernar y administrar el E°. Gobierna, es decir, formula políticas, planes, programas y metas a alcanzar dentro del ámbito de las respectivas actividades nacionales. Administra, es decir, satisface concretamente, de una manera regular y continua, las necesidades públicas o colectivas en los distintos ámbitos.

Para cumplir dichas funciones requiere necesariamente de asesoría o colaboración de otros. Esta necesidad es cubierta por la Administración del E°. Esto es un conjunto de funcionarios o empleados públicos, técnicos, profesionales y expertos en el cúmulo de materias que han de resolverse para que el Pdte cumpla adecuadamente sus funciones, que en su conjunto se denominan Servicios Públicos.

Siendo el Pdte de la Rep. el Jefe de la Administración Pública, los Jefes de los Servicios públicos son funcionarios de su exclusiva confianza que reconocen en él a su superior jerárquico (Art. 1 y 24 de la LOC de la Administración del E°, Ley 18.575 de 1986). No obstante, hay excepciones en esta jerarquía, como es la de los Servicios Públicos descentralizados. Los Servicios Públicos cumplen su función dictando las llamadas Resoluciones de Jefes de Servicio, que por las razones expuestas tienen la 7ma jerarquía de las fuentes del Derecho Constitucional.

8. RESOLUCIONES JUDICIALES

Son aquellas que dictan los Tribunales de Justicia para poner en marcha los procesos y resolver los conflictos con significación jurídica que se les sometan.

Cuando el juez dicta sentencia para resolver un conflicto debe hacerlo sujeto a las normas que se contienen en las demás fuentes formales del derecho, respetando la jerarquía que existe entre ellas. Por ello, la resolución judicial se encuentra en la más baja jerarquía posible. Sin embargo, una vez que la resolución judicial ha sido dictada su jerarquía se ve elevada, ubicándose incluso por sobre los preceptos legales de acuerdo a lo establecido en el Art. 73 de la Constitucional. Éste consagra el principio de independencia judicial en términos positivos primero, y negativos después. Dice así: La facultad de conocer y resolver las causas civiles y criminales, así como la facultad de poner en ejecución las resoluciones es de exclusividad del Poder Judicial;

ni el Pdte de la Rep.(ni autoridad de él dependiente) ni el Congreso Nacional (ni autoridad de él dependiente) pueden en caso alguno ejercer funciones judiciales, revisar el fundamento o contenido de las resoluciones judiciales, ni pueden abocarse al conocimiento de causas que están pendientes, ni pueden revisar procesos fenecidos. Esto es, que ningún poder puede desconocer una resolución judicial.

LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Los hechos históricos más próximos a la génesis de la Constitución del 80 se sitúan en la elección presidencial de 1970. A esta elección se presentaron 3 candidatos: Jorge Alessandri Rodríguez, Radomiro Tomic y Salvador Allende Gossens. De acuerdo con la Constitución del 25, debía resultar elegido el candidato que obtuviese más de la mitad de los sufragios validamente emitidos. Realizada la elección, si ninguno de los candidatos obtenía la mayoría absoluta, era necesario recurrir a un procedimiento alternativo que consistía en una segunda votación, pero no a nivel popular, sino una en el seno del Congreso Pleno. En esta elección triunfó Salvador Allende G. con la primera mayoría relativa, luego vino, por escasa diferencia, Jorge Alessandri, y finalmente el candidato DC, Radomiro Tomic. Al no obtener ningún candidato la mayoría absoluta, se tuvo que recurrir al mecanismo que involucraba al Congreso Pleno. De respetarse la tradición, debía triunfar Salvador Allende, por haber obtenido la primera mayoría, pero la DC, sabiendo que Allende era un socialista – marxista, temió que una vez que éste llegara al poder se instaurara un gobierno marxista que pusiera término a la democracia. Para la seguridad de ésta, la DC negoció con la UP una reforma de la Constitución que garantizaba la vigencia de la democracia y el respeto a las persona, así como el pluralismo político y el respeto a los derechos humanos. Después de este acuerdo, la DC votó por Allende.

Allende, para tranquilizar los espíritus y mantener la calma, declaró que quería establecer un socialismo diferente, que las reformas que quería introducir se harían con apego a la Carta del '25. Hay que considerar que para dictar las leyes que el socialismo quería, y para efectuar reformas a la Constitución, la UP requería de una mayoría parlamentaria que no tenía. Por esto, Allende se vio en la necesidad de acoger los planteamientos que le hiciera don Eduardo Novoa M., que luego configuraron la teoría del resquicio legal, la cual no vulneraba la Constitución, sino que lo que proponía era que el gobierno de Allende pusiera en aplicación la leyes que se habían dictado en la República Socialista de los 100 días, como el DL 520, que le permitía al gobierno expropiar empresas sin necesidad de dictar una ley por cada expropiación, bastaba un decreto. Además esta teoría recomendaba que le gobierno de Salvador Allende aplicara con más severidad normas legales vigentes que concedían atribuciones económicas al Pdte., tanto en el ámbito público, como en el privado. Ej.: La ley de la CORFO y la ECA, que daban atribuciones en el campo de la planificación económica, creación de empresas estatales, etc. Finalmente sugería que le gobierno de la UP aprovechara los principios de la economía liberal vigente, los que antes eran aprovechados sólo por los particulares. Ej.: el principio de la autonomía de la voluntad, del libre comercio; simplemente que le Estado ofreciera a los particulares comprar sus acciones, y como los ofrecimientos eran atractivos, fueron aceptados por muchos.

Pero había un problema que el gobierno de la UP no pudo superar, y que fue el origen de su fin. Si quería socializar la economía, debía adquirir la propiedad de los medios de producción. Para ello contaba con la expropiación y la compra de acciones, pero par eso necesitaba de recursos que el gobierno no tenía. Por esto el gobierno de la UP se vio obligado a recurrir a las vías de hecho, vale decir a las requisiciones e intervenciones de empresas, mecanismos no idóneos jurídicamente para traspasar la propiedad al Estado, ya que sólo le otorgaban el control de la administración por un tiempo, después del cual debían ser devueltas a sus dueños. El problema era que la requisición era un mecanismo de hecho que consistía en la intervención del Estado cuando éste consideraba que esa empresa no producía lo suficiente, o engañaba a los consumidores, después la empresa debía ser devuelta. La intervención era un mecanismo jurídico que se desvirtuó, consistía en que el Estado asume temporalmente mientras se suscita un problema laboral, al término del cual la empresa debía ser restituida. Sucedió que se generaban artificialmente los problemas para poder requisarlas o intervenirlas, y después la administración de la empresa no era devuelta, y pasaba a ser permanente. Los dueños demandaban al Estado ante los tribunales, que acogían ordenando la devolución, lo que no se producía, porque a juicio del gobierno, tales resoluciones venían del Poder Judicial al que veían

como reaccionario, parte de la burguesía. Por lo tanto, para el cumplimiento se debía recurrir a la fuerza pública, pero como esta era controlada por el gobierno a través de intendentes y gobernadores, les era negada a los tribunales.

Esta situación generó miedo e incertidumbre, la producción descendió, hubo escasez y surgió el mercado negro. Como la gente reclamaba, el gobierno reprimía, los diarios y canales eran clausurados. El gobierno entró en conflicto con la Contraloría, ya que esta no tomaba razón de las disposiciones del gobierno, recurriendo éste al mecanismo de la insistencia. Finalmente se entró en conflicto con el Congreso Nacional, porque los parlamentarios opositores aprobaron una reforma constitucional, llamada la reforma de las áreas de la economía que pretendía garantizar que determinadas empresas pertenecieran a privados, y otras al Estado. Allende se negó a promulgarla.

Todo esto unido a las tomas de terrenos en el campo y la ciudad, provocaron que el 23 de Agosto de 1973 se reuniera la Cámara de Diputados, y en uso de sus atribuciones constitucionales, declaró al gobierno de Allende ilegal en su ejercicio. Poco tiempo después, el 11 de Septiembre se produjo el golpe de Estado.

Una vez producido el golpe se constituye la Junta militar de Gobierno, la que apenas llegó al poder dictó DL que hoy tienen poca importancia porque han perdido su vigencia:

1. Bando n°5, del 11 de Septiembre de 1973, el cual es citado, porque de manera sistemática explica las causas de la intervención. Se funda en la declaración que el 23 de Agosto del '73 hiciera la Cámara de Diputados. Además se preocupa de precisar que el golpe se funda en el derecho de rebelión del pueblo frente a un gobierno ilegítimo. Señala también cuales son las condiciones para que esa rebelión sea legítima:

a) Que el gobierno sea ilegítimo.

b) Que se hayan agotado las vías pacíficas de solución.

c) Que el daño que provocaría la intervención sea menos que aquél que se sufriría manteniendo el gobierno.

2. Otro cuerpo importante es el DL 1 del 11 de Septiembre de 1973 que constituye formalmente la Junta de Gobierno, precisando su composición y explicitando personalmente su presidencia. Señala que la junta asume el mando supremo de la nación, indicando que el hecho que la junta haya llegado al poder no significa que no vaya a respetar la Carta del '25 y la independencia del poder judicial. Hay autores que afirman que la Carta del '25 muere con el golpe de estado, por el hecho que la junta haya llegado al poder sin respetar el mecanismo dispuesto para ello, y que además se le comienza a modificar por simples DL. Por tanto la referencia a la Constitución de 1925 debe entenderse a lo que quedaba de ella, es decir la constitución material, no la formal.

3. DL 128 de 1973, que se dictó para aclarar el DL 1. Explicita los poderes de la Junta, el significado de "mando supremo". La junta asumen la potestad constituyente, legislativa y ejecutiva, excluyendo sólo la judicial.

4. DL 527 de 1974, establece el estatuto de la junta, precisando la forma como se iban a ejercer las potestades constituyente, legislativa y ejecutiva. La primera (tanto la originaria como la derivativa) lo haría a través de DL. La segunda también a través de DL. Los DL dictados en el ejercicio de la potestad constituyente derivada como los que ejercían la potestad legislativa eran dictados por el mismo órgano y por el mismo procedimiento, con lo cual se burlaba el principio de supremacía constitucional. En cuanto al poder ejecutivo, la junta lo delegaba en su Pdte., el cual a partir del año 1975 recibirá el nombre de Pdte. de la República, el que va a ejercer el gobierno a través de DS con la firma de uno o más Ministros de Estado.

En el DL 527, a efectos de determinar quien era el Pdte. de la junta, y Pdte. de la República, se estableció un orden de prelación. En primer lugar estaba el Cdte. en Jefe del Ejército, luego el de la Armada, después el de

la FACH, y por último el General Director de Carabineros. Se dijo que esto correspondía a la antigüedad de las instituciones en la historia. Si un miembro se veía imposibilitado temporalmente, debía ser subrogado por el oficial de armas más antiguo de la institución a la que pertenecía, ingresando en el último orden de prelación, subiendo el representante de la institución que venía después. Si se ausentaba el Pdte. de la República, lo subrogaba quien estuviera en el 2º orden de precedencia con el título de Vicepdte. de la República. Pero si algún miembro de la junta quedaba afectado por un impedimento absoluto se designaba a otro miembro de la institución el que se incorporaba en el último lugar de precedencia, designación hecha por los otros miembros titulares. En los hechos uno de los miembros titulares de la junta, el Gral. del aire Gustavo Leigh tuvo que renunciar por discrepancias con los otros miembros, puesto que él consideraba que el proceso de democratización se había detenido, y más aún, retrocedía. Su reemplazo no fue fácil, ya que casi todos los generales de la FACH solidarizaron con el no aceptando la nominación de Cdte. en Jefe, con excepción del Gral. Fernando Matthei, él que aceptó, pasando los otros 19 generales a retiro.

5. DL 788 del 4 de diciembre de 1974 (Ver materia anterior).

6. DL 991 de 1977. Su importancia radica en que creó órganos asesores de la junta que intervenían cuando se dictaba un DL. Se llamaban Comisiones Legislativas, y fueron 4, 1 por cada miembro de la Junta.

7. DL 77 de 1973. Disolvió todos los partidos de la UP: PC, PS, MAPU, PR, IC, los que fueron declarados asociaciones ilícitas. Por tanto, sus bienes fueron confiscados y pasados al Fisco.

8. DL 78 de 1973. Declara en receso a los partidos democráticos, es decir, los que no pertenecieron a la UP, prohibiéndoles realizar actividades político partidistas. Luego el DL 1967 de 1977 disolvió todos los partidos. Sus bienes siguieron el destino establecido en sus estatutos, y si estos nada decían, pasaban al Fisco.

GÉNESIS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980

El poder constituyente originario estaba radicado en la junta, de acuerdo a los DL 1, 128 y 527. En el ejercicio de este poder decidió que debía elaborarse una constitución. El proceso se dividió en cuatro etapas:

1. Comisión Ortúzar.-

Se nombró una comisión especializada para que asesore a la junta en la elaboración de la Constitución. La comisión debía cumplir esta misión de acuerdo con las orientaciones que le hiciera llegar la junta. En su mayor parte estaba conformada por profesores de Derecho Constitucional. Su nombramiento oficial se verificó en septiembre de 1973, y fue presidida por Enrique Ortúzar. Además de él, estaba integrada por Jaime Guzmán, Sergio Diez, Enrique Evans, Alejandro Silva Bascuñan, Jorge Ovalle, Gustavo Lorca y Alicia Romo, que no era profesora, sino sólo una abogada. Estos integraron inicialmente la Comisión, pues algunos de sus miembros van a renunciar por no estar de acuerdo con la forma en que la junta venía ejerciendo el poder: Silva Bascuñan, Evans (ambos DC) y Jorge Ovalle. Estas renunciaciones se van a producir por la disolución de los partidos democráticos en 1977, además de que se hubieran declarado improcedentes los recursos de amparo y protección durante los estados jurídicos de excepción establecidos en el Acta nº4. Estos miembros fueron reemplazados por: Luz Bulnes, Enrique Bertelsen y Juan de Dios Carmona.

La Comisión se dividió en subcomisiones que se integraron con personas ajenas a la Comisión. Cada subcomisión debía abordar el estudio de una determinada materia y luego emitir un informe a la Comisión.

La Comisión se llamó Comisión Constituyente, pero se creyó inapropiado, porque no era la titular del poder constituyente, sino sólo asesora. Su nuevo nombre fue Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC).

La Comisión trabajó largo tiempo, comenzó en 1973 y terminó en 1978. Elaboró un anteproyecto articulado

de Constitución que acompañó de un informe explicativo que entregó al Pdte., el que dispuso que fuera publicado en los diarios de la Nación, además se consultó la opinión de diversos estamentos de la sociedad a fin de que el anteproyecto recogiera los pareceres de la nación, aunque se hizo de forma limitada.

2. Consejo de Estado.–

Pinochet entregó el anteproyecto de la Comisión Ortúzar junto con el informe explicativo al Consejo de Estado. Éste estaba compuesto por 2 categorías de miembros:

1. Los ex– presidentes, que entraban por derecho propio. Estaba Jorge Alessandri R. y Gabriel González Videla, Frei no quiso integrarlo.
2. Miembros de la exclusiva confianza del Presidente de la República, quienes duraban tres años en el cargo con posibilidad de redesignación.

Como su misión era asesorar al Pdte. en el gobierno y administración del Estado, era representativo de todos los sectores de la actividad nacional, al menos en teoría. Trabajaré entre los años 1978 – 1980, tiempo durante el cual escucho el parecer de diversos sectores de la sociedad, instancia en la cual fue más abierta que la Comisión Ortúzar. Finalmente elaboró un nuevo anteproyecto de Constitución con el correspondiente informe explicativo, y lo entregó al Pdte. A diferencia de lo ocurrido con la Comisión Ortúzar, las Actas de las sesiones del Consejo de Estado fueron declaradas secretas.

3. Junta de Gobierno.–

Está representada por la entrega que hace el Pdte. de la época de los 2 anteproyectos a la junta para su consideración. Como la junta no podía realizar la tarea por si sola, la va a encargar a una comisión especial asesora de confianza de la junta, la que estuvo integrada por los respectivos generales auditores de las diversas ramas de las FFAA y Carabineros, además del Ministro del Interior, Sergio Fernández y la Ministro de Justicia, Mónica Madariaga. La Comisión propuso a la junta un proyecto de Constitución definitivo, que fue aprobado por la junta en el DL 3464 de agosto de 1980.

La mayor parte de este proyecto corresponde al anteproyecto de la Comisión Ortúzar, mucho más próximo a los ideales de la junta. En menor parte recoge el proyecto del Consejo de Estado. Hay que resaltar algunas diferencias entre el proyecto Ortúzar y el del Consejo de Estado:

- 1.– Este último no reprodujo la disposición que contenía el proyecto Ortúzar sobre la inamovilidad de los Cdtes. en Jefe y del Gral. Director de Carabineros.
- 2.– El anteproyecto del Consejo de Estado tampoco estuvo de acuerdo con el excesivo plazo de transición que el proyecto definitivo de Constitución contempló, que era inicialmente de 9 años, durante los cuales la Constitución no regiría plenamente. El plazo debía comenzar el 11 de Marzo de 1981 y terminar el 11 de Marzo de 1990. Durante este lapso operaría la junta con todas sus atribuciones. El anteproyecto del Consejo de Estado sólo contemplaba 5 años, además contemplaba el funcionamiento del Congreso en ese período, no obstante se trataba de un Congreso no elegido popularmente, sino designado. Pinochet designaría los senadores y la junta, los diputados.
- 3.– El proyecto definitivo contenía el art. transitorio 24 que establecía un Estado jurídico de excepción que otorgaba enormes poderes al Pdte. para solucionar problemas internos, el llamado "Estado de peligro de la paz interior". En virtud de éste el Pdte. durante la transición podía expulsar del país a chilenos, sin previo juicio, arrestar a personas en sus casas o lugares que no fueran cárceles, sin previo juicio y censurar previamente. Causaba molestia al Pdte. del Consejo de Estado (Jorge Alessandri) el hecho que este estado no admitiera recurso alguno contra las medidas adoptadas, como así lo declaraba el mismo art.

4.- El proyecto definitivo tampoco especifica cuales debían ser los sistemas electorales para elegir senadores y diputados, materia encargada al legislador.

Por estas razones, el Pdte. del Consejo de Estado renunció a su cargo, pero de manera especial, se sabía que la junta militar tenía el propósito de convocar a plebiscito para que el pueblo se pronunciara sobre el proyecto, entonces Alessandri escribió una carta con su renuncia y las razones de ella. La presentó en sobre cerrado al secretario del Consejo de Estado, para que se la entregara a Pinochet, sólo en caso que el pueblo aprobara el proyecto, si no lo hacía, el secretario debía esperar nuevas instrucciones.

4. Aprobación del Proyecto por parte del Pueblo.-

Una vez que la junta hubo aprobado el proyecto, con fecha 11 de agosto de 1980 la junta dictó el DL 3465, por el cual convocaba a un plebiscito en el que podrían participar los mayores de 18 años chilenos y extranjeros. Los votos en blanco se considerarían en favor del si. El plebiscito no satisfacía los requisitos democráticos por:

1. No existían registros electorales, por consiguiente no se sabía la cantidad de electores para evitar el doble voto.
2. No existían partidos políticos, y por tanto, no se podía orientar al pueblo acerca de las diferentes opciones.
3. El país estaba en estado jurídico de excepción, con importantes derechos restringidos o suspendidos, como el derecho de reunión y el de libre información.
4. El escrutinio de los votos corría por cuenta de las municipalidades, en circunstancias que los alcaldes eran de confianza de Pinochet.

Las fuerzas de oposición llamaron como pudieron a votar no, realizaron un acto en el teatro Caupolicán, donde tomó la palabra el ex- Pdte. Freí M. quien llamó a votar por el no, y era partidario de una asamblea constituyente.

El plebiscito se efectuó el 11 de Septiembre de 1980, ganando el si con el 67% de los votos, obteniendo el no el 30%, más los votos nulos. De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, esta entraría en vigencia el 11 de Marzo de 1981. El art. 13 transitorio disponía que en el período de transición de 9 años, el Pdte. de la República sería Pinochet por lo que el que votaba si, también aceptaba esto. Se objetó que no se separarán estas decisiones. Además la junta podía modificar la Constitución, pero previa aprobación del pueblo (art. 18 transitorio letra a). En 1989 se introdujeron previa aprobación popular, 54 reformas.

En el 8° año la junta de gobierno debía proponer al pueblo el candidato para el primer período presidencial democrático. Así lo hizo, designando al dictador Pinochet, pero el pueblo se pronunció negativamente el **5 de octubre de 1988**. Por esta razón debió convocarse a elecciones presidenciales y parlamentarias conjuntas, lo cual se llevó a cabo el 11 de Diciembre de 1989, siendo elegido Don Patricio Aylwin Azócar, y entrando a funcionar el Congreso, el 11 de Marzo de 1990.

CAPITULO PRIMERO: BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD

Este capítulo contiene los grandes principios en que sienta la institucionalidad, es la parte ideológica de la constitución, la que le imprime sentido. Cuando se quiere interpretar una norma de la Constitución, no se puede prescindir de estos principios. Las instituciones del Estado no son más que la concreción normativa de estas grandes ideas.

En el capítulo I hay muchos principios, que se agrupan básicamente de acuerdo a 3 enfoques, el primero es el

filosófico – político, el segundo el enfoque jurídico – político, y el tercero el económico – social o jurídico – económico – social.

Filosófico – Político:

En esta perspectiva, la constitución en su capítulo I adhiere a la concepción humanista cristiana de la sociedad, con lo cual se dice que en este capítulo se recogen los valores que se han configurado con el correr de la historia en la sociedad occidental, y especialmente, los valores cristianos. Esta concepción reúne una serie de valores, ideas, conceptos que se refieren al origen del hombre, a su relación con el Estado, a la naturaleza de sus derechos, al fin del Estado, a la conformación de la sociedad, y a las responsabilidades que asume el Estado frente a las personas, y aparece de manifiesto ya en el art. 1° de la Constitución.

En primer lugar, el art. 1° señala que "los hombres nacen libres en dignidad y derechos". Esta frase ya había sido formulada en la Declaración de Independencia de Virginia en 1776, y luego en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, también en la Declaración Universal de los derechos del Hombre, de la ONU, aprobada en París en 1948.

De esta disposición se infiere que el constituyente considera a los hombres con una facultad natural de autodeterminarse eligiendo entre diversas opciones y que esta libertad no puede ser coartada por el Estado, ya que como el mismo art. lo señala, el Estado está al servicio de las personas, y no al revés. Pero no basta con declarar la libertad de los hombres, se necesitan derechos a través de los cuales se hace posible esta libertad. Todos los hombres tienen la misma dignidad, que emana de la naturaleza humana, la dignidad de persona, por eso todos los hombres tienen los mismos derechos, ya que a través de ellos se satisface la naturaleza humana. Estas características son desarrolladas más adelante por la Constitución, en el art. 19.

A fin de garantizar que la naturaleza humana pueda desarrollarse en todas sus cualidades sin el yugo del Estado, la constitución señala que estos derechos son congénitos, innatos, los hombres nacen con ellos, no son otorgados por el Estado, éste sólo los reconoce, los garantiza. Es por esto que se dice que adhiere a la concepción iusnaturalista de los derechos, la que vendría a ser un aspecto de la concepción humanista – cristiana. Esta concepción iusnaturalista de los derechos tiene ciertas características:

- 1) Los derechos del hombre son innatos,
- 2) Son inalienables, el hombre no se puede desprender de estos derechos porque son inherentes a la naturaleza humana,
- 3) Son imprescriptibles
- 4) Son absolutos, pero no en cuanto no puedan ser limitados, sino en cuanto las personas no pueden ser privadas perpetuamente de estos derechos. En contra de esto, se reconoce la pena de muerte, pero se concilia diciendo que lo que es absoluto e inalienable es la vida del inocente.

Estos derechos no son taxativos, no son únicamente los enumerados en el Art. 19, son todos los derechos que emanan de la naturaleza humana en algún momento histórico determinado. El Art. 5° en su inc.2° dice que los órganos del Estado deberán respetar y promover, no sólo los derechos que la Constitución garantiza en el Art. 19 sino también los que se encuentren garantizados en los tratados internacionales vigentes ratificados por Chile.

Principio de Subsidiariedad.–

El hombre puede optar por actuar individualmente o bien integrar organizaciones o cuerpos intermedios de la sociedad, que se denominan así porque conceptualmente se ubican entre el individuo y el Estado. Tanto el

individuo como estas organizaciones intermedias son libres, ya que están formadas por seres libres, la libertad del hombre se les traspasa. Lo que el hombre busca es satisfacer sus múltiples necesidades de la mejor manera.

El Estado está al servicio de estas organizaciones que el hombre integra, reconoce la libertad tanto del hombre, como la de estas organizaciones intermedias, así que, en principio, debe dejarlas actuar, debe respetar esta libertad, surgiendo así el **principio de subsidiariedad del Estado**, según el cual éste reconoce y ampara la libertad del individuo y de los cuerpos intermedios, y les otorga la autonomía suficiente para cumplir con sus fines específicos, debiendo el Estado asumir sólo las actividades que por su naturaleza no pueden o no deben ser asumidas por los individuos o las organizaciones. Este principio no está consagrado expresamente, se llega a él deduciéndolo de la concordancia entre los incisos 1° y 3° del Art.1° de la Carta del '80.

Este principio no implica que el Estado deba asumir una actitud pasiva y dejar hacer al individuo y los grupos intermedios, como ocurrió en los siglos XVIII y XIX, pues la Constitución no consagra un liberalismo individualista así, el principio no es absoluto. En las actas de la Comisión Ortúzar hay constancia de que:

- 1.- El Estado se reserva ciertas actividades que por su naturaleza son inherentes a su estructura orgánica, como las funciones ejecutiva, legislativa, policial, Relaciones Exteriores, recaudación de tributos, etc.
- 2.- También se reserva actividades que por razones de orden estratégico deben en un momento histórico permanecer dentro de Estad, como el Control del expendio de alimentos y bebidas, Control de los medicamentos, Otorgamiento de títulos profesionales, Reservarse la propiedad de los yacimientos mineros, Control del establecimiento de las empresas, Control del ejercicio de las profesiones.
- 3.- Se reserva aquellas actividades que los particulares no tienen interés en abordar porque no les depara suficiente lucro. Ej.: Mantención de un servicio ferroviario en un sector en que lo utiliza poca gente.
- 4.- El Estado aborda aquellas actividades que los particulares no pueden abordar.
- 5.- El Estado se reserva la intervención en las actividades que los particulares realizasen en forma deficiente, derivándose explotación, injusticias sociales, mala distribución de ingreso, pobreza. El Estado debe intervenir en aras del bien común.

El inciso final del Art. 1° es el fundamento normativo que nos permite concluir que el Estado no puede permanecer pasivo frente a la pobreza, injusticia social, etc. La insatisfacción de necesidades sociales genera división, antagonismo, y el Estado tiene el deber jurídico de remover todos esos obstáculos para garantizar unidad, integración, y debe hacerlo asegurando la participación de las personas. Si estos cauces de integración no existen, no hay democracia, deben existir canales de comunicación entre el Estado y las personas. Este inciso es el fundamento de la intervención legítima del Estado en el ámbito económico – social en aras del bien común, impone al Estado deberes sociales y lo obliga a hacer participar a las personas en el beneficio del progreso económico – social. Pero no es la intervención de un Estado socialista, ya que se reconoce el derecho preferente del individuo y de los cuerpos intermedios de la sociedad asumir la iniciativa para la satisfacción de las necesidades colectivas.

El Estado asume el compromiso de reconocer los cuerpos intermedios de la sociedad y les garantiza los medios para cumplir sus fines específicos. Pero la libertad de los cuerpos intermedios no es absoluta, pues el Estado se reserva la facultad de coordinar y limitar su funcionamiento. De esto existe testimonio en diversos Arts., en efecto el Art. 5° inciso final prohíbe a cualquier individuo u organización atribuirse el ejercicio de la soberanía nacional. La constitución en el Art. 1° ya se había preocupado de prevenir que la soberanía la pueden ejercer:

- 1- El pueblo, en elecciones y plebiscitos, incluyendo en él a los extranjeros que según la constitución tengan

derechos políticos.

2- Autoridades que la constitución establece.

Quien se atribuye el ejercicio de la soberanía indebidamente corre el riesgo de cometer el delito de rebeldía o sedición.

Los cuerpos intermedios deben limitar su acción al cumplimiento de sus fines específicos, los cuales deben ser morales y no ser opuestos al orden público, a la seguridad nacional, o a las costumbres, deben ser fines lícitos. Varios arts. revelan estas limitaciones: art. 19 n°6, art. 19 n°11, art. 19 n°21, art. 19 n°15, art. 19 n°16.

Otra limitación va dirigida a las organizaciones políticas. El Art. 19 n°15 en su inciso 7° faculta al TC para declarar inconstitucional a cualquiera organización política que atente contra los valores o principios del sistema democrático.

El Art. 19 n°9 al referirse a las entidades de salud privada, las deja bajo el control del Estado. Finalmente el Art. 23 relacionado con el 19 n° 19 se refiere a las organizaciones gremiales, poniéndoles la limitación de no poder realizar actividades político partidistas, ya que deben abocarse a su fin.

De todas las organizaciones intermedias, la constitución trata especialmente la familia, considerada el núcleo fundamental de la sociedad. Según como la familia esté constituida, funcionará la sociedad, es decir, ésta es la proyección de lo que ocurre con la familia. Muchos Arts. de la Constitución revelan esta concepción, por ejemplo, el Art. 1° en sus incisos 2° y final, que impone el deber de crear políticas y programas para fortalecer a la familia. Esta asistencia se otorga a través de los servicios públicos o municipalidades. El Art. 19 n°4 garantiza la protección de la honra, tanto de una persona como de su familia. Finalmente los n° 10 y 11 del Art. 19 referidos a la educación, hacen recaer en la familia y no en el Estado, el derecho preferente de educar a los hijos, derecho que se ejerce a través de los padres de familia. Por ello la familia es la que escoge el tipo de establecimiento que estima conveniente para sus hijos.

Fin del Estado.-

De acuerdo con el Art. 1° inciso 4°, el fin esencial del Estado es el bien común. Siguiendo a Sto. Tomás define en ese Art. el bien común, pero, si bien es cierto que el bien común es el fin esencial del Estado, no es un fin exclusivo. La Constitución lo dice al señalar que el Estado *contribuirá* a tal fin, es decir, se sumará a otros.

El Estado materializa el bien común dictando leyes, aplicándolas justa e igualitariamente, administrando justicia, conduciendo adecuadamente las relaciones internacionales, formulando políticas, planes de desarrollo económico, cultural, etc. La Constitución expresa que para que el bien común se realiza es necesario configurar condiciones sociales de las cuales depende la realización de las personas. Pero establece una limitación, estas condiciones no se pueden conseguir a cualquier precio, deben respetarse los derechos y las garantías constitucionales (Art. 1° inciso 4°).

En esta tarea, el rol protagónico se encuentra radicado en el sector privado, pero esto debe matizarse con la responsabilidad que el Estado debe asumir rectificando las actividades asumidas deficientemente por los privados.

Jurídico – Político:

Desde el punto de vista jurídico – político, la Constitución del '80 adhiere a la concepción del Constitucionalismo democrático, tanto clásico como contemporáneo, concepción doctrinaria inspirada en el liberalismo que nace a fines del siglo XVIII inspirado en Locke, Rousseau, Hobbes, Montesquieu, Diderot,

Voltaire, con una sola finalidad: limitar el ejercicio del poder para garantizar espacios de libertad a las personas. Esta concepción va evolucionando hasta trascender la finalidad inicial que justificó su nacimiento. En efecto, a principios del siglo XX, especialmente después de las guerras, el Constitucionalismo clásico se enriquece con nuevas ideas que conformarán el Constitucionalismo democrático contemporáneo, ideas que ya no buscan tanto la limitación del poder, sino que buscan ir en auxilio de los sectores desposeídos de la sociedad.

Principios de la Concepción Clásica:

- 1.- Soberanía Nacional
- 2.- Democracia Representativa
- 3.- Supremacía de la Constitución o Juridicidad
- 4.- Reconocimiento de los Derechos individuales
- 5.- Separación de Funciones
- 6.- Responsabilidad Gubernamental
- 7.- Estado de Derecho

Principios del Constitucionalismo Democrático Contemporáneo:

- 1.- Fortalecimiento del Ejecutivo y Debilitamiento del Parlamento
- 2.- Derechos Sociales y Función Social de la Propiedad
- 3.- Aparición de nuevas categorías normativas
- 4.- Seguridad Nacional
- 5.- Integración Nacional
- 6.- Participación
- 7.- Democracia Protegida

Soberanía Nacional

La soberanía reside en la nación, la que tiene el poder de organizarse y de relacionarse como Estado independiente con otros. Pero reside en un concepto abstracto de nación, no sociológico, concebido con el fin de englobar en sí las generaciones pasadas, presentes y futuras, las mayorías y minorías políticas, y el pensamiento individual de cada persona. Es, por lo tanto, un ente abstracto capaz de ser titular de derechos y obligaciones, y de ser representado judicial y extrajudicialmente, en el cual reside la soberanía.

Sin embargo, la nación como ente abstracto se ve imposibilitada de ejercer la soberanía, debido a lo cual delega su ejercicio en el pueblo y en las autoridades que la Constitución establece. A raíz de esto el Art. 5 inc. dispone que nadie puede atribuirse el ejercicio de la soberanía.

Democracia Representativa

Este principio está consagrado imperfectamente en la carta de 1980, ya que el Art. 4 sólo señala que Chile es una república democrática, sin hacer mención a si es representativa o no.

Que Chile sea una república significa que no es una monarquía; distinción trascendental, puesto que ambas son muy diferentes en cuanto a las características de sus respectivos jefes de Estado: en la primera hay un rey generado por sucesión hereditaria, con cargo vitalicio, y que no asume responsabilidad por su gestión.

Por su parte, que sea una república democrática significa que se organiza según el sistema político democrático que descansa sobre los valores de la justicia, la libertad y la igualdad, como también sobre ciertos principios, dentro de ellos los del constitucionalismo democrático clásico. Además, se garantiza la existencia de partidos políticos y el reconocimiento de la oposición, de modo de experimentar alternancia de las tendencias políticas en el poder.

Nuestra forma de gobierno es una democracia representativa o indirecta, a virtud de la cual las autoridades ejercen el poder en representación de la nación, de modo tal, que todo lo que aquéllas hagan legítimamente es imputable a ésta. Ahora, el régimen político imperante en esta forma de gobierno es el presidencial, lo que se desprende de las siguientes normativas, entre otras:

- 1.- Art. 32 N 9, según el cual los ministros de Estado son de exclusiva confianza del presidente, quien además los designa.
- 2.- Art. 24 inc. 1, establece que el presidente, además de jefe de E, lo es del gobierno y la administración pública.
- 3.- Art. 48 N 1, según el cual no existe el voto de censura.
- 4.- Art. 55, señala la incompatibilidad de los cargos de ministro y parlamentario, salvo en caso de guerra externa.
- 5.- Art. 37, recuerda las facultades de los ministros cuando acuden al congreso, negándole entre ellas el derecho a voto.

En la Carta de 1980 no se dice que Chile sea una democracia representativa, sólo se habla de democracia, ya que no todas las autoridades se generan por elección popular, como es el caso de los senadores designados, los miembros del Poder Judicial o los del TC, pero al pensar de este modo la Comisión está revelando que a juicio de sus miembros la calidad de representativo sólo se puede adquirir por elección popular, lo que es peligroso porque las autoridades no generadas por elección popular no actuarían a nombre y cuenta de la nación, sino a la propia. Las autoridades de un sistema democrático basado en la soberanía deben ser representativas, sino serían dichas autoridades las soberanas. Reforzando esta idea el Art. 5 señala que la soberanía la ejerce el pueblo y las autoridades que la Constitución establece.

Dentro de esta forma de gobierno, la Constitución adopta un régimen presidencial como señala el Art. 32 n°9, según el cual los ministros de Estado los nombra el Pdte. de la República, y son de su exclusiva confianza, por lo que se mantienen en el cargo mientras tengan esa confianza; el Art. 24 inciso 1° que dice que el Pdte. de la República además de Jefe de Estado, es Jefe de Gobierno y administración del Estado; el Art. 48 n°1 que señala que la Cámara de Diputados puede fiscalizar los actos de gobierno, pero a diferencia de lo que ocurriría en un régimen parlamentario no puede aprobar un voto de censura y obligar a renunciar a los fiscalizados, pues estos no dependen de la confianza del parlamento; Art. 55, los cargos de ministro de Estado y parlamentario son incompatibles, salvo en caso de guerra externa; Art. 37 que señala que cuando las leyes se debaten en el Congreso, los ministros de Estado pueden ir a las sesiones, tomar parte en los debates, tienen derecho preferente a tomar la palabra, pero no tienen derecho a voto.

Principio de Separación de Funciones.–

Este principio postula que las funciones en que se diversifica el poder del Estado deben estar radicadas en órganos distintos, para evitar que la concentración de funciones conduzca al abuso del poder. El fin último de este principio es el de proteger los derechos de las personas.

Este principio está consagrado en el Art. 7° inciso 2° al señalar que ninguna magistratura, persona o grupo de personas, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, pueden ejercer un poder distinto al consagrado por la Constitución y por las leyes, y esta actuación es nula, por nulidad de derecho público, imprescriptible, y lleva consigo responsabilidad civil, penal y administrativa.

Principio de Juridicidad.–

La importancia del constitucionalismo democrático clásico esta en que hizo tomar conciencia de que el gobernante no puede realizar su voluntad, ya que él está para el servicio de las personas. Por tanto, debe regirse por el derecho que las mismas personas le imponen.

Este principio señala que la autoridad:

- a) Debe constituirse previa investidura regular de acuerdo al derecho,
- b) Su actuación debe ajustarse a los procedimientos que fijan la Constitución y las leyes en razón de la seguridad jurídica.

Art. 7° inciso 1°: Dentro de este principio, también llamado de legalidad en sentido amplio, hay 2 aspectos importantes: La supremacía constitucional y el principio de legalidad en sentido restringido. El **principio de supremacía constitucional** por el cual están subordinadas a la constitución todas las normas del ordenamiento jurídico, está consagrado en el Art. 6° inciso 1°. Incluye el principio de vinculación directa, la Constitución por si misma no obliga si sus normas no han sido desarrolladas previamente. La Constitución del '80 no adhiere a él según lo dispuesto en el Art. 6° inciso 2°.

El **principio de legalidad en sentido restringido**, que postula que la autoridad debe someter sus actuaciones a los requerimientos que impone la ley, bajo la condición de que la ley se haya dictado conforme a la Constitución, según el Art. 6° inciso 1°. La ley es el instrumento jurídico por excelencia que contiene normas generales y obligatorias y abstractas, que según Sto. Tomás de Aquino deben prescribir, prohibir, permitir o mandar conforme a la razón. Por ello su aplicación supone garantías de justicia e igualdad, ya que se aplica por igual a todos quienes están en la misma condición, de ahí que otorgue seguridad jurídica. Sobre todo la ley desde un punto de vista político es un producto normativo que se deriva de la participación de todas las tendencias políticas en el parlamento. Por esto se dice que la ley es el principal vehículo de la soberanía.

El principio de legalidad tiene dos vertientes:

1. Administrativa, consagrada en el Art. 24 inciso 2°, en que se fija la extensión material de la autoridad del Presidente, fijándosele como límites la Constitución y las leyes. La autoridad antigua del monarca es lo que es hoy la autoridad administrativa, prevaleciendo siempre el interés de someterse a la ley. Controla las FFAA y la Policía, se encarga de las necesidades públicas. Para evitar que se abuse de este poder y se violen los derechos de las personas, la autoridad administrativa solo está autorizada para actuar previa autorización legal (principio de legalidad administrativo).
2. Judicial, se siguen los mismos conceptos que respecto de la autoridad administrativa. Este es el principio de legalidad judicial, que posee 2 aspecto:

a) El principio orgánico, consagrado en el Art. 74, toda la organización orgánica del poder judicial es materia de LOC, así como sus atribuciones.

b) Funcional, que postula que la tramitación de los procesos debe adecuarse a un procedimiento establecido en la ley, Art. 19 n° 3 inciso 5°. Contiene las garantías que otorgan un procedimiento justo y racional. Toda sentencia debe surgir de un proceso previo, legalmente tramitado por un procedimiento justo y racional.

Principio de Reconocimiento de los Derechos Individuales.-

Este principio postula que las personas son titulares de derechos congénitos, que se tienen por el solo hecho de nacer, y que por ello no provienen del Estado, son imprescriptibles, inalienables, absolutos y no tienen carácter taxativo. En efecto, los derechos de que gozan las personas no son sólo aquellos que consagra la Constitución, sino que también gozan de aquellos que emanen de la naturaleza humana. La Constitución de una manera poco feliz, señala que las personas no sólo gozan de los derechos que la Constitución establece, sino también de aquellos establecidos por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Ese inciso podría indicar que los únicos derechos de las personas serían esos, pero ello no es así.

Si los derechos emanan de la naturaleza humana, el Estado está obligado a garantizarlos y promoverlos, por esto es consecuente cuando dispone que la soberanía del Estado tiene como limitación los derechos que emanan de la naturaleza humana. La Constitución impone a todos los órganos del Estado la obligación de promover y respetar estos derechos.

La concepción doctrinaria en que apoya estas características de los derechos de las personas es la iusnaturalista. Arts. de la Constitución que respaldan esta concepción son: Art. 1° inciso 1°, 5° inc. 2°, 9° inc. 1°, 19 en su encabezamiento al decir "asegura" y no otorga.

Principio de Responsabilidad Gubernamental.-

Este principio postula que la autoridad asumen las responsabilidades de una actuación contraria a derecho. Este principio está formulado en los incisos finales de los Arts. 6° y 7°. La actuación al margen de la constitución genera responsabilidades y sanciones determinadas por la ley (Art.6°). La actuación de una autoridad que no esté regularmente investida o la de una que si lo está, pero actúa fuera de su competencia, o de una que si lo está, actúa dentro de su competencia, pero sin las formalidades correspondientes, es nula y acarrea responsabilidad, la que puede ser civil, penal o administrativa. La responsabilidad civil se genera cuando la actuación contraria a derecho acarrea un daño o perjuicio al Estado o a los particulares, y se hace efectiva obligando a la autoridad a indemnizar el daño producido. La responsabilidad penal se produce cuando la actuación está tipificada como delito en la legislación penal, y se hace efectiva obligando a la autoridad a cumplir la pena correspondiente al delito, lo cual implica el ejercicio de la acción penal correspondiente. En relación con la responsabilidad administrativa, ésta se da cuando la actuación implica haber fallado a los deberes y obligaciones que el estatuto administrativo impone al funcionario. Se hace efectiva obligándose a la autoridad a soportar una sanción administrativa, como la destitución del cargo, suspensión de éste, multa, censura por escrito o amonestación verbal. El hacer efectiva esta responsabilidad supone el ejercicio de la acción administrativa y la realización de un sumario administrativo que se lleva ante la autoridad administrativa jerárquicamente superior.

Hay 2 tipos de responsabilidad política, una es la institucional, y la otra la de hecho o fáctica. La *institucional* se genera por la pérdida de la confianza que sufre el funcionario o la autoridad infractora que realiza una actuación frente a otra de la cual depende su estabilidad en el cargo. Ej.: Ministro de Estado frente al Pdte. de la República en un régimen presidencial. La responsabilidad política institucional surge por 2 razones: a) la autoridad que pierde la confianza ha infringido el derecho, o b) por una deficiente actuación, aunque no haya violado el derecho.

La *fáctica* se genera por la mala actuación de una autoridad popularmente electa frente a su electorado.

Principio del Estado de Derecho.–

Este principio postula lo siguiente: no sólo los gobernados deben adecuar su actuación a derecho, el gobernante no está sobre el ordenamiento jurídico. Pero la autoridad no se somete a cualquier ordenamiento, sino a uno que respete los principios del Constitucionalismo Clásico, o sea los de Soberanía Nacional, Separación de Funciones, Reconocimiento de los derechos de las personas, Democracia Representativa, Supremacía Constitucional.

Definición: Principio de acuerdo con el cual gobernantes y gobernados se someten por igual al ordenamiento generado con respeto a los principios del Constitucionalismo Clásico, bajo la garantía de tribunales independientes con potestad suficiente para hacer efectiva las responsabilidades de unos u otros. Esta es la definición de un Estado liberal de derecho, o sea un Estado que se caracteriza principalmente por lo siguiente:

1. Relativa abstención del Estado en el proceso económico – social. Garantiza la paz, la seguridad y el orden para que las personas puedan ejercer sus derechos.
2. Inviolabilidad del derecho de propiedad, el cual está sólo para satisfacer a su titular. Usa, goza y dispone en términos absolutos.
3. Sólo hay reconocimiento y protección para los derechos individuales, es decir, aquellos que se satisfacen por la sola acción de su titular. El titular de un derecho individual no necesita del Estado, salvo para asegurar condiciones de paz y tranquilidad.

El Estado de derecho en Chile está consagrado en los diversos Arts. del Capítulo I. Hay que distinguir 2 tipos de consagración del Estado de Derecho, una material y otra formal. La material nos da la esencia del Estado de derecho, lo que representa. La material se encuentra en todo el capítulo I, porque sólo atendiendo a sus diversos Arts. uno puede formarse una idea cabal del contenido del Estado de Derecho, así, éste fluye de los Arts. 1°, 4°, 5°, 6° y 7°.

Desde el punto de vista formal basta con los Arts. 6° y 7°, los cuales no nos dan noticia del contenido esencial del Estado de Derecho, sólo nos hablan del sometimiento a la Constitución. Es una costumbre en la doctrina y en la jurisprudencia dar estos Arts. como fundamento del Estado de Derecho.

Principios del Constitucionalismo Contemporáneo

Fortalecimiento Relativo del Ejecutivo frente al Congreso.–

Desde los periodos de posguerra se ha notado un fortalecimiento progresivo del ejecutivo frente al Congreso. Ello porque la naturaleza de las funciones que se otorgan al ejecutivo, le brindan un rol protagónico en el progreso y en el desarrollo económico social y cultural. De ahí la tendencia de entregarle cada vez más atribuciones. En esta tendencia se inscriben las siguientes atribuciones:

- 1) Puede legislar por decretos. Ej.: DFL.
- 2) Conduce las relaciones internacionales, y al Congreso le corresponde un papel insignificante, ya que sólo interviene en una etapa de la tramitación.
- 3) El Pdte. declara todos los Estados de excepción, el Congreso sólo interviene en la declaración del Estado de Sitio.

- 4) El Pdte. es colegislador, siendo su intervención más significativa que la del propio Congreso.
- 5) Interviene en el proceso de nombramiento de importantes autoridades como: Jueces (a propuesta del poder Judicial); parte del Congreso Nacional; 2 miembros del TC.
- 6) Preside el CSN.
- 7) Interviene en el gobierno y administración regional y provincial, a través de intendentes y gobernadores.

En suma, el Pdte. de la República es la figura más importante dentro de la estructura orgánica del Estado, incluso cumple una función decisiva en el proceso de Reforma a la Constitución.

Reconocimiento a los Derechos Sociales.-

Con posterioridad a la II G.M., con el acicate del dolor que traen estas guerras, comienzan a aparecer los derechos sociales como rectificación de los excesos del liberalismo individualista, dando origen al neoliberalismo, en razón de las críticas del socialismo y de la doctrina social de la Iglesia.

Los derechos sociales tiene un caracter instrumental, sólo se justifican en razón de ser los medios para que las personas puedan llegar a gozar de los derechos individuales. Ej.: Derecho a la Salud, tiene por finalidad que las personas puedan gozar del dercho a la vida, sobre todo las personas con problemas económicos; derecho a la educación, asegura la igualdad de oportunidades; dercho a la seguridad social, el derecho a recibir prestaciones económicas o de servicios para poder enfrentar las contingencias de la vida, envejecimiento, invalidez.

Los derechos sociales son complementarios de los derechos individuales. El derecho social es aquel que se satisface con el auxilio o intervención del Estado, lo que se expresa en prestaciones económicas o de servicios , directa o indirectamente provenientes del Estado.

La Carta del '80 reconoce varios derechos sociales: derecho a la salud, a la educación, a vivir en un medioambiente libre de contaminación, a la sindicalización, a la protección del trabajo, a la seguridad social, etc.

Cabe la duda si la Constitución reconoce el Estado liberal de Derecho o el Estado social de Derecho. En un estado social de derecho, el Estado reconoce la autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad, pero se reserva el derecho a intervenir para suplir y rectificar las deficiencias de la intervención particular (art. 1° inc.4° y final). Además el art. 19 n°21 permite al Estado realizar actividades empresariales, eso si, por LQC. Un Estado social de derecho reconoce los derchos sociales: art. 19 n° 9,10, 18, 19 y 16.

Reconocimiento a la función social de la propiedad: No sólo debe servir a su titular, sino también a la comunidad. Por esto la propiedad puede ser limitada buscando armonizar los intereses del titular del derecho con los de la comunidad.

Aparición de Nuevas Categorías Normativas.-

Una de estas es el **DFL**, que representa la concentración de funciones en el Pdte. de la República, pues a las facultades de gobierno y administración, se suma la función legislativa, lo que redundo en un fortalecimiento de las atribuciones del Pdte. en desmedro del Congreso.

Reglamentos Autónomos: Junto a la categoría clásica del reglamento de ejecución, surge el reglamento autónomo tomado de la Constitución francesa, el que no se dicta para poner en ejecución una disposición legal, sino que regula ad initio una materia que la Constitución no entrega al legislador. Si bien es cierto que

entre el precepto legal y el reglamento autónomo existen semejanzas, ambos regulan ámbitos distintos, son paralelos, no se entrecruzan. El reglamento Autónomo se concibió como una manera de fortalecer al ejecutivo, porque implica quitarle atribuciones al legislador, para entregárselas al ejecutivo. Todo lo que no es materia de ley, lo es en principio de reglamento autónomo.

Otra categoría normativa es la **Ley de Base o Ley Marco**, que no está consagrada como tal en la Constitución del '80, sino que se infiere en forma deductiva. La ley de base es aquella que sólo se limita a establecer los principios generales aplicables en un ámbito de materias, dejando a los reglamentos la tarea de desarrollar esos principios, materializarlos a través de normas generales.

El reglamento de complemento no es un simple ejecutor de la ley marco, ya que desarrolla los principios generales de esta, establece una normativa complementaria que podría a su vez requerir la dictación de un reglamento de ejecución.

Principio de Seguridad Nacional.-

Es un principio consagrado en el art. 1° inc. final, y que encuentra su concreción material en los capítulos X y XI de la Constitución, en relación con el art. 32 n° 18, 19, 20 y 21.

El principio de seguridad nacional surge en EEUU a fines de la II G.M. y expresa la filosofía política que habrá de inspirar la actuación de los norteamericanos y de los países occidentales en relación con la URSS y de sus países satélites.

Al terminar la II G.M., EEUU advierte el peligro que les representa el poderío de la URSS, país en el que había un gobierno marxista – leninista. Esta doctrina de la Seguridad Nacional postula la necesidad de neutralizar el avance de la doctrina marxista en el mundo y de detener el desarrollo nuclear de la URSS, fomentar el desarrollo nuclear de EEUU y sus aliados. Se puede decir que esta doctrina da inicio a la guerra fría. Esta doctrina potencia el papel de las FFAA en la neutralización del poder soviético y la intromisión en la institucionalidad misma de EEUU y sus aliados para que no sean infiltrados por la URSS. Esta doctrina se exporta a Latinoamérica, consagrándose en Chile por la Junta en el art. 1° inc. final en forma expresa, lo que genera una aguda polémica porque:

a) nace como una doctrina anticomunista.

b) da a las FFAA un rol protagónico en la determinación misma de la doctrina de la Seg. Nacional.

c) transforma a las FFAA en pilar de sustentación del sistema institucional. Los capítulos X y XI de la Constitución le dan a las FFAA un rol protagónico en la defensa de la institucionalidad.

El principio de la Seg. Nacional se ha definido de varias maneras: "Principio de acuerdo con el cual, el Estado adopta todas las medidas que encuentre necesarias para garantizar la estabilidad institucional, la paz interior, la seguridad externa de la República, potenciando para estos efectos, los elementos del poder nacional de acuerdo con las doctrinas elaboradas con la intervención protagónica de las academias militares".

Principio de Participación y de Integración.-

El liberalismo individualista del siglo XIX se muestra impotente para poder enfrentar los problemas de injusticia social que afectan a sectores significativos de la realidad nacional, por lo que su existencia se veía seriamente amenazada, porque esas condiciones miserables son caldo de cultivo de doctrinas extremistas, totalitarias. Entonces surgen correctivos para readecuar el liberalismo a los nuevos tiempos y surge el convencimiento de que el Estado no puede permanecer pasivo ante el dolor ajeno, y que sin destruir la libertad, debe intervenir en el marco del principio de subsidiariedad, en beneficio de los más necesitados, debe

remover los obstáculos de orden económico sociales y culturales que separan a las personas y que hacen perder la igualdad de oportunidades, colocando a las personas en distintas situaciones para la satisfacción de sus necesidades.

El **principio de integración** es un principio según el cual, el Estado respetando el principio de subsidiariedad, debe ir en auxilio de los sectores más necesitados, procurando remover los obstáculos que dividen la sociedad.

El **principio de participación** está intimamente ligado al anterior. Postula que las personas deben intervenir en el conocimiento y solución de los problemas nacionales, y participar de los beneficios del desarrollo en igualdad de oportunidades. La participación tiene 2 vertientes, política y social. La **política** se produce a través de elecciones y plebiscitos bajo el encausamiento de partidos políticos. Conduce a la toma de decisiones de trascendencia nacional, porque implica ejercer la soberanía nacional. En cambio, la **social** es la que corresponde a los cuerpos intermedios de la sociedad, en abrir cauces institucionales a través de los cuales puedan expresar frente a la autoridad política sus anhelos, fines, críticas. 2 cauces importantes son:

- a) El Consejo Económico Social Comunal
- b) El Consejo Económico Social Provincial

De esta manera se regulariza la actuación de los cuerpos intermedios de la sociedad, se encauzan las presiones que ejercen sobre la autoridad, al ser grupos de presión.

Principio de Protección de la Democracia.-

La democracia se defiende a si misma a través de los mecanismos de control que el sistema ha consagrado para salvaguardar el principio de juridicidad, pero estos mecanismos han sido insuficientes frente a los embates de doctrinas totalitarias y del terrorismo. Por eso la Constitución contempla mecanismos no tradicionales de defensa de la democracia. El primero actúa frente a las ideologías contrarias a los principios democráticos (art. 19 n°15 inc. 7°), el segundo frente al terrorismo (art. 9°).

1.- Primitivamente la Constitución consagraba un mecanismo muy discutido en el art. 8°. De acuerdo con esta la Constitución optaba por el camino de prohibir la difusión con animo proselitista de determinadas doctrinas que consideraba atentatorias contra la democracia. No se prohibía la discusión de esas doctrinas, sino su difusión. Estas doctrinas estaban individualizadas de una manera muy vaga: las que propugnaban la violencia, que atentaran contra la familia, que propugnaran una visión del Estado y de la sociedad fundada en la lucha de clases o totalitaria. Cualquier persona, grupo u organización o partido político que incurriera en la infracción del art. 8° por propagar esas doctrinas con fines proselitistas, debía sufrir las sanciones que el mismo art. indicaba. Tratándose de partidos políticos, la Constitución indicaba que la forma de determinar si ese partido u organización tenía la intención de propagar esas doctrinas, era examinando no sólo el comportamiento de sus adherentes, sino también sus fines reales o aparentes, su declaración de principios, planes o programas. En lo que respecta a los partidos que infringieran esta norma, la sanción era la declaración de inconstitucionalidad por el TC, su disolución y además la confiscación de todos sus bienes, los cuales pasaban al Estado. Lo anterior se derivaba de la Constitución y de una ley complementaria, la 18662. En lo que respecta a las personas naturales que infringieran el art. 8°, se las sancionaba con una serie de inhabilidades constitucionales:

- a) 10 años de inhabilitación para ejercer u optar a un cargo público, sean o no de elección popular.
- b) Suspensión del derecho a sufragio por 10 años
- c) No pueden ser rectores, directores o profesores de un establecimiento de enseñanza

d) No pueden explotar, dirigir o administrar medios de comunicación, ni ejercer labores periodísticas.

e) No pueden ser directores de organizaciones políticas, ni culturales, ni estudiantiles, ni gremiales, ni profesionales, ni vecinales por 10 años, pudiendo en caso de reincidencia aplicarse por 20 años.

No sólo se sanciona a las persona u organizaciones que hubieren infringido el art. 8° una vez que este entrara en vigencia, sino también a los que lo hubieran infringido antes de eso, lo que era absolutamente contrario a los principios más fundamentales de la sociedad occidental.

Este art. 8° se aplicó a los partidos de izquierda organizados en el MDP (Movimiento Democrático Popular = PC, PS Almeyda, MIR). Poco después el art. 8°le fue aplicado a don Clodomiro Almeyda.

Este artículo fue muy combatido, porque proscribía el pensamiento político y pretendía gobernar las conciencias, además se decía que mediante la aplicación de este art. era posible excluir a priori a una fuerza política del juego democrático, a partir de la sola observación de sus objetivos programáticos. La defensa de quienes apoyaban este art. se fundaa en el hecho de que en el juego políticoi democrático sólo debían ser aceptados los que respetan los principios democráticos, y que resultaría muy ingenuo que se aceptara a fuerzas políticas que aprovechándose de las libertades que el sistema democratico ofrece, no tuvieran otro objetivo que destruirlo. También decían que no existía una exclusión a priori, porque la exclusión no se realizaba ipso iure, sino que se producía cuando un órgano imparcial como el TC decidía que la organización atentaba contra la democracia.

Otra crítica al art. 8° era el que estaba concebido para aplicarse con efecto retroactivo, lo que carecía de toda justificación.

El art. 8° fue derogado en 1989, luego de negociaciones del gobierno con la Concertación que desembocaron en un proyecto de reforma constitucional de 54 enmiendas la constitución, las que fueron aprobadas mediante plebiscito, pues en los arts. transitorios de la Constitución estipulaban que toda reforma a la Constitución durante el ejercicio de la Junta debí hacerse mediante plebiscito. Luego de este periodo el plebiscito es eventual. Esta reforma derogaba el art. 8°, pero lo sustituía por uno parecido.

El nuevo mecanismo se encuentra en el art. 19 n°15 inc. 6° y ss. que se refiere al derecho de asociación, porque lo normal es que quiene atentan contra la democracia sean organizaciones. De acuerdo con esto el TC declarará inconstitucionales a las organizaciones, partidos o movimientos políticos, que en razón de sus objetivos o sus conductas se encuentren en alguna de estas 3 hipótesis:

1.- Atenten contra los principios básicos de regimen democrático constitucional, o sea contra los principios del Capítulo I y otros que estén también presentes en la Constitución.

2.- Propendan al establecimiento de un sistema totalitario.

3.- Hagan uso de la violencia, propugnen su uso, o inciten a ella, pero no a cualquier violencia, sino a la violencia como metodología de acción política, como forma de llegar al poder y mantenerse en él.

Si algún grupo se encontrase en alguna de estas hipotesis, el TC, a requerimiento de cualquier persona (acción pública art. 82 n°7) podrá declararlo inconstitucional, pero como lo indica la LOC del TC, la persona debe constituir fianza de resultas, para asegurar la seriedad de la acción.

Si el grupo es declarado inconstitucional, se le cancela su personalidad jurídica y se le confiscan todos sus bienes, con lo que se los asimila a las asociaciones ilícitas.

De acuerdo con el art. 19 n°15, no sólo se puede accionar en contra de organizaciones, partidos o movimiento.

En efecto, a diferencia de lo ocurría con el art. 8°, si se entabla la acción contra el grupo, el TC queda facultado para ampliar su jurisdicción a las personas naturales que conforman ese grupo, pudiendo por propia iniciativa declarar responsables a una o más personas naturales, si éstas han tomado parte en los hechos que sirvieron de base para declarar inconstitucional al grupo o movimiento. Las personas naturales declaradas responsables están sujetas a ciertas inhabilidades constitucionales, pero menos rigurosas que las del art. 8°. Las sanciones duran 5 años, pudiendo doblarse en caso de reincidencia, no hay posibilidad de rehabilitación. No corre la aplicación retroactiva; la persona queda inhabilitada para cargos públicos de elección popular salvo los cargos comprendidos en el art. 54 n° 1 al 6; No pueden organizar o formar un partido político, pero puede ser director de uno; Pierde de pleno derecho los cargos públicos que ejercía.

Cuando se negociaba la reforma siempre se entendió que las organizaciones, partidos o movimientos declarables inconstitucionales, iban a ser aquellas que en su actuación concreta evidenciaren una conducta atentatoria contra los principios de la democracia. Siempre se pensó también que para declararlas inconstitucionales, primero debían actuar en la vida política, pero no se sabe por qué la redacción del texto evidencia lo contrario, al incluir en las causales de inconstitucionalidad, sus objetivos.

El Terrorismo.-

Está regulado en el art. 9° y en la LQC 18314. Se define como aquella acción delictiva (homicidio, secuestro, bombas, etc.) que se materializa con la finalidad de obtener un objetivo político en razón del terror y el miedo que esas acciones puedan infundir en sus víctimas potenciales.

Es importante advertir que el tipo delictivo exige la presencia de un elemento subjetivo como es el propósito de alcanzar una finalidad política por el terror, o sea, es importante que el terrorista tenga la intención y conciencia de provocar un fin político por el miedo que pueda infundir esa acción en sus víctimas potenciales.

La ley 18314 del gobierno militar, antes de su reforma en el gobierno de Aylwin, consagraba un tipo de terrorismo esencialmente objetivo, en el sentido que no era fundamental la intención, sino que prevalecía la conducta objetiva del hecho. Así había terrorismo por el solo hecho de atentar contra alguno de los miembros de la Junta, sus ascendientes o descendientes, todo ello sin importar la intención. En el gobierno de Aylwin se reformó la ley para agregarle el elemento subjetivo.

La LQC 18314 contempla otro concepto de terrorismo: Delito terrorista es aquel que contempla una acción delictiva que se materializa con la finalidad de provocar terror en la población, sea por el tipo de arma que se utiliza, o bien porque el patrón delictual induce a pensar que se trata de atentar en contra de una categoría determinada de personas. Esa ley establece una presunción legal: la utilización de determinadas armas supone un delito terrorista. Se trata de armas de gran poder como explosivos, bombas, sustancias combustibles, corrosivas o venenosas, paquetes- bombas, etc. También se considera como delito terrorista la comisión de los delitos señalados cuando se cometen con la intención de vencer la resistencia de la autoridad para imponerle decisiones.

El terrorismo en la Constitución en cualquiera de sus formas es condenado por contrario a la esencia de los derechos humanos, para lo cual ha tenido por consideración que este tipo de delitos afecta de una manera indiscriminada a la población, ya que pueden caer bajo su acción tanto inocentes como culpables. Además porque el efecto destructivo de ella provoca tal pánico o terror que puede llegar incluso a paralizar el normal desenvolvimiento de las actividades nacionales. También porque el terrorismo actualmente ha logrado un poder destructivo mucho mayor debido al avance tecnológico. Junto a lo anterior, las organizaciones terroristas están obteniendo apoyo de otros Estados, como así del narcotráfico. Finalmente, ya que el terrorismo busca imponer un ideal nebuloso por la vía de la violencia, sin pasar por la legitimación democrática.

Las sanciones son muy drásticas y van del presidio mayor hasta el presidio perpetuo o la muerte. A estas

penas deben agregarse las inhabilidades que la Constitución establece. Por todo esto es que la misma Constitución dispone que el delito terrorista se consagre en una LQC, para que sea bien elaborada y consensuada.

Hasta 1989 no procedía respecto del terrorismo la amnistía, el indulto, ni la libertad provisional. A partir de esa fecha, estos beneficios pueden alcanzar a los terroristas en virtud de la ley 19051 del año 1991, según la cual el terrorista puede ser objeto de amnistía, pero otorgada por una ley especial, con el quórum más alto que permite la Constitución, 2/3 de los miembros en ejercicio de la cada Cámara. Por regla general, el indulto particular no procede salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo. Hay otra excepción: delitos terroristas perpetrados antes del 11 de Marzo de 1990, Aylwin conmutó la pena por la de extrañamiento.

La libertad provisional procede bajo los siguientes requisitos:

1. Si el juez de primera instancia concediera la libertad provisional, no producirá efectos si no es confirmada por vía de consulta o apelación a la Corte de Apelaciones.
2. La Corte de Apelaciones, para decidir si confirma o no, debe estar integrada sólo por miembros titulares y no por abogados integrantes.
3. Para poder confirmar, debe hacerlo pro la unanimidad de sus miembros.
4. Una vez en libertad, el terrorista queda bajo la vigilancia permanente de la autoridad, debe ir a firmar todos los días al Patronato de Reos.

Las inhabilidades constitucionales son las mismas del art. 8° ya derogado, pero por 15 años.

El terrorismo es un delito común y no político de lo cual se desprende que el terrorista no puede asilarse en una embajada, aún cuando fuere acogido. En este caso, puesto que las embajadas son inviolables, la autoridad no le otorgará el salvoconducto necesario para salir del país. En seguida, implica que procede la extradición respecto al terrorista.

Normalmente cuando una persona es detenida por la autoridad por sospecha de delito, lo común es que pueda permanecer hasta 48 horas en el cuartel, antes de ser puesta a disposición del juez, este plazo puede ser excepcionalmente extendido hasta 5 días. Para esto la policía tiene que solicitar al tribunal la extensión del plazo con el fin de seguir investigando, el cual debe otorgarla fundadamente y con orden de someter al individuo a un examen médico. Además queda facultado para asistir al penal y para dar término a la extensión del plazo. Cuando se trate de una investigación de delitos terroristas, el plazo puede extenderse a 10 días en la misma forma de la extensión anterior.

Cuando una persona es condenada por delito terrorista pierde la calidad de ciudadano la que puede recuperar cuando:

1. Haya cumplido la condena
2. Se dicte un LQC que lo habilite (art. 17 n°3)

Económico – Social:

Desde el punto vista de las relaciones entre el Estado y los particulares en el plano económico social, la constitución adhiere a la concepción neoliberal que propicia una organización de las relaciones económico – sociales, que si bien es cierto reconoce, exalta y potencia la libertad del individuo y la autonomía de los

cuerpos intermedios para lograr sus fines propios, al mismo tiempo considera limitaciones a esas libertades y autonomía, haciendo posible intervención del Estado y el reconocimiento de los derechos sociales.

Los principios en que se funda son básicamente, el principio de la autonomía de la voluntad, principio de subsidiariedad, de libre empresa, limitación del gasto fiscal. Diversos arts. pueden citarse como fundamento de esta concepción:

1.- En primer lugar el art. 1° que declara que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos desde que consagra la libertad del individuo como rasgo de su naturaleza. Los incisos 1° y 3°, en cuanto consagran el principio de subsidiariedad, el inciso final, ya que de una manera explícita impone al Estado el deber de intervenir para ir al auxilio de los más desposeídos.

2.- El art. 19 n° 21, 23, 24, 25 y 22. Consagran los derechos a través de los cuales se ejerce la libertad económica. El n° 21 consagra la libertad para desarrollar todo tipo de actividades económicas. El n° 23 la libertad para adquirir todo tipo de bienes, el n° 24 consagra la propiedad, el n° 25, la propiedad intelectual, el n° 22 dispone el deber del Estado de no realizar discriminaciones arbitrarias en el trato económico que debe dispensar a las personas, grupos y diversas áreas del territorio nacional.

3.- Los arts. 64, 62 inc. final y 60 n° 8, en cuanto evidencian el principio de limitación del gasto fiscal con miras a neutralizar el proceso inflacionario.

CAPITULO SEGUNDO: NACIONALIDAD Y CIUDADANIA

I. Nacionalidad

La nacionalidad se define como el especial vínculo jurídico que se establece entre una persona y el Estado. Se trata de un vínculo jurídico, por lo que no debe definirse como el vínculo existente entre una persona y la nación a que pertenece, ya que en este caso ésta viene siendo una agrupación de personas cohesionadas por la concurrencia de factores sociológicos, pero no jurídicos.

Este vínculo jurídico no sólo existe entre un nacional y el Estado, sino que también entre el Estado y un extranjero, pero aquél es diverso de éste. Por eso la nacionalidad se define como el "especial" vínculo jurídico, con el fin de distinguir ambas situaciones.

La relevancia de la nacionalidad y sus efectos varía según los tipos de derechos de que se trata:

1.- Constitucionales. La nacionalidad prácticamente no tiene importancia para gozar los derechos constitucionales, porque éstos emanan de la naturaleza humana, aunque este principio no es absoluto.

2.- Civiles. Dice el C.C. que no se hace diferencia entre chilenos y extranjeros en lo que respecta a la adquisición y goce de los derechos que consagra, salvo las excepciones que establece. Entonces, en materia civil hay una asimilación relativa entre chilenos y extranjeros.

3.- Políticos. Aquí rige el principio de diferenciación entre chilenos y extranjeros, al punto que no es erróneo decir que el chileno goza de derechos políticos, pero el extranjero no o muy limitadamente.

A. Fuentes de la Nacionalidad

Son los medios a través de los cuales se adquiere la nacionalidad. Las hay de 2 tipos:

1.- Naturales, biológicas u originarias. Su denominación proviene del hecho que la nacionalidad se otorga atendiendo al nacimiento. Se subdivide en:

a) Ius solis. Se otorga la nacionalidad a quien haya nacido en el territorio de la república.

b) Ius sanguinis. Le da a una persona la nacionalidad de sus padres, o sea, para los efectos de decidir qué nacionalidad se le da a esa persona se atiende a los vínculos de parentesco que surgen del nacimiento.

2.- Legales, derivadas o nacionalización. Estas fuentes otorgan la nacionalidad atendiendo a cualquier factor que precise el ordenamiento jurídico que no sea el nacimiento. Se clasifican en atención a la participación de la voluntad de la persona en la nacionalización:

a) Voluntaria u ordinaria. Se produce cuando la persona que adquiere la nueva nacionalidad manifiesta expresamente su voluntad de adquirirla, sometiéndose a los trámites, requisitos y exigencias del ordenamiento jurídico del Estado cuya nacionalización adquiere. Por ejemplo, la nacionalización por carta.

b) Involuntaria. La persona que adquiere la nacionalidad ni siquiera ha manifestado la voluntad de adquirirla. Por ejemplo, la nacionalidad por gracia de ley y la nacionalidad por causa de anexión territorial.

c) Mixta. La persona adquiere la nacionalidad no porque la haya solicitado, sino porque ha realizado un acto jurídico del que indirectamente deriva la adquisición de la nueva nacionalidad. Por ejemplo, casarse con un extranjero (Francia) o la compra de inmueble (México). Es la única que no está consagrada en la constitución de 1980.

d) Forzada. La persona adquiere la nacionalidad porque la pide, pero su voluntad está forzada por la necesidad de permanecer en el Estado cuya nacionalidad adquiere, o bien se adquiere como condición para gozar de los mismos derechos civiles que los nacionales del Estado cuya nacionalidad adquiere.

(i) Fuentes Originarias

(1) Ius Solis

Según el art. 10 n 1, son chilenos los nacidos en el territorio de Chile. El principio subyacente a esta norma es que la mayor cantidad de gente sea chilena, basándose en que Chile es un país joven.

La palabra territorio está tomada en su sentido amplio, ya que no sólo incluye el territorio físico real, sino que además incluye el territorio ficto. Este corresponde a las naves y aeronaves chilenas, que se clasifican en:

1.- De guerra. En este caso son territorio chileno en cualquier parte donde se encuentren.

2.- No de guerra. En este caso sólo serán territorio chileno cuando se encuentren en aguas de Chile o volando sobre Chile, o bien en aguas de alta mar o volando sobre ellas.

Las embajadas no se consideran territorio chileno, porque hoy en día ya no rige el principio de la extraterritorialidad de su territorio, sino que el principio de la inmunidad de jurisdicción de él.

Hay 2 excepciones, que deben ser interpretadas restrictivamente en virtud del principio señalado al comienzo, a esta norma de que todos los que nacen en el territorio de Chile son chilenos:

1.- Los hijos de padres extranjeros transeúntes. Para ser transeúnte debe darse que ambos padres sean extranjeros y transeúntes.

2.- Los hijos de padres extranjeros en Chile al servicio de sus gobiernos. En este caso, ambos padres deben ser extranjeros y uno de ellos debe estar al servicio de su gobierno. Por "su gobierno" se entiende aquel que corresponda a su nacionalidad. Además, se considera "gobierno" en sentido restringido, vale decir, sólo se lo

considera tal al poder ejecutivo.

No obstante lo anterior, a las personas comprendidas en alguna de estas excepciones se les otorga el derecho constitucional de opción, que consiste en que al cumplir los 21 años, dentro del año siguiente podrán manifestar su voluntad de optar por la nacionalidad chilena. Cabe destacar que es una declaración y no una solicitud. Esta declaración debe ser hecha, si la persona está en Chile, ante el intendente o gobernador respectivo, y si está en el extranjero, ante el agente diplomático o consular de Chile.

Estas consideraciones están explicitadas en el D.S. 5142, del año 1960, texto que refundió una gran cantidad de textos legales que se referían a la nacionalidad, por lo cual puede decirse que tiene carácter de ley.

(2) Ius Sanguinis

En virtud de esta fuente la persona adquiere la nacionalidad de sus padres. Es de dos tipos:

1.- Ordinaria, art. 10 n 3. De acuerdo con esta modalidad es chileno el hijo de padre o madre chilenos que haya nacido en el extranjero por el sólo hecho de avecindarse en Chile por más de 1 año. Por tanto, los requisitos son:

a) Haber nacido en el extranjero.

b) Basta que uno de sus padres sea chileno.

c) Avecindamiento en Chile por un año. Según el C.C. avecindamiento se equipara a domicilio civil, por lo que podría decirse que ello es venir a Chile a constituir domicilio. Sin embargo, en las actas de la Comisión Ortúzar queda de manifiesto que se quiso dar otro sentido a avecindamiento: el hecho físico de residir en el país, sin importar la intención de permanecer. Entonces, es sinónimo de residencia. De este modo se le hacen más fácil las cosas al menor de edad nacido en el extranjero, ya que de no tomarse en este sentido, la única forma válida para él de constituir domicilio en Chile sería mediando el auxilio de sus padres. Por su parte, la constitución de 1925 hablaba asimismo de avecindamiento, pero sin exigir plazo alguno.

2.- Extraordinaria o privilegiada, art. 10 n 2. Es chileno el nacido en el extranjero de padre o madre chilenos que se encuentran al servicio de la república. Requisitos:

a) Haber nacido en el extranjero.

b) Padre o madre chileno, es decir, basta uno de ellos.

c) Basta que uno de los padres esté al servicio de la república. Nótese que aquí no se habla de gobierno, por lo que se entiende que la madre o padre al servicio de la república lo puede estar a encargo de cualquier poder del estado.

d) No se necesita avecindamiento. A esta persona se le considera como si hubiera nacido en Chile, lo que es igual que decir que hubiera obtenido su nacionalidad por ius solis. Se produce esta ficción debido a que la persona fue hija de padre o madre al servicio de la república. Lo anterior tiene relevancia para postularse al cargo de presidente de la república.

(ii) Fuentes Derivadas o Legales o Nacionalización

De estas fuentes sólo hay 2:

(1) Por Carta

Cabe dentro del tipo de nacionalización voluntaria, ya que el extranjero que desea adquirir la nacionalidad chilena tiene que manifestar expresamente su voluntad de adquirirla.

Esta manifestación debe efectuarse mediante una solicitud al Ministerio del Interior (M.I.), si reside en la R.M., o ante el intendente o gobernador respectivo si reside en otra. En esta solicitud el interesado debe acompañar los siguientes antecedentes:

- 1.- Certificado del S.I.I. que asegure que está al día o exento de impuestos.
- 2.- Certificado de antecedentes.
- 3.- Acreditar su identidad en forma fidedigna, para lo cual puede presentar el carnet de identidad de extranjería, el pasaporte, u otros documentos que la comprueben.

Además, debe incluir en la solicitud su nombre, nacionalidad original, si es casado, en tal caso si lo es con chilena o extranjera, si tiene hijos, y si los tiene de qué nacionalidad son, si recibe rentas, si tiene bienes raíces, y otros datos, como así comprobar por lo menos residencia en Chile durante 5 años. Para verificar estos datos el M.I. solicitará a Investigaciones que revise la autenticidad de los datos entregados. Una vez sucedido esto, el Ministerio del Interior toma una decisión.

Antes de que pueda recibir la nacionalidad, la Constitución exige que el interesado renuncie a su nacionalidad anterior. Esta renuncia debe hacerla, a diferencia de lo que ocurría antes de 1974 cuando debía hacerlo al momento de presentar la solicitud, una vez que el M.I. le haya informado que su solicitud ha sido aceptada, y que por lo tanto existe el propósito de otorgarle la nacionalidad chilena.

La nacionalidad se otorga por D.S. con la forma de "por orden del presidente", al igual que la denegatoria, sólo que en este caso el D.S. debe ser fundado. Esta denegación no es susceptible de reclamación o apelación, salvo que el afectado hubiere sido perjudicado por una omisión ilegal, caso en que podría interponer un recurso de protección. La razón del porqué no es posible apelar el decreto, radica en que el otorgamiento de la nacionalidad se considera como una gracia y no como una obligación del Estado. Con todo, el solicitante puede volver a intentar nuevamente la nacionalización.

Existe una excepción a la exigencia de renunciar a la nacionalidad anterior cuando se pretenda obtener la chilena: el principio de reciprocidad internacional. Este principio se manifiesta en los tratados de doble nacionalidad, en virtud de los cuales el extranjero que se nacionaliza chileno no está obligado a renunciar a su nacionalidad anterior, y por su parte, el chileno que se nacionaliza de ésta tampoco se ve requerido de renunciar a la suya. Chile celebró un tratado de doble nacionalidad con España en 1957.

La doble nacionalidad suscita problemas jurídicos relevantes que fluyen de conflictos donde deba aplicarse ley personal. Si la persona posee dos nacionalidades, no se sabrá cual de las dos leyes se aplicará para resolver dicho conflicto. En estos casos entra en juego el Derecho Internacional Privado, que contiene las normas útiles para determinar la legislación aplicable al caso, para luego resolver el problema jurídico sustancial. La norma general al efecto es la que dice que se aplicará la ley de aquel país donde el afectado tenga su domicilio efectivo. Para aplicar el derecho internacional privado es necesaria la concurrencia de un tribunal. Esta regla general en el común de los casos se encuentra positivizada en los mismos tratados de doble nacionalidad.

Otros requisitos de la nacionalidad por carta los podemos encontrar en la ley de nacionalidad (D.S. 5.142, 1960):

- 1.- Un período de residencia en Chile no inferior a 5 años continuados y anteriores a la petición de nacionalidad. Esto lo comprueba el Ministerio del Interior por vía de informes de la policía.

2.- 21 años cumplidos, salvo cuando el que se nacionaliza es hijo de padre o madre chilenos nacionalizados con anterioridad, caso éste en que sólo se requieren 18 años.

3.- El extranjero debe estar en posesión del certificado de permanencia definitiva. Este certificado habilita al extranjero para permanecer indefinidamente en Chile sin necesidad de visa, y para trabajar libremente siempre que respete la ley chilena. Este permiso lo otorga el departamento de extranjería e inmigración del ministerio del interior.

4.- El extranjero no debe estar comprendido en alguna de las prohibiciones para nacionalizarse chileno:

a) Los condenados o procesados por crimen o simple delito, mientras sus procesos no sean sobreseídos definitivamente.

b) Personas que no tengan medios para económicos suficientes para subsistir por sí mismos.

c) Personas que tengan fama de ser agitadores políticos que propicien el cambio revolucionario del estado o la sociedad.

d) Personas que tengan fama de violar la ley, la moral y que evidencien ser elementos ideseables. Para esto se consideran aspectos como el hecho que hayan sido condenadas en su país.

e) Personas que representen un peligro para la seguridad nacional.

La persona nacionalizada por carta tiene los mismos derechos civiles que el chileno. Sin embargo, no puede optar a cargos de elección popular antes de cinco años de ser nacionalizado, lo que no quita que tenga derecho a sufragio de inmediato.

Se puede realizar un paralelo entre la nacionalización por opción y la por carta, en 5 aspectos:

1.- Cómo se hace chileno:

a) Por opción. Emitiendo una declaración que, desde que es un derecho constitucional, no puede ser rechazada.

b) Por carta. Presentando una solicitud que sí puede ser rechazada.

2.- Quién puede hacerse chileno:

a) Por opción. Los comprendidos en el art. 10 n 1.

b) Por carta. Cualquier tipo de extranjero.

3.- Desde cuándo es chileno:

a) Por opción. Desde que nació, ya que la declaración tiene efecto retroactivo.

b) Por carta. Desde que se dicta el decreto que lo nacionaliza.

4.- Pueden ser presidentes:

a) Por opción. Si, porque se considera que nació en Chile.

b) Por carta. No.

5.- Opción a cargos de elección popular:

a) Por opción. No debe esperar tiempo.

b) Por carta. Debe esperar 5 años.

(2) Por Gracia de Ley

En una nacionalización involuntaria, ya que no requiere la manifestación de voluntad del extranjero. Se otorga a extranjeros ilustres que han servido a la patria o humanidad. Debe hacerse por ley, pues el art. 60 n 5 dispone que sólo por ese medio pueden otorgarse honores a los grandes servidores. El beneficiado no debe renunciar a su nacionalidad anterior, y puede de inmediato optar a cargos de elección popular.

B. Causales de Pérdida de la

Nacionalidad Chilena

Están contempladas expresa y tácitamente en el artículo 11 de la constitución.

La sola renuncia de la nacionalidad chilena no es causal de pérdida, ya que no se encuentra contemplada en el art. 11. No obstante, lo será cuando vaya acompañada de la adquisición de otra nacionalidad, según lo dispuesto en el art. 11 n 1.

Las causales son:

1.- Nacionalización en país extranjero. No es relevante si el país extranjero exige o no la renuncia a la nacionalidad chilena, medida que trata de evitar la polipatria no reglada. Debe existir una expresa petición de la nueva nacionalidad. Así, una nacionalidad por gracia no implica la pérdida de la nacionalidad chilena. Estas normas rigen tanto respecto de chilenos como de extranjeros. La petición de la nueva nacionalidad debe ser hecha por persona capaz –mayor de edad– para que surta efectos en Chile.

Existen casos en que la petición de nacionalidad extranjera no implica la pérdida de la chilena:

a) Cuando un chileno se nacionaliza en el extranjero haciendo uso de un tratado de doble nacionalidad.

b) Cuando un chileno debe nacionalizarse en país extranjero porque así lo disponen la Constitución, la leyes o los reglamentos administrativos de ese país como condición para permanecer en él.

c) Cuando un chileno debe nacionalizarse en país extranjero porque así lo disponen la Constitución, las leyes o los reglamentos administrativos de ese país como condición para que el chileno pueda gozar de los mismos derechos que sus nacionales. Dentro de los derechos civiles se comprenden los derechos sociales.

Estas dos últimas excepciones son ejemplos de nacionalizaciones forzadas.

2.- Vía D.S. por haber prestado el chileno servicios determinados en guerra externa a enemigos de Chile o de sus aliados.

Deben existir los siguientes requisitos para que esta causal se verifique:

a) Guerra externa, declarada o no. La declaración de guerra se debe hacer después de haber escuchado al

Consejo de Seguridad Nacional, por medio de un D.S. Se supone que previamente debe existir una autorización mediante ley por parte del congreso, cuyo proyecto sólo puede ser presentado por el presidente (art. 32 n 21 y 60 n 15).

b) El afectado debe haber prestado servicios a los enemigos de Chile o de sus aliados. Se comprenden dentro de estos servicios no sólo a aquellos de carácter militar, ya que la constitución no distingue.

c) Debe existir D.S.

El afectado puede reclamar el D.S. mediante un recurso de reclamación.

3.- Art. 11 n 3: por sentencia judicial condenatoria por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del E . Esta causal no ha tenido aplicación, porque la Constitución dispone que estos delitos deben tipificarse en una ley de quórum calificado que aún no se ha dictado.

Los jueces debe apreciar la prueba en conciencia, liberados de la obligación de observar las normas regulatorias de la prueba.

Bajo el gobierno militar existió una causal similar a la anterior, que se obtuvo de la carta de 1925: atentar desde el extranjero contra los intereses esenciales del Estado, siempre que en Chile exista un estado de sitio o asamblea. El presidente, mediante D.S., declarará la pérdida de la nacionalidad, dejando constancia de haber escuchado al embajador del país, y con la firma de todos los ministros de estado.

4.- Por cancelación de la carta de nacionalización. las causales que habilitan para ello no están en la Constitución, sino que en la ley de nacionalidad:

a) Por ser condenado por un delito contemplado en la ley de seguridad del estado: rebelión o desacato contra la autoridad, injuria, u ofensa a la bandera.

b) Por haber sido otorgada la carta a personas respecto de las cuales existía prohibición de otorgárselas.

c) Por haberse hecho indigna la persona nacionalizada chilena en relación a hechos sobrevinientes al otorgamiento de la carta. Por ejemplo, reincidencia por el delito de usura (C.P.)

La carta de nacionalización se cancela por D.S. con la firma del presidente y del ministro del interior, dejando constancia de que hubo acuerdo del gabinete.

5.- Por revocación de la ley que otorgó la nacionalización por gracia. Se verifica cuando el extranjero se ha hecho indigno de la nacionalidad chilena por hechos anteriores o sobrevinientes a la dictación de la ley que otorgó la nacionalidad. Revocar no es anular, sino sólo dejar sin efectos por falta de méritos.

Cuando una persona ha perdido la nacionalidad, puede recobrarla, pero sólo por ley (art. 11 inc. final).

La constitución, en el art. 12, consagra el recurso de reclamación, que se interpone ante la C. Suprema cuando se priva de la nacionalidad, pero sólo contra actos o resoluciones que provengan de autoridades administrativas. Para que proceda debe haber privación o desconocimiento injusto de la nacionalidad. Lo puede interponer el afectado o cualquier persona a su nombre, en un plazo de 30 días. La Corte Suprema conocerá en pleno y como jurado, vale decir, en conciencia. Desde que se interpone el recurso se suspenden los efectos del acto o resolución administrativa.

II. Ciudadanía

Es la calidad que habilita a una persona para ejercer derechos políticos, que son aquellos cuyo ejercicio le permiten a una persona tomar parte en la conducción política del Estado (por ej. elecciones y plebiscitos) (art. 5 inc.1). La Constitución contempla algunos derechos políticos clásicos, como lo son el de sufragio y el de optar a cargos de elección popular (art. 13 inc. 2); y otros los contiene la ley, como el derecho a organizar o afiliarse a un partido político, consagrado en la LOC 18.603 de partidos políticos.

A. Requisitos

Para ser ciudadano la constitución exige:

- 1.- Nacionalidad chilena, por fuente natural o derivada.
- 2.- Ser mayor de 18 años (establecido en la reforma constitucional de 1970).
- 3.- No estar o haber sido condenado a pena aflictiva, esto es, aquella que priva de libertad desde 3 años y un día hacia arriba.

La LOC de Inscripciones Electorales exige para votar y optar a cargos públicos de elección popular inscribirse en los registros electorales. Sin embargo, este no es un requisito para obtener la ciudadanía, porque no es requerido por la Constitución. Al respecto, el TC ha declarado que constituye más bien un trámite mediante el cual un individuo acredita que cumple con los requisitos constitucionales para ser ciudadano y, por tanto, para poder sufragar y ser elegido popularmente.

B. El Sufragio y la Votación

La Constitución señala que el sufragio es un acto de voluntad de la persona. Sus características son las siguientes:

- 1.- Secreto.
- 2.- Personal.
- 3.- No es delegable.
- 4.- Igualitario, es decir un voto por cada persona.
- 5.- Obligatorio, pero sólo para los ciudadanos. Esta característica parece estar en contradicción con el requisito de la inscripción electoral, porque la ley lo consagra como un trámite facultativo y no obligatorio, de donde fluye que un ciudadano no inscrito no puede votar, en circunstancias que, según la carta fundamental, ello es su obligación. Por consiguiente, el ciudadano está obligado a votar sólo si se encuentra inscrito en los registros electorales, de lo contrario no, sin embargo de que estaría violando la constitución.

En principio los extranjeros no deben votar, pero la Constitución, bajo ciertos requisitos, les otorga el derecho de sufragio en los casos y formas que determine el legislador. De este modo, hoy en día votan facultativamente en todas las elecciones de votación popular, no obstante estar inscritos en los registros electorales.

Estos requisitos que deben cumplir los extranjeros son (art. 14):

- a) Ser extranjero.
- b) Ser mayor de 18 años.

c) No haber sido condenado a pena aflictiva.

d) Tener residencia o vecindamiento de 5 años, cuya veracidad tendrá que asegurar con un certificado que emite el departamento de extranjería e inmigración del ministerio del interior.

El Presidente de la República sólo puede convocar a las elecciones y plebiscitos que la Constitución consagra, lo que responde al propósito del constituyente de evitar al máximo las elecciones populares, para así disminuir la agitación política, reducir el gasto de recursos, y evitar la alteración de las actividades nacionales.

"Sólo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución." (art. 15 inc. 2).

Como consecuencias de lo anteriormente dicho se desprende que:

1.- El concurrir a votación popular es obligatorio para el ciudadano.

2.- El resultado de la votación popular es vinculante para la autoridad.

Sin perjuicio de lo anterior, el Presidente está facultado para llamar a consulta popular, la que revierte las siguientes características:

1.- La persona que participa no está obligada a concurrir.

2.- No se emiten votos, sino opiniones.

3.- El resultado no es vinculante, y constituye sólo una orientación para la autoridad.

Esta consulta ha sido criticada en razón de que presionaría al congreso o a otros órganos o personas a actuar de la forma que el Presidente considere adecuado (L. Búlnez, J. Guzmán y J.L. Cea). Estas personas señalan que, en virtud del art. 60 n 20, la consulta popular es materia de ley, ya que éste dispone que lo son toda norma que cumpla tres requisitos: (i) que sea general; (ii) que sea obligatoria; y (iii) que consagre o estatuya las bases esenciales de cualquier ordenación o regulación jurídica.

Frente a estos autores, otros (C. Cruz Coke, P. Varas y S. Mohor) señalan que la consulta popular es procedente dado que (i) la Constitución limita el llamado a votación popular, pero no el destinado a consulta popular; (ii) no es relevante el hecho que constituya un arma de presión, porque lo que se discute es la facultad; y (iii) no es materia de ley porque éstas están consagradas taxativamente, no incluyéndose la consulta popular. Además, los requisitos del art. 60 n 20 son copulativos, de modo que ausente uno de ellos, la competencia se traslada al reglamento autónomo del presidente de la república, como sería en este caso, ya que las normas que regulan la consulta no son obligatorias, y no obligan ni al consultado ni al presidente.

C. Suspensión del Derecho de Sufragio

Bajo el régimen de la constitución de 1925, se podía suspender la ciudadanía temporalmente, pero el constituyente de la carta de 1980 consideró que no era necesario que, bajo determinadas circunstancias, a una persona se le suspendiera su calidad de ciudadano, sino que bastaba con privarla de su derecho a sufragio. Cabe señalar que la suspensión del derecho a sufragio implica asimismo la suspensión del derecho a optar a cargos de elección popular.

Son causales para perder el derecho de sufragio, art. 16:

1.- Por encontrarse la persona interdicta por demencia. La suspensión no responde a la constatación de la

demencia, sino que a la sentencia que declara a una persona interdicta por ese mal. Por lo mismo, se mantiene mientras subsista la interdicción.

2.- Por encontrarse la persona procesada por delito que merezca pena aflictiva. En este caso la suspensión se produce una vez dictado el auto de procesamiento, el que, según el art. 274 del CPP, se puede dictar cuando concurren 2 requisitos:

- a) Que se haya comprobado en el proceso criminal el cuerpo del delito.
- b) Que existan, a lo menos, presunciones fundadas de que la persona haya actuado como autor, cómplice o encubridores del delito.

La suspensión durará mientras no se revoque el auto de procesamiento.

3.- Encontrarse la persona procesada por delito terrorista, independientemente de la pena que se imputa al hecho delictivo. También es necesario el auto de procesamiento.

4.- Encontrarse la persona condenada por el TC en razón de haber tomado parte en hechos que sirvieron de base a la declaración de inconstitucionalidad de una organización, partido o movimiento (art. 19 n 15 inc. 7). La suspensión durará 5 años.

D. Pérdida de la Ciudadanía

La ciudadanía puede perderse, con todos los derechos políticos que ella conlleva, en los siguientes casos:

1.- Por haberse perdido la nacionalidad.

2.- Por haber sido condenado a pena aflictiva. En este caso se puede recuperar cumpliendo 2 requisitos:

a) Extinguir la responsabilidad penal, lo que se puede lograr con un indulto, cumplimiento de la pena, con una amnistía, por muerte, perdón del ofendido, prescripción de la pena.

b) Elevar solicitud al senado, quien otorga la rehabilitación.

3.- Por haber sido condenado por delito terrorista. En este caso se puede recuperar cumpliendo 2 condiciones:

a) Cumplimiento de la condena.

b) Mediante una LQC.

E. Amnistía Como Causal de Rehabilitación

de la Ciudadanía

Es ésta una de las causales de extinción de la responsabilidad penal, que es necesario considerarla respecto de 2 casos, según el tipo de condena:

1.- Pena aflictiva. Si el fallido ha sido beneficiado con la amnistía, se discute si aún es necesaria la habilitación del senado. Unos dicen que sí, porque la Constitución no distingue. Otros, en tanto, postulan que en este caso especial no sería necesaria, debido a que la amnistía borra el delito. Al respecto la jurisprudencia ha sido equívoca.

2.- Condena por delito terrorista. La Constitución dispone que previamente la persona debe cumplir la condena, y debe mediar una LQC. Surgen dudas respecto de si existiendo amnistía, y no cumplida la condena, obtiene aún el reo la ciudadanía. Mohor cree que sí porque la amnistía borra el delito, por lo que la persona nunca ha perdido la ciudadanía.

Otro problema que se suscita con los terroristas es el caso del indulto, ya que como no borra el delito, sino que sólo extingue la pena, no habilitaría al reo para recuperar su ciudadanía.

F. Sistema Electoral

El art. 18 de la constitución se refiere al sistema electoral. Esta expresión puede ser tomada en 2 sentidos:

1.- Amplio. Designa el conjunto de leyes y en general el conjunto de normas jurídicas que regulan los procesos electorales y plebiscitarios. En consecuencia comprende el estudio de diversas L.O.C: ley 18.556 sobre inscripciones electorales y servicio electoral; ley 18.700 sobre votaciones y escrutinios; ley 18.460 sobre el Tribunal Calificador de Elecciones; ley 18.695 sobre municipalidades en cuanto regula las elecciones de los concejales municipales; ley 19.175 sobre gobierno y administración regional y provincial, en cuanto regula las elecciones de los consejeros regionales; y finalmente algunas normas sobre la ley de partidos políticos.

Presenta varias características:

- a) Debe ser público, es decir, expuesto al conocimiento público.
- b) Debe estar exclusivamente regulado por la constitución y por L.O.C., de manera taxativa o exhaustiva. La constitución habla de una L.O.C., pero el T.C. ha estimado que la Constitución no exige que cuantitativamente exista una, sino que sólo quiere indicar que cualitativamente hablando se trate siempre de regulaciones provenientes de L.O.C.
- c) La Constitución establece que la ley debería garantizar siempre la plena igualdad entre los candidatos de partidos políticos y los independientes, en lo que se refiere a la presentación de candidaturas y a la participación de estos candidatos en las elecciones y plebiscitos.

Aparentemente pareciera que esta igualdad no es absoluta, puesto que al independiente se le exige como condición de aceptación de su candidatura, un patrocinio de firmas, lo que, sin embargo, no se requiere del afiliado a un partido político.

En efecto, el patrocinio exigido al independiente que desea ser candidato a diputado asciende a un número equivalente al 0,5% de la masa electoral que haya sufragado en el correspondiente distrito electoral en la última elección. Si la candidatura es a senador, se exige el mismo porcentaje, pero correspondiente a la circunscripción electoral respectiva en la última elección. Si se presenta a Presidente, la cifra es igual al 0,5% de los electores que hayan sufragado en el país en la última elección parlamentaria.

En cambio, cuando se trata de un representante de un partido político, la exigencia de patrocinio no existe. Pero esto debe ser mirado teniendo en consideración el hecho que un partido político, para ser tal, necesita previamente haber conseguido en cada una de tres regiones geográficamente continuas, o bien a gusto del partido en cada una de 8 regiones cualesquiera, un número de afiliados equivalentes al 0,5% de los electores que hayan sufragado en la correspondiente región en la última elección parlamentaria.

Asimismo, debe haber igualdad en la participación del proceso electoral mismo. De ahí que ambos candidatos tengan el derecho a secretaría de propaganda, a mandar representantes a las mesas electorales para observar el proceso, y a usar los canales de televisión para efectuar su publicidad. Claro que en este último caso el tiempo de que disponen los independientes es tan corto como el que le corresponda al partido que en la última elección

parlamentaria hubiere obtenido la menor votación.

d) La conservación del orden público es responsabilidad de Carabineros e Investigaciones. No obstante, durante el tiempo previo y posterior a una elección, la responsabilidad también recae en las F.F.A.A., las que deberán sumarse en ese fin a las instituciones mencionadas de manera que la ciudadanía pueda tranquilamente ejercer la soberanía nacional (art. 5 inc. 1).

2.- Restringido. Designa el sistema de escrutinios que se utiliza en una elección con el fin de determinar qué candidatos y cuántos han obtenido los cargos. En la constitución existe sólo una manifestación del sistema electoral en sentido restringido, y se refiere a la elección presidencial, art. 27 y ss., que es mayoritario a dos vueltas o de doble turno. Respecto de las demás elecciones no se pronuncia, razón por la cual el legislador asume la tarea normativa.

CAPITULO TERCERO: DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

El art. 19 enumera los derechos de las personas, en virtud de las siguientes razones:

1.- Seguridad jurídica, ya que de no nombrarse hacerlos efectivos sería más difícil.

2.- Necesidad de limitar el ejercicio de los derechos que se enumeran en el art. 19, ya que si no se enumeraran no se podrían limitar. Estas limitaciones son de 2 tipos:

a) Ordinarias. Son las que tienen carácter permanente, afectando constantemente el ejercicio del derecho delimitando su contenido y alcance. Son establecidas directamente por la Constitución y las leyes, por ejemplo, números 6, 21, 15, 11. Son limitados de modo que no atenten contra bienes jurídicos valiosos, como la moral y la seguridad nacional. A veces la Constitución delega la limitación de un derecho al legislador, que debe hacerse por ley salvo un caso: derecho de reunión, art. 19 n°13.

b) Extraordinarias. Son aquellas que tienen sólo un carácter transitorio, razón por la cual no siempre acompañan al derecho. Por ejemplo, disposiciones atinentes a los estados de excepción, impuestas por DS.

3.- Necesidad de proteger los derechos. La Constitución consagra recursos para la protección del ejercicio de los derechos (por ej. la libertad individual, personal y seguridad individual se protegen mediante el recurso de amparo).

Art. 19 n°1: Derecho a la Vida y a la Integridad

Física y Psíquica

El bien jurídico protegido es la vida biológica. Ello se deduce de la naturaleza de las disposiciones que forman parte del n°1 del art. 19. Ejemplos: se habla de integridad física y psíquica, de la protección de la vida del que está por nacer, de la pena de muerte, de la prohibición de apremios ilegítimos.

No es que la Constitución no proteja la vida económica, religiosa, intelectual, laboral; lo hace, pero en otros numerandos.

La vida e integridad física y psíquica se protege contra acciones u omisiones arbitrarias o ilegales, propias o ajenas:

1.- Son acciones u omisiones arbitrarias las que, según las actas de la CENC, se oponen a la justicia, razón o bien común, aun cuando aparentemente se ajusten a derecho. Por ejemplo, la jurisprudencia ha dicho que si una requisición militar se dirige siempre en contra de una misma persona, aunque esté permitida por la

Constitución y las leyes, sería arbitraria, ya que habría una conducta irracional de la autoridad.

2.- Son acciones u omisiones ilegales aquellas que están en contra del texto o del espíritu de una norma de derecho positivo vigente.

Estas acciones u omisiones arbitrarias o ilegales pueden ser:

1.- Propias. De esta manera, procede el recurso de protección en contra de personas que se hayan declarado en huelga legal. También la ley sobre trasplante de órganos prohíbe disponer de ellos con fines de lucro. Sólo se permite donarlos con fines altruistas y en la forma que la ley declara.

2.- Ajenas. Es el común de los casos.

La protección de la que se ha hablado no es absoluta. Desde ya la Constitución acepta la pena de muerte, lo que es contrario a la concepción iusnaturalista según la cual el estado no puede privar a la persona de sus derechos, ya que son parte de la naturaleza humana. De lo anterior se deduce que lo que la Constitución protege es la vida del inocente, adoptando así un criterio programático. Claro que para disponer la pena de muerte, la Constitución exige que se haga por LQC. Las leyes que establecían la pena de muerte como sanción que fueran anteriores a la Constitución del 1980, tienen el siguiente tratamiento. Bajo el gobierno militar se aplicó la pena de muerte en diversas oportunidades. Para defenderse se interpuso por los reos el recurso de inaplicabilidad en contra de las leyes que establecían la pena capital, en razón de que por haber sido dictadas antes de la Constitución del 1980 no eran de quórum calificado, y por ello inconstitucionales. Pero esos recursos fueron rechazados basándose en los arts 1 y 5 transitorios. Además, se puede causar la muerte válidamente en los casos señalados por la Convención Europea de Derechos Humanos, según constancia expresa de las actas de la CENC: legítima defensa, resistencia a una detención legítima, fuga de una prisión legítima, rebelarse contra la autoridad legítimamente constituida. Según las mismas actas, en ningún caso se permite la eutanasia.

La Constitución encarga al legislador el deber de proteger la vida del que está por nacer. Sin garantizar directamente la vida del que está por nacer, la ley efectivamente los protege mediante las siguientes normas:

1.- Ley 18.826, que prohíbe toda forma de aborto.

2.- Art. 75 del Código Civil, que impone al juez el deber de proteger la vida del que está por nacer de oficio o a petición de parte cuando crea que ella peligra.

3.- Art. 85 del CP, que prohíbe notificar y aplicar la pena de muerte a la madre embarazada, hasta después de 4 meses de haber dado a luz.

4.- Ley 14.908, sobre abandono de familia, que da derecho a la madre embarazada a pedir alimentos para la creatura.

5.- Leyes previsionales que aseguran prenatal para la madre.

6.- Ley 18.649, que otorga atención gratuita a la madre.

A. Aborto

Hay diversos tipos de aborto:

1.- Terapéutico. Dar muerte al nasciturus para salvar la vida de la madre o su salud gravemente amenazada.

- 2.- Eugenésico. Dar muerte al nasciturus para cuando se teme que nazca con una malformación física o psíquica.
- 3.- Malthusiano. Dar muerte al que está por nacer cuando la madre no puede alimentar al nuevo hijo en razón de que ya tiene otros y carece de recursos financieros suficientes.
- 4.- Social. Dar muerte al nasciturus por carecer de medios para alimentarlo y educarlo.
- 5.- Sentimental. Dar muerte al que nacerá para ocultar a la madre de la deshonra de haber sido burlada por su amante.
- 6.- Etico. Dar muerte al nasciturus por ser producto de una violación.

Muchas discusiones hubo al interior de la CENC en torno a este tema, específicamente el aceptar alguno de estos tipos de abortos, ya que se consideraba que, en todo caso, era un tema muy personal, en el cual estaban en juego convicciones internas de orden moral, filosófico, religioso, etc., especialmente tratándose de los tipos terapéutico y ético.

Los profesores Guzmán y Silva Bascuñán se opusieron a todo tipo de aborto por considerarlos un asesinato de un inocente. Sin embargo, pareciera que la Constitución, respecto de esos 2 tipos de abortos, permite al legislador despenalizarlos. Así hasta el año 1989 el Código Sanitario, en su art. 119, permitía el aborto terapéutico, lo que nunca se conceptualizó como contrario a la Constitución. En ese año, dado el alarmante aumento del número de abortos (1 de cada 3 nacimientos, recurriendo subterfugiamente a ese tipo de aborto), la ley 18.826 (ley Merino) modificó ese código prohibiendo todo tipo de abortos.

B. Apremios Ilegítimos

La CPE prohíbe los apremios ilegítimos en el art. 19 n°1 inc. final. También lo hacen los tratados internacionales vigentes, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Individuales y Políticos y la Convención de Derechos Humanos (también llamado Pacto de Costa Rica).

La expresión "apremios ilegítimos" se usa para expresar el sufrimiento físico o psicológico que se le provoca a una persona en forma indevida o a fin de obtener de ella el comportamiento deseado.

Hay mucha especie de apremios ilegítimos, por ejemplo detención arbitraria; el condicionamiento de la prestación de un servicio público a la aceptación por parte del usuario de un requerimiento indebido; la amenaza de una agresión por parte de la autoridad; y especialmente la tortura. Hay que destacar que esta última es sólo una especie de apremio ilegítimo. Puede definirse como el sufrimiento físico o psíquico que se provoca a una persona para que realice una confesión o declaración en un juicio, especialmente en lo criminal.

Como resulta que los apremios ilegítimos representan una amenaza a la vida o a su integridad física o psíquica, la CPE los prohíbe en todas sus formas. Lo único que acepta son los apremios legítimos, es decir, los que tienen por finalidad inducir a una persona actuar de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico, inducción que a la vez debe hacerse en la forma que previene el mismo ordenamiento jurídico, por ejemplo arrestar a un testigo rebelde para obligarlo a recurrir a la presencia del tribunal, cuando se ha rehusado sin causa justificada; arrestar a un perito rebelde; arrestar al padre o marido, que habiendo sido condenado en juicio de alimentos se niega a pagar la correspondiente pensión alimenticia, Ley 14.908 art. 15, etc.

Art. 19 n° 2: Igualdad ante la Ley

Esta igualdad es sólo en el plano jurídico, pues la CPE no garantiza la igualdad material (bienes, servicios). Se

garantiza la igualdad ante el derecho, ante las normas del ordenamiento jurídico. La CPE postula que no deben existir en el ordenamiento jurídico normas cuya aplicación induzca a discriminaciones arbitrarias. No es que la Constitución prohíba las discriminaciones en el orden jurídico, pues los destinatarios de las normas jurídicas son muy diferentes entre sí: así, es la mujer la que se embaraza, hay incapacidades, riesgos, distintas profesiones. Por lo tanto, es necesario discriminar, sino el Derecho sería injusto. Lo que se prohíbe son las discriminaciones arbitrarias, vale decir, contrarias a (según la Comisión Ortúzar) a la justicia, razón o bien común.

Tradicionalmente se ha pretendido que la igualdad ante la ley se satisface mediante la dictación de normas generales, es decir, normas que se aplican por igual a personas que se encuentran en la misma situación o que se aplican indistintamente a cualquier persona o situación que cuadre dentro de los requisitos que establece la misma norma. La norma particular, en cambio, al aplicarse a una persona o situación concreta o individualizada agota sus efectos normativos.

No debe creerse que basta que la norma sea general para que con ella se satisfagan las exigencias de la igualdad ante la ley. Ejemplo: "todos los mayores serán esclavos". Interesa que la aplicación de la norma no sea discriminatoria, aun siendo general, art. 19 n 2 inc. final. Este art. dice que ni la ley o autoridad alguna podrán consagrar una discriminación arbitraria. Para poner en evidencia la filosofía de este precepto, la CPE condena la esclavitud, claro que también lo hace por una razón histórica, ya que Chile ostenta el honor de haber sido uno de los primeros países que abolió la esclavitud: en 1811 se dictó la ley de libertad de vientres y en 1823 se abolió la esclavitud en forma definitiva. Por eso la CPE dice que en Chile no hay grupos o clases privilegiadas. Los tribunales estiman que se satisface la igualdad ante la ley mediante la dictación de normas generales, lo que no siempre puede ser justo (aplicación muy mecánica).

Art. 19 n° 3: Igualdad Ante la Justicia

Corresponde a la igualdad ante la ley proyectada al campo de la justicia, así "es del derecho de toda persona que recurre a los tribunales haciendo valer pretensiones para recibir un trato justo, igualitario y racional". Comprende el estudio de 2 aspectos:

1.- Derecho a la acción. Implícitamente la CPE, en el art. 19 n°3 inc. 1, al decir que garantiza a todas las personas un igual ejercicio de sus derechos ante los tribunales, reconoce que todas las personas tienen derecho a recurrir a los tribunales, es decir a la acción, para provocar el ejercicio de la jurisdicción.

2.- Derecho al debido Proceso. Es el derecho que tiene toda persona que recurre a los tribunales a ser juzgado por un tribunal legalmente establecido; a ser sometida a un proceso previo antes de ser condenada o absuelta; a que el procedimiento al cual es sometida se haya establecido mediante ley ; a que ese procedimiento sea justo y racional. Comprende los siguientes elementos:

a) Derecho a ser juzgado por un tribunal legalmente establecido. Posee a su vez 2 aspectos:

a.1) Legalidad del tribunal. La CPE exige siempre que el tribunal haya sido establecido mediante ley. Esto por seguridad jurídica, ya que se ha elaborado por un Congreso que representa a todas las fuerzas políticas generadas por votación popular. Además, las leyes contienen normas de general aplicación. Es un principio de legalidad judicial orgánico, consagrado en el art. 74 de la CPE.

a.2) Oportunidad. La CPE es muy ambigua, debido a lo cual han surgido diversas posiciones al respecto. La primera sostiene que el tribunal tiene que haber sido establecido con anterioridad a los hechos, ya que esto proyectaría la idea que se quiere perjudicar o favorecer al procesado. Esta posición es sostenida por el TC, pero la adoptó de una manera que despierta suspicacia en las personas. Lo hizo a propósito de la declaración de inconstitucionalidad de la LOC del Congreso Nacional. Cuando debió pronunciarse declaró que el art. 3 transitorio del proyecto que prohibía juzgar en juicio político a los funcionarios que durante el gobierno

militar habían desempeñado actuaciones contrarias a derecho, incluyó que esta disposición era perfectamente constitucional, ya que el Congreso Nacional recién se instalaría en marzo de 1990 y, por lo tanto, no podría juzgar hechos anteriores.

La segunda posición sostiene que el tribunal tiene que haber sido establecido con anterioridad a la iniciación del juicio. En este caso, se permite que el tribunal se establezca con posterioridad a los hechos, pero con anterioridad al juicio. Esta tesis la defiende el anteproyecto de la Comisión Ortúzar y del C. de Defensa del Estado. La Junta, al pronunciarse sobre el proyecto, rechazó este criterio, como a su vez la Comisión Ortúzar había rechazado la tesis del tribunal con anterioridad al fallo, y el TC concluyó que la única tesis que quedaba era la relativa a la anterioridad de los hechos.

Una tercera posición señala que el tribunal debe haber sido establecido con anterioridad al fallo. El tribunal se puede establecer con posterioridad a los hechos e incluso a la iniciación del juicio, con tal que todavía no se haya dictado el fallo, ya que las leyes que le dan competencia a un tribunal se aplican in actum y, por lo tanto, predominan sobre las anteriores. Esta es la posición a que adhiere la C. Suprema, pues considera válido el traspaso de juicios radicados en la justicia militar a los tribunales ordinarios.

Hoy en día subsisten dos posiciones: la del TC y la de la C. Suprema. Mohor prefiere la posición del TC.

Cuando un tribunal no se establece legalmente o no se establece en la oportunidad que dice la CPE, ese tribunal puede adolecer de ciertos vicios, como la falta de imparcialidad, y en razón de ello representar un peligro para la seguridad jurídica. El texto de la Constitución los denomina Comisiones Especiales.

b) Se requiere un proceso previo. Proceso son un conjunto de trámites lógicamente relacionados a través de los cuales las partes tienen la oportunidad de efectuar alegaciones, producir pruebas, de una manera racional.

c) Proceso establecido por ley. Por cierto que tampoco basta un proceso previo, pues el procedimiento, que comprende los diversos trámites a través de los cuales se van produciendo racional y ordenadamente los hechos del proceso, debe estar establecido por ley. Específicamente, la Constitución dice "proceso previo legalmente tramitado".

d) El proceso debe ser justo y racional. Sólo entonces la persona es juzgada debidamente. La Constitución radica la responsabilidad de asegurar estos aspectos en el legislador. En las actas de la Comisión Ortúzar se dejó constancia de los elementos básicos que aseguran un proceso justo y racional:

a.1) Notificación de la demanda.

a.2) Término de emplazamientos.

a.3) Posibilidad de efectuar alegaciones y hacer pruebas.

a.4) Interponer recursos en contra de las decisiones adoptadas por un tribunal.

La Constitución contempla una serie de preceptos cuya finalidad no es otra que garantizar la justicia y racionalidad del proceso:

1.- Art. 19 n°1 inc. final, que prohíbe todo apremio ilegítimo y la tortura.

2.- Art. 19 n°3, que consagra el derecho a la defensa jurídica a cargo de un letrado. Por eso la misma carta prohíbe que se impida la actuación de un letrado; sólo acepta que ésta sea regulada. Además, la Constitución encarga a la ley establecer un mecanismo de asistencia legal gratuita, lo que en si constituye un derecho social que se manifiesta en los abogados de turno, la Corporación de Asistencia Judicial, el Privilegio de Pobreza, y

La Constitución consagra un precepto especial respecto de las Fuerzas Armadas y Carabineros. Tratándose de ellas, la defensa jurídica debe adecuarse a las exigencias o requerimientos propios de estas instituciones. Por ello en el ámbito de lo administrativo y disciplinario, y en lo tocante a la forma de valerse la defensa jurídica, las Fuerzas Armadas y Carabineros se rigen por sus propios estatutos. Así cuando una de sus autoridades es sometida a una investigación sumaria y administrativa (ISA), pueden optar por recurrir a la defensa de un letrado o de un oficial de igual o superior jerarquía.

3.- Otro elemento contemplado en este número 3 del art. 19 es un precepto según el cual no se puede presumir de derecho la responsabilidad penal de la persona, porque de así serlo se eliminaría su posibilidad de defensa. En virtud de esta norma se derogaron varios preceptos de la Ley de Quiebras.

4.- La carta de 1980 se refiere también a las declaraciones que tienen que hacer los inculcados de un delito ante el juez. Esta persona está obligada a declarar sobre el hecho delictual que se le imputa, es decir, debe emitir la declaración indagatoria. Pero la Constitución señala que no podrá declarar bajo juramento, ya que lo más probable es que el inculcado mienta, caso en que cometería perjurio y sería procesado por dos delitos, art. 10 n°7 letra "f". Este beneficio se extiende a personas vinculadas al inculcado, como sus parientes, empleador, y otros, en todo caso individualizados en el CPP. Este beneficio es todavía más fuerte que el que se le reconoce al propio inculcado, porque las personas referidas ni si quiera están obligadas a declarar.

5.- Se suma a los elementos señalados, en cuanto a garantizar la justicia y racionalidad del proceso, el n° 7 letra "e" del art. 19, referido al derecho a la libertad provisional o excarcelación. Este es el derecho que tiene toda persona que se encuentra detenida o sujeta a prisión preventiva en el transcurso de un proceso criminal a obtener provisionalmente su libertad mientras no se decida en forma definitiva su suerte. Esto es una manifestación del principio que postula que todos son inocentes hasta que no se pruebe lo contrario.

6.- Finalmente, cabe señalar el derecho a obtener una indemnización por error judicial. La idea que está detrás de esto es aumentar la preocupación del juez en la correcta substanciación del proceso. En efecto, si éste sabe que hay una indemnización posible en caso que incurra en error judicial, evidentemente que pondrá su mejor interés en llevar el procedimiento de la forma más adecuada.

Hay autores que a todos estos elementos los denominan bases institucionales del proceso.

A. Irretroactividad de la Ley Penal

Siguiendo la Constitución la tradición que se arrastra desde la Carta Magna, nadie puede ser condenado por un delito si no en virtud de una ley que se haya promulgado con anterioridad al hecho que se considera delito. En este principio está implícito el principio de la reserva legal en materia penal, según el cual no hay crimen ni pena si no se ha dictado una ley que así lo declare. Y por cierto que esa ley no puede ser posterior a los hechos que se sancionan como delito, sino que por el contrario, debe ser anterior. Por eso en 1989 la reforma constitucional contenía una norma que estaba destinada a derogar el art. 8, entre otras cosas, por el hecho que sancionaba con efecto retroactivo a organizaciones, partidos o movimientos políticos, o a personas naturales que se hubiesen dedicado a propagar o difundir con ánimo proselitista las doctrinas que ese artículo explicitaba. Pero hay que considerar que este principio se refiere a cualquier ley que aplique sanciones (sea civil o administrativa), es decir, no sólo a las penales. Con todo, existe una excepción, que puede verificarse cuando la ley penal favorezca al reo, vale decir, cuando la nueva ley que se dicta priva al hecho de toda pena o bien la rebaja o cambia por otra menos rigurosa. El mismo principio se consagra en el art. 19 del CP, con su excepción, que corresponde al principio pro-reo.

Se ha planteado el siguiente problema: ¿para que a una persona se le condene por un delito basta que la ley se haya promulgado antes, o debe también haberse publicado? Igual duda surge cuando la ley favorece al reo. Un

caso contingente relativo a esto es el siguiente. Existen delitos como el robo, hurto y estafa, que se califican como tales atendiendo al monto de lo robado, hurtado o defraudado. De modo que mientras mayor sea el valor del objeto, mayor es la pena, porque el delito aumenta de entidad: de falta sube a simple delito, y de ahí a crimen. Hace poco tiempo se dictó una ley que cambia esos montos, cuya consecuencia es que algunos de esos delitos bajan de entidad, y por ello deben pasar de los juzgados de letras a los de policía local. El problema fue desde qué momento debía aplicarse la ley, si desde su promulgación o su publicación.

Según una teoría tradicional, las leyes penales entran en vigencia desde el momento en que se publican, al menos que la misma ley disponga lo contrario. Una segunda posición, que parece tener más asidero, plantea que esa es la regla general, pero que la Constitución ha consagrado una excepción a ella respecto de las leyes penales, puesto que expresamente utiliza la expresión promulgar y no publicar. Para esto se basa en la constatación del hecho que generalmente las personas se enteran de las discusiones que se llevan a cabo en el congreso cuando una ley penal está en tramitación. Por eso, antes de que se publique la ley, las personas ya saben que determinados hechos se transformarán en delito, de manera que sería inconveniente que esa ley entrara a regir desde la fecha de su publicación y no de su promulgación, toda vez que algunas personas, precisamente por haberse enterado que determinados hechos serán delitos, aprovecharán de realizarlos antes que la ley se publique. A raíz de esta situación se adelanta la vigencia al momento de su promulgación. Ahora, en compensación, y para equilibrar el rigor de esta disposición, las leyes penales favorables al reo también entran a regir al momento de promulgarse. Por su parte, S. Mohor piensa que la solución al asunto debería ser más ecléctica. Así cuando se dicta una ley penal que transforma hechos en delitos, esa ley debería entrar a regir con su publicación, porque sólo ahí se podría asumir la toma de conciencia oficial acerca de la existencia de la ley. En cambio, cuando se trata de una ley que favorece al reo, por razones humanitarias, ella debería entrar a regir al momento de su publicación.

Hemos dicho que la ley penal cuando es más favorable al procesado se puede aplicar con efecto retroactivo. Pero, ¿hasta qué momento procesal resulta posible la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna? Resulta obvio que mientras se está tramitando el juicio criminal y se dicta esta ley durante la tramitación, que en ese caso el juez fallará aplicando la nueva ley dejándola de lado la ley más rigurosa. Pero si el juicio criminal ya se hubiere fallado y la sentencia estuviere ejecutoriada, ¿se aplica esa ley? Si, incluso cuando el ejecutado estuviera cumpliendo o hubiere cumplido la condena, porque para la persona que ya cumplió su pena tiene interés la modificación del fallo, ya que la modificación le puede reportar al individuo efectos beneficiosos:

- 1.- Si el hecho dejó de ser delito se borran sus antecedentes penales.
- 2.- Si fue condenada a pena aflictiva, esa persona perdió la ciudadanía. Si esta nueva ley rebajó la pena a una inferior a esa, y se modifica el fallo, hay que entender que nunca perdió la ciudadanía.
- 3.- Si fue condenado por crimen o simple delito, esa persona no puede ingresar a la administración pública. Si la nueva ley penal transformó el hecho en una simple falta, no se producirá el efecto señalado.

Por otra parte, si la persona está siendo juzgada por una ley penal 1, y durante el proceso se dicta una ley penal 2 más benigna, pero luego se dicta la ley penal 3 que deroga la ley 2 y aplica una sanción más rigurosa que la ley 1, la persona será juzgada por la ley 2, produciéndose la ultractividad de la ley penal más benigna.

B. Leyes Penales en Blanco

Hemos dicho que en materia penal rige el principio de reserva legal. Ha sucedido que, por razones de comodidad, o para garantizar que la ley penal se dicte con pleno conocimiento de causa y sea lo más realista posible, los parlamentarios sólo se han limitado a describir la pena que se aplicará y a configurar el tipo delictivo a medias, entregando a la administración la competencia de completar la configuración de este último mediante reglamento. A estas leyes se les denomina leyes penales en blanco, porque se precisa la pena

y parte del tipo delictivo (ej: "la violación de los reglamentos de salud que dicte el presidente serán sancionados con la pena de reclusión menor en grado mínimo").

La Constitución advierte que son un peligro para la seguridad jurídica y que violan el principio de reserva legal. Por ello exige que tanto la pena como el tipo delictivo estén en la ley, art. 19 n°3 inc. final.

Hace tiempo atrás se discutía en el congreso el proyecto de ley relativo a las sustancias sicotrópicas y estupefacientes, que contemplaba un tipo delictivo con la correspondiente sanción penal: se sancionaba el comercio, fabricación y distribución ilícita de estas sustancias. Pero el tipo delictivo no estaba completo, porque expresamente disponía que lo que se sancionaría eran la comercialización, fabricación y distribución ilícita de ese tipo de sustancias que el presidente en un reglamento individualizaría. Por considerarla inconstitucional, algunos parlamentarios recurrieron al TC en contra de esa ley, alegando que no describía totalmente el tipo delictivo, sino sólo en parte. El TC llegó, sin embargo, a la conclusión que en ese caso no se infringía la Constitución, ya que ella no exigía que en todo caso el tipo estuviera totalmente descrito en la ley, sino que sólo disponía que el tipo estuviera expresamente descrito en ella. Junto con esto, recurrió a un argumento de orden histórico: expresó el TC que el anteproyecto de la C. Ortúzar, como así el del C. de Estado, contemplaban que el tipo delictivo debía estar expresa y totalmente explicitado en la ley, pero el proyecto de la Junta Militar cambió la norma y eliminó de la misma la expresión "totalmente". En definitiva, concluyó que no todas las leyes penales en blanco son inconstitucionales, y que sólo lo son cuando el tipo penal práctica y sustancialmente queda entregado a la elaboración de un reglamento.

C. Irretroactividad de la Ley Civil

La Constitución no prohíbe en ninguna parte la retroactividad de la ley civil, no así el Código Civil en su art. 9. Pero esta norma es de carácter legal, por consiguiente, nada obsta a que el propio legislador disponga de modo expreso la retroactividad de una ley (el art. 9 sólo vincula al juez). Con todo, existe una limitación fundamental a esa posibilidad, que se presenta cuando el legislador, al declarar la retroactividad de una ley, viola la Constitución. Eso sucedería, por ejemplo, si una ley dispusiera que se aplicará con efecto retroactivo, y al hacerlo, ello signifique privar a la persona de derechos adquiridos, desde que en esa eventualidad se estaría pasando a llevar el derecho de propiedad consagrado en la Constitución.

Art. 19 n°4: Derecho al Respeto o Protección de la Vida Privada

o Pública y la Honra de las Personas y su Familia

Al hablar del derecho al respeto, la CPE trata de un derecho individual que se satisface por la sola intervención de su titular. Basta que no se atente contra el derecho, y que el Estado y los particulares se abstengan de interferir en él.

En tanto, el derecho a la protección se configurará cuando no sea observado el derecho al respeto, otorgando a su titular todos los recursos que al efecto el ordenamiento jurídico contempla: acciones civiles, penales y constitucionales.

La vida privada es aquel ámbito de la vida de una persona que legítimamente puede marginar del conocimiento público. Dice la Ley de Abuso de Publicidad, Ley 16.643 del 1967, que siempre se considerará vida privada la vida sexual, conyugal y doméstica de una persona, salvo que constituya delito. En definitiva, es vida privada lo que no compromete el interés público.

La vida pública, por su parte, es aquel sector de la vida de una persona que puede e incluso debe ser expuesta al conocimiento público en aras del interés general. Por ejemplo, el ejercicio de una función pública. Pero también puede ser de interés público el conocimiento de cómo se desempeña una persona en su oficio. En consecuencia, es vida pública el conjunto de actuaciones de una persona que revierten interés general. Dice la

misma ley, que debe considerarse vida pública todo aquello que tenga interés público real y concreto, todos aquellos actos o documentos inscritos en registros públicos, las actuaciones de una persona que han sido dadas a la publicidad con su consentimiento, aquellas actuaciones a las que el público ha tenido acceso gratuito u onerosamente, aquellas actuaciones que constituyen delito de acción pública.

La honra es el prestigio, fama, buen nombre, crédito que una persona tiene en concepto de los demás (honor es el concepto de uno respecto de su persona. Los delitos que atentan contra el honor se denominan contumeliosos). La Constitución protege tanto la honra de una persona como la de su familia. Para estos efectos, la Ley de Abusos de Publicidad señala que la familia se constituye por los cónyuges, ascendientes, descendientes y colaterales legítimos hasta el 2º grado de consanguinidad, padres e hijos naturales y ascendientes y descendientes legítimos hasta el primer grado de afinidad. El ordenamiento jurídico ha establecido una serie de delitos o figuras delictivas con el fin de proteger estos bienes jurídicos.

Estos delitos son básicamente 2:

1.- Calumnia. Según el CP, calumnia es la imputación de un delito determinado pero falso, actualmente perseguible de oficio. Sin embargo, dicho código contempla que el ofensor se libere de responsabilidad penal con tal que pruebe que el delito que imputa es verdadero, lo cual se ha denominado exceptio veritatis. Claro que la calumnia tiene un inconveniente que ha limitado su ámbito de aplicación, que consiste en que para que la calumnia se configure no se puede sino imputar un delito, delito que además debe ser actualmente perseguible de oficio, es decir, no debe estar prescrito y debe nacer de acción pública.

2.- Injuria. Se dice que todo lo que no es calumnia cae en el campo de la injuria. Es todo acto o expresión que se ejecute o profiera en descrédito o menosprecio de una persona. A diferencia de lo que sucede en la calumnia, el supuesto injuriante no puede pretender librarse de la responsabilidad penal probando la verdad de la injuria, porque se supone que la injuria representa una imputación cuyo conocimiento no es de interés general, y que aun cuando fuera verdadera, la sociedad no ganaría nada con saberlo. Sin embargo, hay casos en que el supuesto injuriante tiene el derecho a valerse de la exceptio veritatis:

a) Cuando la imputación se refiera a hechos relacionados con el ejercicio de una función pública.

B) Cuando la imputación afecte a comerciantes, industriales o financistas que se dediquen a solicitar públicamente capitales o créditos, siempre que tales imputaciones se refieran a la forma como se ha venido desempeñando o al estado en que se encuentran sus negocios.

c) Cuando la imputación afecte a un testigo, siempre que la expresión se refiera a las deposiciones o testimonios del testigo.

d) Cuando la imputación afecte a un ministro de culto, si la imputación se refiere a la forma en que se ha venido desempeñando en su ministerio.

e) Cuando su conocimiento represente un interés concreto y real.

Se puede decir, entonces, que cuando el conocimiento de la imputación injuriosa no representa un interés público concreto, no corre la exceptio veritatis.

La injuria también presenta un inconveniente: es extremadamente difícil probarla. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con otros delitos, al injuriado no le basta probar el dolo genérico de todo delito, lo cual sería, en este caso, acreditar que la injuria se realizó voluntariamente, sino que tiene que probar un dolo adicional llamado "animus iniurandi", vale decir, la intención positiva de ofender. Obviamente, el supuesto injuriante negará esta intención.

A. Difamación

La Constitución sienta las bases de un nuevo delito, el delito de difamación. Este delito lo individualiza el legislador, la Constitución sólo señala las bases, vale decir, el legislador consagra un ilícito penal, en tanto la Constitución un ilícito constitucional.

La Constitución establece 2 modalidades de difamación, que constituyen ilícitos constitucionales en que lo determinante para su configuración no es la intención del sujeto activo, sino la materialización de ciertos hechos objetivos, como la difusión de una imputación falsa o injuriosa a través de un medio de comunicación social, o que se produzca con ello un daño moral o patrimonial a la víctima. Caracteriza a este delito el hecho que para que se verifique debe siempre intervenir en él un medio de comunicación social.

Las modalidades a que hacíamos referencia son las siguientes:

- 1.- Imputar a una persona a través de un medio de comunicación social cualquier hecho falso. El medio puede liberarse de la responsabilidad penal probando que el hecho es verídico.
- 2.- Imputar a una persona a través de un medio de comunicación social hechos o actuaciones que, aun siendo verdaderos, le causen injustificadamente un daño o descrédito sin que la divulgación importe un interés general. En este caso no hay derecho a la "exceptio veritatis".

Estos tipos delictivos se encuentran consagrados en la ley 16.643 del año 1967. La sanción que se les aplica son la multa y, en caso de reincidencia, la privación de libertad. La ley señala que la difamación es la difusión a través de un medio de comunicación social de hechos o noticias falsas que, al haberse difundido, generan daño al orden público, a la economía nacional, a la seguridad pública, o bien a la honra, crédito o reputación de una persona. Además, se sanciona penalmente la exigencia de una prestación bajo amenaza de divulgación de esos hechos. La sanción en este caso es la multa, que puede elevarse a privación de libertad si se cumple la amenaza. El art. 22 de dicha ley contempla otro tipo de difamación: difundir a través de un medio de comunicación social imputaciones relativas a la vida privada de una persona cuando esta divulgación le provoque un daño patrimonial o moral (por ejemplo, que quede en ridículo, en menosprecio, etc.)

En lo tocante a la responsabilidad civil, la Constitución señala que responderán solidariamente el propietario o concesionario, el director, administrador o editor de dichos medios.

Art. 19 n°5: Inviolabilidad del Hogar y la Comunicaciones

La inviolabilidad del hogar y las comunicaciones tienen un mismo tratamiento constitucional. El bien directa y jurídicamente protegido es el hogar y las comunicaciones privadas, pero, indirectamente, la esfera de intimidad de una persona. En este número se pretende proteger la esfera de intimidad y privacidad de un individuo resguardando los recintos físicos tras los cuales desarrolla su vida privada. En efecto, lo que se trata de proteger directamente es el hogar y las comunicaciones, porque tras ello se oculta la vida privada.

La inviolabilidad del hogar impone al Estado y los particulares la obligación de abstenerse de atentar, perturbar y violar el hogar de una persona. Por hogar no se entiende sólo el recinto físico donde se desarrolla la vida familiar de una persona, sino que, según las actas del CENC, la expresión hogar incluye todo recinto físico en el cual se desarrolle una actividad que legítimamente se puede mantener fuera del conocimiento público (por ej. oficinas).

El CP consagra delitos destinados a proteger la morada de una persona, vale decir, el lugar donde desarrolla su vida doméstica, conyugal, etc. El delito de violación de morada ilustra de una manera clarísima que el art. 19 n°5 protege directamente un recinto físico, para de esa forma proteger indirectamente la vida privada. Por eso no sólo se está en presencia de este delito cuando al transponer los límites de la morada una persona se entera

de lo que ahí sucede, sino que también cuando no se entera de nada. Se sanciona el hecho que se haya puesto en peligro la vida privada. Este tipo de delitos son de peligro y no de resultados.

Se cautelan asimismo directamente las comunicaciones privadas, cualesquiera sea su forma: comunicación epistolar, telegráfica, vía fax, cablegráfica, telefónica. etc. Para ello el CP sanciona su violación, aun cuando el delincuente no llegue a enterarse del contenido de la comunicación. Basta la interrupción de una comunicación, el registro de ella, abrir la carta, etc. Son, también, delitos de peligro.

Claro que estos derechos no son absolutos, porque si bien es cierto que la Constitución no establece directamente estos límites, encarga dicha labor a la ley. El legislador establecerá los eventos y la forma de allanar el hogar de una persona válidamente, incluso contra su voluntad, y los casos y la forma en que una comunicación privada pueda abrirse, registrarse o interceptarse válidamente.

El CP señala los casos en que se puede traspasar válidamente los límites del hogar:

- 1.- Para salvarse la vida.
- 2.- Para salvar la vida de los moradores.
- 3.- Para auxiliar a la humanidad, por ejemplo desactivando una bomba.
- 4.- Cuando el allanamiento lo ordene el juez que investiga un delito.

Por otra parte, se puede violar la comunicación privada lícitamente en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el juez lo ordene.
- 2.- Cuando los cónyuges se revisan las cartas.

Art. 19 n°6: Derecho a la Libertad Religiosa

Tanto bajo la Constitución de 1925 como bajo las anteriores, no existía en Chile libertad religiosa, sino que regía el régimen del patronato, en virtud del cual el Estado y la Iglesia permanecían unidos. Siendo la religión oficial la católica, apostólica y romana, no existía libertad de culto, aunque sí en el hecho.

La Constitución de 1833 prohibía el ejercicio público de cualquier otro culto que no fuera el católico. Tratando de esclarecer este precepto, en el año 1865 se dictó una ley interpretativa que indicó que sólo se prohibía el ejercicio público del culto, pero no el privado, esto es, el manifestado en recintos privados. Por lo tanto, en la práctica lo que los adeptos a otros cultos no podían hacer era salir a las calles a dar testimonio de su creencia.

En el año 1925 se dio término al patronato. Los curas dejaron de ser funcionarios públicos (el Estado ya no financió el culto), el gobierno ya no proponía al Papa el nombramiento de los obispos, y la Iglesia no tuvo más representantes en el Consejo de E°.

La Constitución actual, al igual que la de 1925, consagra 3 libertades religiosas:

- 1.- Libertad de conciencia. Es la libertad que tiene cualquier persona en materia religiosa para manifestar, adherir, o simplemente no ser partícipe de ninguna creencia determinada. Esta libertad se agota dentro del marco de la conciencia, por lo que no tiene límite alguno. Es un derecho absoluto.
- 2.- Libertad de opinión de creencia religiosa. Las personas desean expresar su pensamiento religioso. Aquí se

entra en el terreno de la libertad de opinión e información, y, por lo tanto, esta libertad enfrenta los mismos límites que afectan a esa libertad. Pero existe una diferencia favorable a la religioso: bajo estado de excepción, no se permite afectar la libertad de opinión religiosa, ya que la Constitución no lo dispone expresamente.

3.- Libertad de culto. Es el derecho que tiene toda persona para realizar actos o actuaciones de carácter externo de adoración a Dios. Por ejemplo, misas, procesiones, cánticos, mandas, etc. Al Estado chileno le ha parecido conveniente estimular el ejercicio de la libertad de cultos, pero no es un derecho absoluto, y no puede ejercerse en contra de la moral (todo aquello que nuestra conciencia nos permite discernir como bueno), de la buenas costumbres (aquello que habitualmente realizamos como moralmente bueno, o sea, la repetición pública, uniforme y generalizada de actos considerados moralmente buenos), y del orden público (normas y principios de los que depende la existencia misma de la organización social, es decir, las normas de derecho público y orden público).

El Estado advierte que la gente religiosa es mejor que la que no tiene religión, porque su moral es más sólida, ya que sabe que puede engañar al hombre, pero no a Dios. Por esta razón la Constitución favorece el ejercicio de los cultos, y lo hace de 2 maneras:

1.- Permitiéndole a las Iglesias construir templos y dependencias, con el único límite de que con ello no pongan en peligro la seguridad de las personas, y que dichos recintos sean higiénicos, o sea, que respeten las ordenanzas de construcción y las normas de sanidad.

2.- Eximiendo a los templos y sus dependencias, en su construcción y conservación, de todo tipo de impuestos. Esta exención era absoluta en la carta de 1925, pero ello no continuó así en la actual, ya que ésta impone la condición de que esos templos y dependencias sean exclusivamente dedicados al ejercicio del culto para ser beneficiados con la medida. La Iglesia Católica interpretó este precepto como un castigo al hecho que en algunos de esos templos se reunieran las personas perseguidas por la dictadura.

Por templo se entiende el lugar donde se realiza el culto. Con dependencia se hace referencia al lugar donde viven los que hacen el culto y donde se guardan los artefactos del culto (por ej. casa parroquial). La dependencia no debe estar necesariamente adherida físicamente al templo.

Sucede que la Iglesia Católica tiene personalidad jurídica de derecho público, porque así lo dispone el D° canónico. El Estado reconoce esta situación, que brinda gran estabilidad a la Iglesia, ya que su existencia no depende de él. En cambio, las demás iglesias tienen personalidad jurídica de derecho privado, situación que éstas, en nombre de la igualdad de la ley, y mediante constantes peticiones, han tratado de modificar de modo que el Estado les reconozca personalidad jurídica de derecho público. Pero hay que considerar que existe una diferencia entre la Iglesia Católica y las demás Iglesias, que consiste en que la primera es la única organizada como un E°, y por ello sujeto de Derecho Internacional. Por esto, y tomando en cuenta que las normas se aplican por igual a quienes estén en la misma situación, no habría violación de la Constitución.

Art 19 n°7: Libertad Individual

La libertad individual a que se refiere el art. 19 n°7 de la Constitución tiene sólo una denotación física, y no intelectual o anímica, porque la libertad en estos sentidos se encuentra establecida a través de otras libertades que en el mismo art. 19 consagra, tales como la de enseñanza, de trabajo, económica, de opinión e información, etc., todas las cuales son manifestaciones de la libertad genérica fijada en el art. 1 inc. 1° de la Constitución.

Se refiere a la libertad física porque es el derecho que tiene toda persona para disponer físicamente de sí misma dentro del marco del ordenamiento jurídico. El concepto de libertad individual viene a ser una denominación doctrinaria de este derecho.

La Constitución se refiere a los 2 aspectos que involucra la libertad individual:

1.- Libertad personal o ambulatoria o de movimiento, que consiste en el derecho que tiene toda persona para permanecer o residir en cualquier parte del territorio nacional, como para salir y regresar a él. No tiene carácter absoluto y, según la Constitución, dos son sus limitaciones:

a) El derecho de terceros. No se puede ejercer la libertad personal si con ello se menoscaban derechos ajenos. Por ejemplo, constituye una limitación la orden de arraigo que afecta a un delincuente.

b) La ley. La Constitución le encarga al legislador establecer limitaciones a este derecho. Por ejemplo, el impuesto de viaje antes de salir del país y la visa o autorización de turismo.

Cabe señalar que el Presidente de la República también está afecto a una limitación de su libertad individual, ya que no puede ausentarse del país sin autorización del Senado.

2.- Seguridad individual o inmunidad personal, que es el derecho de toda persona a no ser privada de libertad sino en los casos y en la forma que establezca la ley. Así, el sospechoso de un delito puede ser privado de libertad, también el que está en un estado antisocial (embriaguez, vagancia), o se puede privar de libertad por vía de apremio para obligar a una persona a actuar conforme a derecho, y durante los Estados de Excepción aunque la persona no haya cometido delito.

De lo anteriormente expuesto, fluye como conclusión que no se puede afectar la seguridad individual sin afectar la libertad personal.

Al hacerse referencia a estas libertades, suele hablarse de las medidas de seguridad del proceso, ya que se vinculan a la libertad individual en sus dos modalidades. Estas medidas tienen por finalidad asegurar la disponibilidad de la persona del sospechoso que se presume ha actuado como autor, cómplice o encubridor, para que en caso de ser condenado se tenga plena certeza de que se cumplirá la sentencia.

Estas medidas de seguridad del proceso son 4:

1.- Citación. Es la orden del juez competente que impone a una persona que es sospechosa de un delito la obligación de comparecer ante él a fin de tomarle la declaración indagatoria. Esta medida, que se aplica bajo apercibimiento de arresto en caso que el citado no se presente, se verifica de este modo únicamente en delitos poco graves, vale decir, aquellas faltas o delitos cuyas penas no excedan de 540 días de reclusión.

2.- Detención judicial. Es la privación de libertad durante un breve tiempo que, ordenada por el juez competente o quien tiene a su cargo las primeras diligencias de un sumario, afecta al sospechoso de un delito. Para ordenarla se requieren, según el CPP, 2 requisitos:

a) La comprobación de un hecho que presente los caracteres de delito, o sea, un hecho típico.

b) Existencia de sospechas fundadas de que la persona ha actuado como autor, cómplice o encubridor.

c) Que el delito lleve una pena que exceda 540 días de privación de libertad (este requisito lo agrega el profesor).

Dura máximo 5 días, con la excepción del delito de incendio en que el sospechoso es un comerciante que ha siniestrado su local con el fin de cobrar el seguro (no confundir con el caso del terrorista; aquí se trata de detención judicial). Durante ese plazo de 5 días, el juez debe tomar la declaración indagatoria, excedido el cual debe liberar al sospechoso. Si luego de tomada la declaración el juez lo considera no sospechoso, lo dejará en libertad incondicional. Si, por el contrario, el juez pasa de la sospecha a las presunciones (nótese que

se habla de presunciones en plural) sobre su actuación en el delito, dictará el auto de procesamiento, como consecuencia del cual someterá al delincuente a prisión preventiva de duración indefinida.

Se cree a veces que sólo el juez competente o el que realiza las diligencias del sumario puede ordenar la detención judicial. Pero la Constitución dice que la puede ordenar todo funcionario autorizado por ley, lo que habilita a las siguientes personas para evacuar esa orden: intendentes, gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición, el Ministro del Interior, pero sólo cuando se trate de los delitos individualizados en la ley, y no fuere conveniente, por temor a que sea burlada, esperar el actuar de la justicia.

La policía puede detener a una persona ejecutando una orden de detención proveniente de un funcionario competente, y de iniciativa propia cuando la sorprenda en delito flagrante, en estado antisocial (vagancia, embriaguez, prostitución), o por sospecha de que sea delincuente. En este último caso, entre otras será sospechosa la persona que esté disfrazada sin dar excusas racionales, y la que sea sorprendida en lugares y circunstancias que hagan presumirle malos designios.

Por último, también puede detener un particular cuando sorprenda a otro en delito flagrante.

No se debe confundir el término detención judicial con arresto. Detención se vincula con la sospecha de la perpetración de un delito, en cambio la expresión arresto se utiliza en la siguientes situaciones:

- a) Para individualizar la privación de libertad como vía de apremio (testigo rebelde, perito rebelde, alimentos).
- b) Para individualizar la privación de libertad que en los medios castrenses se utiliza como medida disciplinaria contra un militar.
- c) Para designar la privación de libertad en un estado de excepción.
- d) Para referirse a la privación de libertad decretada por el juez en el uso de sus facultades disciplinarias.

3.- Prisión preventiva. Es la privación de libertad que ordena el juez competente en contra de una persona que a partir de ese momento pasa a llamarse procesado, cuando se cumple lo que sigue:

- a) Que se trate de un delito respecto del cual proceda pena privativa de libertad que exceda de 540 días (reclusión menor en grado mínimo).
- b) Que en el proceso se haya dictado el auto de procesamiento, el que constituye un presupuesto indispensable de la prisión preventiva. Se dicta cuando:
 - b.1) En el proceso se haya comprobado el cuerpo del delito, es decir, la existencia de una conducta típica y antijurídica.
 - b.2) A lo menos existan presunciones (plural) fundadas de que esa persona haya podido actuar como autor, cómplice o encubridor del delito.

Lo regular es que cuando se dicta el auto de procesamiento, la detención judicial del llamado hasta entonces inculcado pase a transformarse en prisión preventiva del procesado. Pero sucede a veces que aún cuando se ha dictado el auto de procesamiento, esa persona no es sujeta a prisión preventiva. Ello acaece cuando se trata de delitos poco graves cuya pena no excede de 540 días de privación de libertad, o bien se trata de un delito que lleva una pena restrictiva de libertad como el extrañamiento, o bien al delito se le imputa una pena de multa.

La prisión preventiva tiene duración indefinida en el proceso y es esencialmente revocable, de modo que si el juez concluye que la persona es inocente o que no existe delito alguno, puede liberarla.

La prisión preventiva es apelable y puede ser objeto de un recurso de amparo.

Por último, es preciso acotar que tanto en la detención judicial como en la prisión preventiva se puede poner término a la privación de libertad mediante la libertad provisional o excarcelación.

4.- Arraigo. Consiste en prohibirle a una persona sospechosa de haber cometido un delito, o que se encuentre afecta por una orden de detención o prisión preventiva, o sentencia condenatoria, a hacer abandono del país, a fin de que de este modo pueda ser debidamente juzgada o, en su caso, cumplir su sentencia.

Existen 2 tipos de arraigo:

a) Judicial. Es el que decreta el juez competente en contra de una persona, a petición de parte o de oficio, cuando respecto de esa persona existen antecedentes que podrían servir de base para decretar en contra de ella una detención por sospecha de delito. Generalmente se dispone antes del inicio del juicio criminal. Su finalidad no es otra que evitar que el sospechoso escabulla el actuar de la justicia escapando del país. Puede durar hasta 60 días, renovables en caso de nuevos antecedentes.

b) Legal. Lo decreta la ley ipso iure por el solo hecho de haberse dictado orden de detención o auto de procesamiento o bien condena privativa o restrictiva de libertad que deba cumplirse en Chile.

A. Garantías Constitucionales de la

Libertad Individual

Se designa con esta expresión al conjunto de disposiciones constitucionales que tienen por finalidad proteger la libertad individual de una persona, evitando que sea afectada más allá de lo que permiten la Constitución y las leyes. Son las siguientes:

1.- La orden de detención por sospecha de delito, o de arresto, sólo puede ser emitida por funcionario autorizado por ley, salvando el caso de detención realizada por un particular en contra de una personas sorprendida en delito flagrante.

2.- La orden de detención o de arresto se debe comunicar al afectado de manera expresa y acompañando las razones en virtud de las cuales se emite. Esta intimación debe ir junto a la advertencia de que si se resiste puede ser llevado a la fuerza al tribunal. Además, debe dársele copia de la orden para efectos de su seguridad jurídica.

3.- La persona detenida o arrestada debe ser puesta a disposición del juez competente. El plazo ordinario es de 48 horas, pero puede excepcionalmente extenderse cuando el juez competente, a petición de la policía, ordene esa extensión por medio de resolución fundada. Como existe el riesgo de tortura al afectado, el juez tiene siempre que ordenar el examen médico del afectado a cargo de un profesional externo a las instituciones de Carabineros e Investigaciones. El magistrado queda facultado asimismo para visitar al implicado en cualquier momento, a fin de velar por su integridad física y psíquica, y puede en todo momento suspender el plazo. Cualquier negligencia atribuible al juez será sancionada mediante medidas disciplinarias por el tribunal jerárquicamente superior.

Esto se relaciona con el art. 272 bis del CPP, según el cual esta extensión a 5 días está prevista para cualquier delito que no sea terrorista, pues para éstos corre un plazo de 10 días incluidas las 48 horas iniciales.

4.- La persona detenida, arrestada o presa, puede ser privada de libertad en lugares públicos destinados a esos efectos (cárceles, penitenciarías y cuarteles) o bien en su casa. Se suscitó el problema, vinculado al caso Letelier, de si se podía cumplir pena privativa de libertad en el hogar. Existen 2 líneas argumentativas en torno

al tema. La primera señala que la Constitución no especifica y que por ello abarca todo tipo de privaciones de libertad. Por otro lado, se sostuvo que la legislación procesal no contempla normas que permitan llevar a cabo de ese modo la pena privativa de libertad.

Durante los estados de excepción, las personas deben ser arrestadas en sus casas o en lugares no destinados a la detención de reos comunes. Detrás de este precepto está el hecho que el arrestado en estado de excepción no es un delincuente; sólo es arrestado porque en concepto privativo de la autoridad pone en peligro la seguridad nacional.

5.- Cuando una persona es detenida o está sujeta a prisión preventiva, puede ser privada de libertad de 2 maneras:

a) En libre plática. En este caso la persona puede recibir visitas, y enviar y recibir correspondencia, ya que se supone que estas actuaciones no entran en el desarrollo del sumario.

b) Incomunicada. La regla general a este respecto es que la persona no puede recibir visitas, enviar o recibir correspondencia, sino mediando expresa autorización del juez. Sin embargo, la Constitución señala que el detenido no se le puede prohibir que se comunique con el encargado del lugar de detención. Dice también la Constitución que el afectado podrá solicitar a ese personero que le transmita al juez competente copia de la orden de detención, o que, en caso de no existir, que él mismo emita una orden de detención que certifique que está detenido en ese lugar, con el fin de que el juez se preocupe de tomarle la declaración indagatoria.

Según el CPP el incomunicado siempre tiene derecho a comunicarse con su abogado bajo presencia del tribunal, como así con las autoridades judiciales jerárquicamente superiores al juez, por ejemplo para poner en conocimiento de ellas alguna irregularidad.

6.- Norma relativa a las declaraciones que debe rendir el inculcado al juez que forma parte de las garantías a un proceso justo y racional.

7.- Las letras g) y h) del art. 19 n°7 contienen 2 preceptos que poco tienen que ver con la libertad física de las personas; más se vinculan con la anímica, espiritual, etc. La Constitución prohíbe al legislador disponer la pena de confiscación de bienes (privar a un delincuente de todos sus bienes), ya que ello tiene un inconveniente: se transforma al delincuente en una persona dependiente de la voluntad de terceros, no es independiente de carácter. Sin embargo, no se debe confundir la confiscación con el comiso o decomiso, porque si bien en éstos también existe una privación de bienes, ésta no es total. En efecto, en este caso la privación recae en los instrumentos del delito, y en lo que se ganó con éste. Hay un sólo caso en que se permite la confiscación: cuando se aplica a las asociaciones ilícitas (art. 292 del CP).

De acuerdo con la letra h), se prohíbe castigar al delincuente con la pérdida de sus derechos provisionales, como la jubilación o el desahucio, porque de ser así, no se le castigaría únicamente a él, sino también a su familia. La pena, de personal pasaría a ser trascendente. El origen de esta medida se encuentra en el gobierno de la UP, aunque a nivel de ley.

8.- Art. 19 n° 7 letra e): Libertad Provisional. A diferencia de la Constitución del año 1925, la libertad provisional es concebida como un derecho, el que se puede definir como aquel que tiene toda persona sujeta a detención judicial o prisión preventiva para obtener transitoriamente su libertad mientras se decide su suerte definitiva en el proceso criminal. Bajo el régimen de la Constitución de 1925, este beneficio procedía sólo respecto de aquellos delitos que no importaran pena aflictiva. De ahí hacía arriba el juez era libre de otorgarla o no. El acta constitucional n°3 transformó radicalmente las cosas al definir la libertad provisional como un derecho del delincuente.

Que la libertad provisional sea un derecho implica que si el detenido cumple con los requisitos que la ley

establece (CPP), el juez debe concederle la libertad provisional. Ello responde a que en principio toda persona debe ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario en el proceso. Los requisitos a que hacíamos mención anteriormente son:

- a) Buenos antecedentes del inculpado.
- b) El inculpado debe probar que se dedica a actividades legales y sanas, vale decir, oficio legítimo, manifestar seriedad y responsabilidad, etc. Esto se prueba fundamentalmente por medio de documentos y testigos.
- c) El inculpado debe rendir una fianza cuyo monto fija el tribunal considerando las condiciones de la persona.

La carta de 1980 no dice expresamente que la libertad provisional sea un derecho, sino que se llega a ello a partir los siguientes antecedentes:

- a) No se quiso decir que es un derecho porque precisamente la libertad provisional es la garantía de un derecho que es la libertad individual. Sin embargo, la ley 19.047 (1991, leyes Cumplido) señala que la libertad provisional es un derecho.
- b) El mismo artículo 19 n°7 letra e) estatuye que la ley establecerá los requisitos y modalidades para establecer la libertad provisional.

Recapitulando, el hecho que la libertad condicional sea un derecho redundante en que, por una parte, cumpliéndose los requisitos siempre procederá, y, por otra, que no podrían existir delitos inexcusables, ya que eso sería inconstitucional. Sin embargo, la Constitución establece 3 casos en que no procede la libertad provisional:

- a) Cuando así lo requiera la investigación del juez dentro del sumario, esto es, cuando su otorgamiento pueda perjudicar el desarrollo del sumario. En este caso, se rechaza en virtud de diligencias pendientes.
- b) Cuando su otorgamiento pudiera representar un peligro para la seguridad del ofendido por el delito.
- c) Cuando su otorgamiento represente un peligro para la sociedad, o sea, cuando de los antecedentes se desprende que la persona tiene habitualidad criminal o profesionalidad criminal.

Hasta el año 1991, la libertad provisional no procedía respecto de los terroristas. En ese año se impusieron reformas al respecto que dispusieron los siguientes requisitos:

- a) La resolución de primera instancia debe ser aprobada vía consulta por el tribunal superior.
- b) La sala revisora debe estar integrada sólo por jueces titulares.
- c) En caso de confirmar, la concurrencia de votos debe ser unánime.
- d) El favorecido queda sujeto permanentemente a la vigilancia del tribunal.

9.- Art. 19 n°7 letra i): Error Judicial. Una persona puede ser víctima de error y de perjuicios morales y materiales que deben ser indemnizados. Respecto de estos errores se consagra el derecho a indemnización de perjuicios por error judicial. Cabe advertir desde luego que esta institución procede únicamente por errores verificados en procesos criminales.

Antes de proseguir en el análisis, es de utilidad precisar lo siguiente. El juicio criminal ordinario consiste en dos partes:

a) Sumario. El juez investiga para acreditar si existe delito y, si lo hay, quién lo cometió. En esta etapa el juez puede, en un caso, comprobar el delito con al menos presunciones fundadas de que un individuo actuó como autor, encubridor o cómplice (art. 274 CPC), dictando el auto de procesamiento, o, en el otro caso, no comprobar culpabilidad alguna y decretar sobreseimiento definitivo. Si se comprueba culpabilidad, el juez debe acusar al individuo.

b) Plenario. Se inicia con la demanda o acusación del juez, y corresponde al inculpado su oportunidad de defenderse.

Finalmente, el juez dicta sentencia condenatoria o absolutoria. Si es de las primeras, se puede apelar o casar.

Tienen derecho a indemnización las personas que se encuentren en las siguientes hipótesis:

a) La persona debe haber sido a lo menos procesada, es decir, haber sido objeto de un auto de procesamiento (no basta haber sido detenido). Sin embargo, para que quede de manifiesto el error del juez, es necesario que esa persona posteriormente haya sido favorecida con un auto de sobreseimiento definitivo dictado por el mismo juez en el sumario.

b) La causa debe haber sido sobreseída en el plenario o haberse dictado sentencia absolutoria. En el plenario existen evidencias de que el juez se equivocó.

c) La persona que ha sido condenada al final del plenario que, luego de interponer los recursos pertinentes (apelación, casación, queja, revisión, etc.), ha obtenido sentencia absolutoria. Así queda en evidencia el error del juez.

Si la Corte Suprema estima que el juez se ha equivocado, el afectado debe seguir los siguientes pasos. Debe solicitar a dicha Corte que declare que la sentencia condenatoria (hipótesis 3) errada o el auto de procesamiento (hipótesis 1 y 2) errado han sido dictados de ese modo injustificada o arbitrariamente. Esta solicitud se eleva mediante un procedimiento que no se encuentra en la Constitución, sino en un autoacordado del año 1983, reformado por otro que se dictó en mayo de 1996. La solicitud se debe presentar dentro de los 6 meses siguientes al sobreseimiento (hipótesis 1 y 2) o a la sentencia absolutoria (hipótesis 3). Interpuesta, la Corte da traslado al fisco (notificación para que éste haga defensas o alegaciones que estime necesarias) por 20 días (en 1983 por 15 días). La solicitud debe ser acompañada por algunos antecedentes:

a) Hipótesis 1. Copias autorizadas del auto de procesamiento y del sobreseimiento.

b) Hipótesis 2. Copias autorizadas del auto de procesamiento y de la sentencia absolutoria.

c) Hipótesis 3. Copias autorizadas de las sentencias condenatorias y absolutorias.

Si la solicitud se presenta fuera de plazo o dentro de él, pero sin los antecedentes requeridos, o el solicitante no comparece legalmente, la solicitud se hace inadmisibile. Una vez admitida es trasladada al fisco. Responda o no éste, la Corte Suprema igualmente pide un informe al fiscal, luego del cual el presidente del máximo tribunal ordenará que la solicitud se vea en cuenta (no en relación) por la sala penal (en 1983 se veía en relación). Sin embargo, éste de oficio o a petición de parte puede disponer que la solicitud se vea en relación y no en cuenta.

Si la sala penal estima que la resolución que origina la interposición de la solicitud no es errónea, se termina ahí el conflicto, y el afectado no obtendrá indemnización. Si, por el contrario, la Corte Suprema declara que la resolución es errónea y que fue dictada así injustificada o arbitrariamente, se inicia el tema del monto de la indemnización. El afectado podrá entablar acción civil indemnizatoria, ante el tribunal competente, el cual conocerá en un proceso sumario y apreciará la prueba en conciencia. Procederá indemnización por el daño

moral (aflicción o dolor a causa de una acción contraria a Derecho) y el material o patrimonial.

Art. 19 n°8: Derecho al Medio Ambiente no Contaminado

Es el derecho de toda persona para por una parte, exigir que los demás no contaminen, y, por otra, exigir al Estado medidas positivas tendientes a mejorar el medio ambiente.

Como se puede apreciar este derecho es mixto: es a la vez un derecho individual y un derecho social. Individual por cuanto otorga a su titular el derecho de exigir que los demás se abstengan de contaminar, poniendo en éstos un deber de abstinencia; social toda vez que le impone al Estado el deber de adoptar medidas positivas que miren a descontaminar el ambiente. En este último caso, el titular –el individuo– sólo satisface su derecho mediando la intervención del E°.

El medio ambiente es el entorno en el que se desenvuelve la vida del hombre. Esta concepción es complementada con la que contiene la ley 19.300, sobre bases del medio ambiente, según la cual el medio ambiente es un medio global no sólo integrado por elementos biológicos, químicos o físicos, sino también por elementos socio-culturales. Todos estos elementos se encuentran en permanente interacción por obra humana o de la naturaleza, y revierten una importancia trascendental, porque permiten que exista y se desarrolle la vida, lo cual los hace merecedor de la protección de la comunidad y el E°.

Pero este medio ambiente puede contaminarse, es decir, puede ver alterada la conformación de los ecosistemas que lo constituyen, debido a la acción humana. De ahí que la contaminación sea la presencia en el medio ambiente de elementos químicos, físicos, biológicos, energías, ruidos, vibraciones, que alteran el equilibrio entre los elementos que conforman un ecosistema, poniendo en peligro la calidad de vida de las personas, la naturaleza, y la conservación del patrimonio ambiental. Por consiguiente, los contaminantes son todos aquellos elementos que pueden dañar el medio ambiente, es decir, alterar su equilibrio biológico.

Según lo que dispone la Constitución, el Estado tiene, por un lado, el deber de velar por que las personas efectivamente puedan llegar a gozar de un ambiente libre de contaminación, y, por otro, la obligación de preservar la naturaleza. El Estado cumple esos deberes estableciendo una estructura orgánico-administrativa integrada por diversos servicios públicos cuya misión es prevenir el daño al medio ambiente y reparar los daños ya producidos. Podría decirse que prácticamente todos los ministerios tienen responsabilidades al respecto. Lo mismo las intendencias, gobernaciones, municipalidades, el Servicio de Salud del Medio Ambiente, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), y las diversas comisiones regionales del medio ambiente en que esta última se desconcentra territorialmente.

Sin embargo, debe tenerse presente que si bien es cierto existe toda una infraestructura orgánico-administrativa orientada a proteger el medio ambiente, no es menos cierto que la eficacia de esa infraestructura está condicionada a la existencia de recursos económicos suficientes. Por esta razón el recurso de protección no procede cuando se interpone con el propósito de obligar al Estado a adoptar medidas positivas de mejoramiento ambiental, es decir, cuando se interpone con el propósito de compeler al Estado a salir de su situación de omisión. Entonces, en cuanto derecho social, este derecho no está amparado por el recurso de protección, ya que la acción positiva del Estado no depende tanto de la fructificación del recurso como de la existencia de los medios económicos necesarios para llevar a cabo medidas positivas. Por eso la propia Constitución señala expresamente que el recurso de protección procede únicamente frente a actos positivos que generan contaminación.

La ley 19.300 ha dado origen a la CONAMA, que es un servicio público con personalidad jurídica y patrimonio propio, es decir, autónomo o descentralizado, que se encuentra bajo la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la República. Posee un consejo directivo que preside el ministro de dicha cartera y que se encuentra integrado por una serie de otros ministros (defensa, economía, salud, OOPP, bienes nacionales, vivienda y urbanismo, RREE). El consejo directivo es el

órgano superior y tiene a su cargo la dirección de la CONAMA. Sus decisiones las pone en ejecución el órgano ejecutivo que posee la CONAMA, órgano que tiene carácter administrativo. El representante legal de la comisión es su director ejecutivo. Existe además un consejo consultivo conformado por expertos y personas vinculadas al tema: académicos designados por el Consejo de Rectores, científicos, representantes de los trabajadores, y empresarios. La CONAMA se desconcentra territorialmente en las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, las cuales operan bajo la presidencia del intendente regional, y se integran además por todos los gobernadores provinciales y las secretarías regionales ministeriales. Este consejo regional es integrado también por un director regional que representa a la CONAMA en cada comisión regional.

Una de las atribuciones más trascendentales de la CONAMA y de sus comisiones regionales, es la de evaluar y calificar las declaraciones y estudios de impacto ambiental que deben presentar las empresas antes de poner en ejecución los proyectos empresariales que se proponen realizar. Decide la autorización de la ejecución de esos proyectos según concluya o no que el impacto ambiental es negativo o positivo, debiendo eso sí armonizar el desarrollo económico con la conservación del medio ambiente. La ley mira a obtener un desarrollo económico sustentable, esto es, aquel desarrollo que se materializa sin deteriorar significativamente el medio ambiente de manera de preservar la naturaleza para las generaciones venideras.

En la actualidad, el sistema de evaluación ambiental sólo está operando voluntariamente, vale decir, los empresarios cuyos proyectos tienen incidencia ambiental no están obligados a presentar estudios de impacto ambiental, situación que se debe a que todavía no se ha dictado el reglamento sobre impacto ambiental.

Con el fin de preservar el medio ambiente, el Estado está facultado para llevar a cabo las siguientes medidas:

1.- Declarar a un determinado sector del país zona latente o zona saturada, declaración que se hace por D.S. con la firma del Presidente de la República y del Ministerio Secretario General de la Presidencia. Dichas declaraciones consisten en lo siguiente:

a) Zona latente. Cuando los contaminantes se sitúan entre el 80% y el 100% del máximo de contaminantes que de acuerdo con la norma de emisión respectiva puede tolerar el ambiente.

b) Zona saturada. Cuando los contaminantes se sitúan por sobre el 100% de ese tope.

En virtud de estas medidas el Presidente de la República queda facultado para poner en práctica, con el apoyo de las respectivas comisiones, planes de prevención y de descontaminación ambiental, en el marco de los cuales puede llegar incluso a proponer tributos especiales para desincentivar actividades contaminantes.

2.- Limitar por ley los derechos de las personas a fin de evitar la contaminación (art. 19 n°8 inc. 2°). El art. 19 n°24 inc. 2° parte final establece de modo expreso que una de las causas válidas para limitar el derecho de propiedad es la protección del medio ambiente. Sin embargo, esto no significa que este sea el único derecho que se pueda limitar con ese fin, ya que el n°8 no hace distinción alguna. Esta restricción debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) Deber ser establecida sólo por ley.

b) La ley debe individualizar el o los derechos que se van a limitar.

c) La ley debe individualizar la restricción, esto es, deben establecerse restricciones específicas.

d) La restricción debe respetar la esencia del derecho que se limita, y en ningún caso puede impedir su libre ejercicio. El que respete la esencia se traduce en que la restricción no puede destruir el derecho ni tampoco trabar su ejercicio más allá de lo racional (art. 19 n°26)

A. El Recurso de Protección Frente al Derecho Ambiental

En lo concerniente a este tema, el recurso de protección presenta una serie de características que lo tornan atípico:

- 1.- Sólo se puede interponer para atacar actos de contaminación y no para atacar omisiones que generen contaminación. Así el recurso de protección no se puede interponer contra el Estado o las autoridades de gobierno. Al establecer esta norma se buscó proteger, por un lado, las arcas del E°, y, por otro, las actividades económicas que estaban desarrollando a la época los empresarios, porque de lo contrario numerosas industrias se verían forzadas a paralizar sus actividades o, en caso contrario, a mejorar su situación contaminante, alternativa ésta que traería consigo un alza en los costos y, con ello, en los precios. En la práctica, cuando se interponían recursos de protección tendientes a que las empresas mejoraran sus condiciones de emisión, eran rechazados basándose en que ellas se encontraban en estado de omisión y no de acción. Sin embargo, con el tiempo la jurisprudencia ha ido variando y ha tomado conciencia que el acto de contaminación se lleva a cabo mediante una acción y no una omisión.
- 2.- Cuando el recurso de protección se interpone con el fin de proteger cualquier derecho que no sea el ambiental, se interpone ante acciones u omisiones arbitrarias o ilegales. En cambio, en el caso del derecho ambiental el recurso sólo procede por actos que a la vez sean arbitrario e ilegales (copulatividad).
- 3.- Normalmente cuando se interpone el recurso de protección, el recurrente debe individualizar en la demanda a la persona o autoridad a quien se dirige el recurso. Si en ese proceso se equivoca de persona, la Corte de Apelaciones, advirtiéndolo, podrá solicitar informes y antecedentes que determinen, en concepto de la Corte, quién o quiénes son los auténticos infractores. Pues bien, en el caso de un recurso de protección basado en el derecho ambiental, el recurrente es obligado a individualizar sin errores a la persona o autoridad objeto del recurso, pues de lo contrario el recurso será declarado inadmisibles. La razón de ser de estas exigencias está en que de alguna manera todos somos responsables de la contaminación. En definitiva, el recurso de protección se dirigirá en contra de quien puedan ser imputados actos concretos y determinados de contaminación, es decir, en contra de quien sea objeto de una relación causa-efecto individualizada (art. 20 inc. final).

Art. 19 n°9: Derecho a la Protección de la Salud

Ante todo es necesario precisar que no se trata del derecho a la salud, sino a la protección o acciones de salud.

Hasta la segunda guerra mundial, la salud había sido definida como el estado de una persona que carece de enfermedades. En conformidad con esto, se destacaban acciones de salud como las siguientes:

- 1.- Acciones de recuperación de salud. Tienen por finalidad que una persona recupere la salud perdida. Su objeto es restituir salud. Un ejemplo de lo anterior es la acción de medicina curativa.
- 2.- Acción de rehabilitación de un individuo. Su finalidad es obtener que una persona recupere una habilidad física o psíquica perdida a consecuencia de un trauma, como por ejemplo, la hemiplegia, que requiere de un tratamiento kinesiológico.

Estas acciones han sido tradicionalmente responsabilidad de los profesionales particulares que ejercen la medicina. En esta labor, los hospitales públicos son llamados a llenar el vacío que deja la actuación de privados, vale decir, se cristaliza también en este ámbito el principio de subsidiariedad.

Luego, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, cambió el concepto de salud. La OMS ha acuñado un nuevo concepto de salud, especialmente debido al avance de la tecnología médica. De este modo, hoy la salud se define como el estado de perfección física, psíquica y social de una persona, con lo cual se quiere

evidenciar que la salud de una persona, aparte de las enfermedades comunes, puede estar afectada por la presión de circunstancias adversas propias del medio social, como las exigencias laborales, la ausencia de urbanización, de centros asistenciales, de aeropuertos, caminos, la abundante contaminación, la existencia de cesantía, etc. Por eso este nuevo concepto de salud engloba acciones destinadas a combatir lo anterior, como las siguientes:

- 1.- Acciones de protección de la salud. Son las que buscan impedir que una persona pierda la salud que ya tiene, a través de vacunas, control de alimentos y remedios, etc.
- 2.- Acciones de promoción de la salud. Su objeto es afianzar, fortalecer, mejorar los niveles de salud que ya se tienen, por medio de urbanizaciones, la construcción de aeropuertos, gimnasios, labores de descontaminación, mejoramiento de las condiciones de trabajo, etc.

Dentro de este ámbito el principio de subsidiariedad se ve desplazado, ya que estas acciones se llevan a cabo por medio de la actuación fundamental del Estado. Si los particulares participaran en ellas, sería por medio de delegaciones, autorizaciones o concesiones dadas por el E°.

En cambio, en el ámbito de las acciones de recuperación y rehabilitación, sí opera el principio de subsidiariedad, pero el E°, en el ejercicio de su responsabilidad de gestor por excelencia del bien común, debe velar por que esas acciones se otorguen en forma correcta y eficaz con respeto a la dignidad de la persona. Por eso el Estado se reserva la facultad de coordinar y controlar estas acciones de salud.

Las personas tienen los siguientes derechos con respecto a su salud:

- 1.- Derecho al libre e igualitario acceso a las acciones de salud. Consiste en la facultad que se le reconoce a su titular para exigir prestaciones de salud para efectos de conservar, mejorar, recuperar o rehabilitarse en su salud. Los titulares del derecho tienen libre acceso a las acciones de salud, las personas tienen libre decisión de elegir su salud. Sin embargo, este derecho no es absoluto, ya que los individuos tienen el deber de no atentar contra la salud de los demás. Así, si alguien está afectado por una enfermedad grave o contagiosa, puede ser obligado a internarse por orden del servicio de salud correspondiente.

El acceso debe ser libre de discriminaciones arbitrarias (contrarias a la razón, justicia y bien común). Pero en la práctica esto no se da así. La ley 18.469 del año 1985 dice que los pobres tienen acceso enteramente gratuito a los hospitales y servicios asistenciales y consultorios del sistemas nacional de servicios de salud. El problema radica en que estas personas resultan en el hecho perjudicadas, porque se da preferencia a quienes pueden pagar el servicio.

El acceso debe ser libre, cuestión que, según las actas de la CENC, diferencia a las democracias de los sistemas totalitarios.

- 2.- Derecho a escoger el sistema de salud. Dentro del sistema privado o público, las personas pueden elegir el que más se adecúe a sus intereses. El sistema privado se materializa en clínicas o centros asistenciales particulares o que son financiados por la persona que requiere el servicio, o en prestaciones financiadas por las isapres. En cambio, el sistema público de salud está representado por el conjunto de prestaciones que otorga el sistema nacional de servicios de salud, en donde las prestaciones son gratuitas para quienes sean pobres, o para quienes cotizan en FONASA. Este derecho –escoger el sistema de salud– es más individual que social, ya que no es necesaria la intervención del Estado en su materialización, y, por tanto, está amparado por el recurso de protección. Es el único derecho de este n°9 que es protegido por dicho recurso.

- 3.- Derecho de los profesionales de salud a realizar prestaciones de salud. Durante la UP se temió que se socializara la salud. Esto llevó a que la Constitución de 1980 garantizara a los médicos el derecho a efectuar prestaciones de recuperación y rehabilitación privadamente (esas son las que garantiza este derecho). Sin

embargo, en este ámbito los médicos no operan con absoluta libertad, porque según la Constitución deberán guiarse con las leyes al respecto. El Estado se reserva el derecho de conducir y controlar las acciones de salud de los particulares.

Para financiar ambos sistemas de salud, se puede descontar una porción del sueldo de los trabajadores, actualmente consistente en un 7%. Esto se establece por ley.

Art. 19 n° 10 y 11: Derecho al Educación y a la Libertad de Enseñanza

Derecho a la educación (art. 19 n°10) es el derecho de toda persona a acceder, obtener, recuperar o recibir conocimientos, valores y habilidades que le servirán para el desarrollo de su existencia en las diversas etapas de su vida.

Es un derecho eminentemente social, como consecuencia del cual los pobres tienen acceso gratuito a la educación.

La libertad de enseñanza (art. 19 n°11) es el derecho de toda persona para transmitir, dar, ofrecer, entregar conocimiento, valores y habilidades que permitan a los receptores desarrollarse en su vida.

La enseñanza que se otorga puede o no estar sometida a un sistema, metodología o planificación en su desarrollo. Si lo está, se habla de enseñanza regular o formal, que a su vez es impartida por establecimientos especializados de educación básica, media o superior. Por su parte, la enseñanza asistemática se transmite mediante conversación, reunión, televisión, prensa, discusión, etc.

La libertad de enseñanza es un derecho individual, ya que no se necesita interferencia del Estado para lograr su propósito. Sin embargo, cada vez se acerca más a lo que es un derecho social, porque existen establecimientos privados que otorgan enseñanza gratuita gracias a subvenciones estatales.

En el proceso educativo asumen deberes los siguiente entes:

1.- Padres de familia. La C°, debido a su línea neoliberal y consagrando el principio de subsidiariedad, radicó en la familia la responsabilidad prioritaria de la educación de sus hijos. De este modo, recién cuando ellos se ven imposibilitados de llevarla a cabo interviene el E°.

2.- El E°. La Constitución lo obliga a establecer un sistema de enseñanza básica gratuita, a través del cual el Estado desenvuelve su función subsidiaria. Pero el hecho que la carta fundamental obligue al Estado a disponer un sistema gratuito de enseñanza básica no significa que pueda desentenderse de la educación media y superior, porque el Estado está obligado por mandato constitucional a fomentar la investigación científica y tecnológica, como también las actividades artísticas, y a procurar el aumento del patrimonio cultural. Así el E°, en la medida en que disponga de recursos suficiente, puede hacer aportes a los establecimientos de enseñanza de todo nivel, otorgar créditos, becas, programar certámenes culturales, mantener bibliotecas y museos, etc.

3.- La comunidad nacional. Contribuye a la educación pagando impuestos para asistir la labor subsidiaria del E°, construyendo establecimientos de enseñanza privada, y también interviniendo en el conocimiento y solución de los problemas nacionales a través de los cauces constitucionales. Por ejemplo, las universidades, institutos y centros de formación técnica, pueden expresar sus inquietudes a través de los consejos económicos culturales o regionales. Además, pueden ser grupos de presión.

La Constitución no se contenta con asegurar la libertad de enseñanza, sino que agrega que ésta incluye las facultades para mantener, crear, y explotar establecimientos de enseñanza, con el único límite de que no se opongan al orden público, buenas costumbres, seguridad nacional, y la moral.

Sin embargo, debe hacerse una distinción: no todo establecimiento de enseñanza está autorizado para impartir educación válidamente. En efecto, para que la persona que haya cursado sus estudios en un establecimiento educacional superior obtenga título profesional o técnico, es necesario que aquél sea reconocido oficialmente por el Estado. En consecuencia, sólo una vez que ha sido reconocido un establecimiento puede éste impartir educación de manera válida.

Cabe hacer notar que estos centros de estudio deben observar una limitación adicional: no pueden impartir enseñanza con una determinada orientación político-partidaria, mandato que busca garantizar el pluralismo cultural e ideológico.

Para uniformar la enseñanza que se imparte a través de los establecimientos oficialmente reconocidos por el Estado, y a fin de someterlos a una regulación común, la C°, en el último inciso del art. 19 n°11, dispone que en materia de enseñanza deberá dictarse una LOC. Esta ley es la 18.962 de marzo de 1990. Dicha ley deberá referirse a los siguientes tópicos:

1.- Requisitos mínimos para que un estudiante pueda cursar los diversos niveles de enseñanza básica y media.

2.- Establecer un mecanismo de control que haga posible fiscalizar el funcionamiento de los establecimientos de enseñanza básica y media, a fin de comprobar que los educandos cumplen con los requisitos mínimos para cursar los diversos niveles.

3.- Regular la manera en que un establecimiento educacional de enseñanza básica, media o superior puede lograr el reconocimiento del E°. Estos requisitos son:

a) Los establecimientos de enseñanza básica y media necesitan acreditar ante la secretaría regional ministerial de educación respectiva que cuentan con un local adecuado, infraestructura, higiene, biblioteca, profesores idóneos, y recursos suficientes para llevar a cabo su labor educativa. Asimismo, deben acreditar que en sus planes de estudio se han incorporado los contenidos y objetivos fundamentales que el ministerio de educación, a través de un D.S., ha establecido con la asesoría del Consejo Superior de Educación (organismo descentralizado). Cualquier reclamo debe dirigirse a la secretaría ministerial regional de educación.

b) Un establecimiento de enseñanza superior en general logra el reconocimiento oficial del Estado, mediante D.S. otorgado por el Ministerio de Educación, una vez que ha obtenido su personalidad jurídica, acreditado ante el Consejo Superior de Educación que dispone de un local adecuado, higiene, biblioteca, etc., y se le ha aprobado el Proyecto de Desarrollo Institucional, el cual consiste en detallar las carreras que ofrece y los planes de estudio respectivos. Durante los 6 años siguientes a la fecha del reconocimiento oficial, este establecimiento quedará bajo el control del Consejo Superior de Educación, período durante el cual éste lo fiscalizará y verificará el modo en que ha llevado a cabo su proyecto institucional. Si subsistiere luego de los 6 años, y el 50% de los alumnos haya logrado cursar las distintas asignaturas, se transformará en institución de educación superior autónoma. Si no pasara los 6 años, se podrá prorrogar el plazo, suspender el ingreso de alumnos, o proponer al Ministerio de Educación la cancelación de su personalidad jurídica y reconocimiento oficial.

Art. 19 n°12: Derecho a la Libertad de Opinión e Información

Libertad de opinión: es el derecho de toda persona a expresar, manifestar, exteriorizar su opinión, parecer, pensamiento, crítica, etc.

Libertad de informar: es comunicar y a hacer partícipes a los demás, sin coacción externa. Cobra importancia a través de los medios de comunicación social.

Los siguientes derechos no se encuentran en la C°, pero sí en los tratados (art. 5 inc. 2°) y en la ley de abusos

de publicidad:

- 1.- Derecho a acceder a las fuentes de información.
- 2.- Derecho a no ser perseguido por opiniones emitidas.
- 3.- Derecho a hacer circular informaciones, noticias, pensamientos, ideas, libremente y por cualquier medio.
- 4.- Derecho a la información, el que involucra a su vez que ésta sea seria, oportuna y veraz. No debe existir interferencia de la autoridad. La exigencia de que sea oportuna y veraz no se satisface según los requerimientos caprichosos de cada individuo, ya que esto sería arbitrario. El titular del derecho sólo puede seleccionar el medio de comunicación social que prefiera, bajo el supuesto de que existe pluralismo informativo.

Básicamente dos son los sistemas de control o limitaciones a que se encuentra sujeto el ejercicio de este derecho de libertad de opinión e información:

1.- Control preventivo. También se denomina censura previa, y consiste en que la autoridad revisa el material informativo antes de que éste sea difundido, con el fin de prevenir atentados contra ciertos bienes jurídicos que a la sociedad le interesa proteger, como la moral, el orden público, la seguridad nacional, el bien común, la reputación o fama de las personas. En general, este sistema es propio de gobiernos autoritarios. En democracia se ocupa excepcionalmente en 2 ocasiones:

a) Censura cinematográfica, a cargo del Consejo de Calificación Cinematográfica. Este organismo examina cintas cinematográficas y videos, calificando la edad a partir de la cual puede ser visto, o incluso rechazando la exhibición de ciertos materiales filmicos.

b) En estado de asamblea. La autoridad puede imponer censura previa con el fin de evitar la propagación de información que pueda poner en peligro la seguridad del Estado. Así, según el art. 41 letra a), el presidente puede restringir o suspender el derecho de información. Los tribunales han estimado que con esta medida el Presidente realiza una censura previa.

2.- Control represivo. Opera una vez que la información se ha difundido, pero siempre y cuando esa información constituya un delito o abuso tipificado en la ley 16.643 sobre abusos de publicidad (LQC de 1967). De estos delitos y abusos conocen los tribunales y la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos, respectivamente. En virtud de los delitos se pueden aplicar penas de privación de libertad, en tanto como consecuencia de los abusos se pueden imponer determinadas multas. Son ejemplos de abuso el no llevar pie de imprenta (editorial), o no entregar 15 ejemplares a la Biblioteca nacional. Ejemplos de delitos son la injuria, la calumnia, la difamación, incitación al delito, llamado a rebelión, etc.

Régimen de los Medios de Comunicación Social

En el marco ideológico neoliberal se acepta la pluralidad informativa, ya que ella es lo que más conviene a la democracia. Así la Constitución prohíbe al Estado monopolizar los medios de comunicación social con mira a que los privados puedan acceder a ellos. Ahora, para ello los particulares deben cumplir con los requisitos señalados en la ley 16.643, como por ejemplo, que el propietario y director de cualquier medio de comunicación social debe ser chilenos y no estar afectos a condena de pena aflictiva.

La Constitución no declara expresamente que los individuos puedan llegar a ser dueños de una estación radioemisora, de donde se sigue que este derecho no es garantizado. Sin embargo, esta garantía puede inferirse de normas generales: el Estado no puede monopolizar los medios de comunicación social, el principio de subsidiariedad, y la libertad para desarrollar actividades económicas contemplada en el art. 19

En cambio, en cuanto a la televisión sí existe norma expresa. Con la reforma constitucional de 1971 se habían elevado a rango constitucional las normas relativas a la titularidad de los canales de televisión. La Constitución de 1925 era muy restrictiva al respecto, y cerraba las puertas a la televisión comercial, ya que sólo podían tener canales de televisión el Estado y las universidades. La Constitución de 1980 agrega a las personas que la ley determina, con lo cual esa carta, inspirada en la concepción neoliberal, propicia el establecimiento de la televisión comercial o privada. Sin embargo, la supedita al control de Consejo Nacional de televisión (CNTV) que ella misma crea. El CNTV debe actuar con cierta independencia de las influencias del gobierno, razón por la cual se estructura como un ente con patrimonio y personalidad jurídica propia, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría general de Gobierno. A esta entidad la Constitución le otorga la misión de velar por el correcto funcionamiento de la televisión.

En 1989 se dictó una ley complementaria de la Constitución relativa al CNTV, la LQC 18.838. Esta ley define lo que debe entenderse por "velar por el correcto funcionamiento de la televisión", y expresa que el CNTV dispone de facultades de fiscalización y supervigilancia sobre el contenido de las emisiones televisivas. Luego expresa que dicha frase significa que ese consejo deberá preocuparse de que la programación televisiva respete ciertos valores y principios culturales, nacionales, y morales, como la dignidad de la persona incluidos los DDHH, la democracia, el pluralismo, la paz, y la formación espiritual e intelectual de la juventud y la niñez. Pero en ningún caso esto podría implicar establecer una censura previa, vale decir, siempre debe realizarse esa labor mediante un control a posteriori. De ahí es que al CNTV esa ley le otorgue facultades para aplicar sanciones a los canales de televisión que no demuestren un funcionamiento correcto. Estas sanciones pueden ser: amonestación, multa, suspensión, hasta la caducidad de la concesión televisiva. Claro que, respetando el debido proceso, esa ley le permite a los concesionarios reclamar en contra de las resoluciones adoptadas por el CNTV. La reclamación se interpone ante la Corte de Apelaciones de Stgo., salvo cuando versa sobre la caducidad de la concesión, ya que en ese caso la reclamación la conocerá la Corte Suprema.

Es importante advertir que no se debe hablar de propietarios de un canal o radio, sino que lo adecuado es hablar de concesionario. Sucede que tanto los canales de televisión como las frecuencias radiofónicas funcionan utilizando el espectro radioeléctrico que según la ley es un bien nacional de uso público, espectro que constituye a su vez el medio propicio a través del cual se propaga la señal auditiva y visual. Ahora, como es un bien nacional de uso público, nadie se lo puede apropiar, y sólo se puede aspirar a obtener la concesión de una frecuencia, sin perjuicio de que se pueda ser propietario de la concesión.

Existen dos servicios diversos de televisión:

1.- De libre recepción. Es aquel cuya señal sonora y visual llega a cualquier aparato por el sólo hecho de encenderlo. En este caso las concesiones, por el hecho de utilizar el espectro radioeléctrico, que es saturable, duran hasta 25 años. Esto a virtud de la ley 19.131 del 1992, porque con anterioridad a ella las concesiones eran de duración indefinida. Las concesiones son otorgadas por el CNTV, y sólo se otorgan a personas jurídicas, sean de derecho público o privado.

2.- De recepción limitada. Es aquel que sólo llega a ciertos televisores cuyos dueños han cancelado el servicio respectivo (televisión por cable, codificada, por fibra óptica, etc.). Las concesiones de televisión en este caso son de duración indefinida. Se habla en este caso de concesionarios porque si bien no utilizan el espectro radioeléctrico, sí utilizan las calles, avenidas, parques, a través de las cuales extienden sus cables (en el caso de la televisión por cable). La concesión la otorga la Subsecretaría de transportes y Telecomunicaciones, de conformidad con las normas de la ley 19.118 de Telecomunicaciones.

Derecho a respuesta.-

Las personas pueden ser ofendidas (injurias o calumnias), o injustamente aludidas por un medio de

comunicación social, caso en el que esas personas tienen el derecho a exigir al director de ese medio de comunicación social que difunda gratuitamente la correspondiente aclaración o rectificación en las mismas condiciones en que fue entregada la información cuestionada (por ejemplo, en cuanto a tamaño o a caracteres tipográficos). Este derecho está regulado en la Ley 16643 sobre Abusos de Publicidad (1967, art.11).

Este derecho es efectivo en la práctica, por las graves sanciones que acarrea: si el director se negara a difundir la rectificación, el afectado puede recurrir al juez letrado en lo criminal competente, demandando al director para que le tribunal lo obligue a difundir la aclaración o rectificación dentro de un plazo fijado por el tribunal. Si no lo hiciera, el juez puede aplicar una fuerte multa, y el director será procesado por el delito de desacato, y el juez también puede suspender al medio de comunicación social. Entonces, el propietario de un medio de comunicación social puede intervenir y pedir al tribunal un nuevo plazo para hacer la aclaración, y el levantamiento de la suspensión. Si el tribunal accede, pero el propietario se niega a publicar la aclaración, se clausura definitivamente al medio de comunicación social, y se castiga al dueño a pagar una indemnización especial a los trabajadores que quedaron cesantes (1 mes por año de servicio), y que es compatible con cualquier otra indemnización convencional o legal.

Art. 19 n°13: Derecho de Reunión

Es el derecho que la Constitución asegura a toda persona a fin de que puedan agruparse junto a otras con cualquier fin lícito. Es absolutamente consubstancial a la democracia, ya que es el medio a través del cual las personas participan del conocimiento de materias a fin de aportar soluciones.

La reunión se diferencia de la asociación en que la primera es una agrupación transitoria de personas, contingente, razón por la cual carece de estatutos, reglamentos, declaración de principios, programas, etc. Su fin también es efímero, en cambio los de la asociación son de mediano a largo plazo, lo cual se evidencia en actas constitutivas, programas, estatutos, declaraciones de principios, etc.

La Constitución garantiza la reunión sin la necesidad de autorización previa. Además, garantiza la reunión libre siempre y cuando sea pacífica y sin armas (por arma se considera todo lo que sirva para agredir). Sin embargo, no sucede lo mismo cuando la reunión se va a efectuar en un lugar público, ya que en este último caso la reunión pasa a ser regulada por las disposiciones generales de policía y reglamentos atinentes. Esta es una excepción a que los derechos deban limitarse por ley, situación que se trató de modificar en el año 1971 a través del estatuto de garantías democráticas. En efecto, se dispuso que las reuniones se regularan por ley, y que mientras se dictaran esas leyes, seguirían rigiendo los reglamentos. Nunca se dictaron esas leyes.

El decreto que norma las reuniones es el D.S. 1.086. La reunión en lugares públicos sigue siendo sin permiso previo. El decreto señala que cuando las personas quieran reunirse en lugares de ese carácter, deberán avisar a través de sus organizadores debidamente identificados al intendente o gobernador respectivo con 48 horas de anticipación, indicando el lugar donde se van a reunir, las calles que se ocuparán, quienes harán uso de la palabra, y a qué hora se disolverá la reunión. En esas 48 horas la autoridad evaluará los antecedentes para decidir si la hora, el lugar, las calles y lo que se va a tratar podría o no poner en peligro los derechos de los demás. De acuerdo a los antecedentes, la autoridad podrá cambiar la hora, el lugar y las calles si estima que de esa forma se protegen los derechos de terceros. El reglamento le permite efectuar estos cambios cuando se dan los siguientes supuestos:

- 1.- La reunión se vaya a llevar a cabo en lugar y en horas que afecte al esparcimiento de las personas.
- 2.- La reunión se vaya a llevar a efecto en lugar donde se puedan destruir plantaciones.
- 3.- La reunión se vaya a desplazar por calles de gran afluencia vehicular, de manera que se forme en ellas una considerable congestión vehicular.

Sólo en un caso puede negar el derecho a reunión: cuando estén vigentes los estados de excepción.

Art. 19 n°14: Derecho de Petición

Es el derecho que asiste a toda persona para hacer sugerencias a cualquier autoridad, sea que la solicitud tenga un fin público o privado. Sólo se exige que se proceda en términos respetuosos y convenientes.

Se planteó la interrogante de si cuando una persona presenta una solicitud está o no la autoridad obligada a responder. En las actas de la Comisión Ortúzar se presentaron dos posiciones antagónicas:

1.- Liderada por Ortúzar, postulaba que toda petición generaba la obligación de respuesta, ya que de lo contrario no tendría sentido hacer peticiones. Reconocer el derecho sin la obligación de respuesta fue considerado por esta tendencia como una falta de respecto a la dignidad del solicitante.

2.- Liderada por J. Guzmán, posición que en definitiva se impuso, señaló que no debería existir obligación de responder en atención a las siguientes razones:

a) Ello alentaría a las personas a hacer peticiones, su número incrementaría, y las autoridades no darían a vasto para responder a todas las peticiones que les fueran hechas.

b) Un número excesivo de peticiones congestionaría los servicios público desvirtuando sus funciones.

c) Es difícil definir qué se entiende por respuesta, si es acusar recibo o dar una solución al problema planteado. Si es lo primero, no tiene sentido establecer obligación alguna. En cambio, si es lo segundo, sería imposible satisfacer todas las peticiones.

d) No es necesario imponerle a la autoridad la obligación de responder, por cuanto las peticiones más relevantes que se le podrían formular ya han sido reguladas por el ordenamiento jurídico, imponiéndole la obligación de respuesta. Es el caso de una demanda, de una solicitud de pensión de jubilación, solicitud de concesión de minas, de aguas, televisiva, etc.

e) Cuando hay peticiones importantes no reguladas, la trascendencia de la petición obligará de hecho a la autoridad a responder para así evitar el descrédito de la opinión pública en su contra. Por ejemplo, aumentos de sueldos, ayudas en catástrofes, etc.

f) En el acta 3, al hablarse del derecho de petición, se imponía la obligación de respuesta en los términos que la ley determine, ley que nunca se dictó, evidenciando lo dicho en la letra c).

En consecuencia, este derecho no está amparado por el recurso de protección. Pero esto no deja a la población en un estado de indefensión frente al tema, por cuanto ordinariamente sí hay recurso de protección para salvaguardar el derecho que es objeto de la petición.

Art. 19 n°15: Derecho de Asociación

Es el derecho de toda persona a vincularse con otras para formar una organización destinada a la consecución de fines cuya materialización requiere de un prolongado transcurso del tiempo.

La asociación, al igual que la reunión, también puede constituirse sin permiso previo de la autoridad, aunque este derecho no es absoluto, ya que no se pueden formar asociaciones contrarias al orden público, la moral o la seguridad nacional, esto es, asociaciones ilícitas.

La Constitución señala que cuando se quiera formar una asociación con personalidad jurídica, se deberá estar

a lo que la ley disponga al respecto (por ejemplo, Código Civil en el caso de las corporaciones y fundaciones, y el Código de Comercio en lo tocante a las sociedades comerciales).

Partidos Políticos

Son asociaciones voluntarias integradas por ciudadanos que participan de una misma doctrina de gobierno, dotadas de personalidad jurídica, y que tienen como fin contribuir al funcionamiento del sistema democrático e influir en la conducción política del Estado de acuerdo con las exigencias del bien común y el interés nacional (LOC 18.603).

Para constituirse, un partido político necesita pasar por diversas etapas que constituyen un proceso bastante complejo. Un partido político se constituye como tal cuando obtiene su personalidad jurídica, y lo hará en el momento en que se inscriba en el registro de partidos políticos que lleva el registro electoral. Las etapas a que se hacía alusión son las siguientes:

- 1.- El partido se constituye mediante escritura pública. Requiere de a lo menos 100 organizadores que declaren expresamente su propósito de constituir un partido político. Todos los socios deben identificarse debidamente. En la escritura se incorporan los estatutos y la declaración de principios. Además, se señalan los nombres de quienes formarán la directiva y el tribunal supremo transitorio.
- 2.- Copia autorizada de esa escritura junto a un extracto de la misma debe enviarse al servicio electoral. Si su director considera que se ha extendido de conformidad a derecho, y que la agrupación cumple con los requisitos para constituirse como partido, ordenará que el extracto se publique en el Diario Oficial.
- 3.- A partir de esa publicación el partido político pasa a llamarse partido político en formación, y queda habilitado para difundir su declaración de principios y planes de gobierno. Junto a ello, comienza a correr un plazo de un mes, dentro del cual cualquier partido político en formación puede oponerse a la Constitución de ese partido. También se inicia un plazo de 210 días dentro del cual el partido debe obtener, en 3 regiones geográficamente contiguas, o bien a elección del partido en cada una de 8 regiones cualesquiera, un número de afiliados por región equivalentes al 0.5% de los electores que hayan sufragado en la región respectiva en la última elección parlamentaria.
- 4.- Quienes deseen afiliarse a un partido político en su período de formación deben hacerlo a través de una declaración notarial, ser ciudadano con derecho a sufragio, y no estar inscrito en otros partidos. Con posterioridad al proceso de constitución, la afiliación se reglará según los estatutos de cada partido.
- 5.- Una vez que el partido ha conseguido el número de afiliados requerido, debe presentar una solicitud al director del Servicio Electoral pidiendo se lo inscriba en el registro respectivo, debiendo acompañar una nómina de los afiliados al partido por región. El director de dicho servicio proveerá que la solicitud se publique, iniciándose un término de un mes para que cualquier persona se oponga a su constitución (afiliados que no existen, alcance de nombres con otros partidos, etc.). Si no se verifica oposición alguna, el director del Servicio Electoral ordenará su inscripción, a partir de la cual el partido político en formación estará legalmente constituido y obtendrá su personalidad jurídica.
- 6.- El partido puede constituirse en cada una de las 13 regiones del país logrando el número de afiliados que corresponda, mediante solicitud al director del Servicio Electoral con el fin de que éste realice la inscripción respectiva.

Bases Constitucionales, Organizativas y Funcionales de los Partidos Políticos

1.- La Constitución señala que los partidos políticos deben limitarse a realizar aquellas actividades que les sean propias. Las siguientes son las normas que nos permiten reforzar lo dicho:

a) Art. 23. Los cuerpos intermedios deben realizar sólo actividades propias a sus fines específicos. De este modo, un partido políticos no puede intervenir en el funcionamiento de los demás grupos intermedios y, particularmente, en los grupos sindicales. El constituyente declara incompatible los cargos superiores de un partido político con los de una asociación gremial.

b) Art. 19 n°5 inc. 6° y ss. Establece la prohibición de que los partidos políticos ejecuten actividades contrarias a los principios democráticos.

c) La LOC de Partidos Políticos agrega que se prohíbe a un partido político subordinar su actuar a organizaciones extranjeras y foráneas, para de esa manera evitar que éstos pierdan su autonomía e independencia. También se les prohíbe interferir en el ejercicio de las atribuciones exclusivas de las autoridades del E°, como emitir órdenes de partido. Por último, se les prohíbe intervenir en los plebiscitos comunales.

Son actividades propias de los partidos políticos las que siguen:

a) Intervenir en elecciones y plebiscitos.

b) Presentar candidaturas.

c) Difundir principios, planes, etc.

d) Enviar representantes a las juntas inscriptoras.

e) Asesorar a diputados y senadores.

f) Capacitar a los ciudadanos a fin de que puedan asumir funciones públicas.

2.- Los partidos no pueden monopolizar la acción política (antes sí lo hacían), ya que de lo contrario se tornaría dificultosa la convivencia nacional. De este modo la carta de 1980 favorece la participación política de independientes (art. 18).

3.- Hasta 1989 los registros de afiliados a los partidos políticos eran públicos. Se consideró que esto era inconveniente y que atentaba contra el secreto del voto. A partir de esa fecha, la lista actualizada de militantes que cada cierto tiempo debía enviar el partido al registro electoral se convirtió en secreta.

4.- En el pasado, los partidos políticos se financiaban con recursos de origen extranjero, lo cual los hacía en algún grado dependientes de sus proveedores. La Constitución de 1980 prohíbe el financiamiento externo, de manera que en la actualidad los recursos financieros de los partidos políticos encuentran su antecedente en los militantes y en las donaciones de privados. En el presente se tramita una ley tendiente a que el Estado financie a los partidos políticos más necesitados. Sin embargo, la idea no se ha consolidado debido a que algunos sectores estiman que esos fondos podrían utilizarse de manera más provechosa en obras sociales.

5.- La contabilidad de un partido político debe ser pública, para así garantizar transparencia a los afiliados. La LOC de Partidos Políticos dispone que los libros de contabilidad de éstos deben ser puestos en conocimiento del Servicio Electoral. Además, el balance anual debe ser publicado en los diarios del sector y, un extracto de él, en el Diario Oficial.

5.- La Constitución exige que los partidos políticos tengan una estructura orgánica democrática, vale decir, según la LOC de Partidos Políticos, deben poseer:

a) Una directiva central con un presidente, secretario y tesorero. Será designada directamente por los afiliados

o por el consejo nacional, según lo dispongan los estatutos.

b) Un consejo nacional como órgano más importante. Es integrado por los parlamentarios del partido y por los representantes de los consejos regionales elegidos democráticamente por los miembros de los respectivos consejos. A este órgano le corresponde aprobar o rechazar la cuenta política y financiera que la directiva central debe presentarle. También dispone las directrices generales con arreglo a las cuales la directiva central debe conducir la actividad del partido. Además, propone reformas a los estatutos, pactos electorales (asociación entre partidos políticos afines con propósitos políticos), y aprueba o rechaza candidatos que presenten los consejos regionales.

c) Consejos regionales. Deben tener a lo menos un presidente, secretario y tesorero, y están integrados por todos los militantes de la región. Entre sus atribuciones está la de tener a su cargo las campañas electorales en la región.

d) Un tribunal supremo. Es el órgano encargado de fiscalizar la interpretación y la observancia de los estatutos y reglamentos internos del partido. Además, sancionan las indisciplinas de sus afiliados y controlan la regularidad de las votaciones internas. Es elegido por el consejo nacional.

6.- La LOC 18.603, regulando aquello que la Constitución no ha reglado, señala que no pueden afiliarse a los partidos políticos miembros de las FFAA, tribunales, TRICEL y del Tribunal Constitucional. Para desafiliarse a un partido no se debe expresar causa.

Para disolver un partido existen diversas modalidades:

a) Por propia decisión del partido a proposición del Consejo Nacional.

b) Refundiéndose con otros partidos.

c) Como sanción por no haber designado órganos directivos después de 6 meses contados desde que el partido se registró.

d) Por no haber obtenido el 5% de los votos en cada una de tres regiones geográficamente contiguas o bien a elección del partido en cualesquiera 8 regiones, en la última elección parlamentaria. Para no diluirse, deberá fundirse con otros.

e) Cuando no conserva el 50% de sus afiliados en cada una de tres regiones geográficamente continuas o a elección del partido en cualesquiera 8 regiones del país. En este caso la disolución no opera ipso iure, ya que se le otorga un plazo de 90 días para remediar la situación.

f) Cuando reincide en la infracción de obtener recursos financieros provenientes del exterior. En este caso, la condena debe ser pronunciada por el TC.

g) Por involucrarse indebidamente en organizaciones gremiales.

h) Cuando infringe el art. 19 n° 15 inc. 6 y ss., caso en que además de la disolución le serán confiscados sus bienes en favor del Estado. En los casos anteriores los bienes seguirán la suerte que los estatutos les deparen.

La disolución se materializa mediante la cancelación de la inscripción en el Registro de Partidos Políticos.

Art. 19 n° 16: Derecho a la Libertad de Trabajo y su Protección

Este número garantiza 2 categorías de derechos: la libertad de trabajo, y la protección del trabajo. Bajo la

expresión "libertad de trabajo" se engloba la regulación de diversos derechos más específicos y de contenido individualista. En cambio, la expresión "protección del trabajo" responde a varios derechos, pero de contenido social.

A. Libertad de Trabajo

La libertad de trabajo comprende el estudio de los siguientes derechos:

1.- Derecho a la libre elección del trabajo. Puede definirse como aquel que tiene toda persona a escoger libremente el trabajo que se adecúe a su vocación, conveniencia y necesidades. En principio ninguna clase de trabajo puede prohibirse, a menos que atente contra la moral, seguridad pública, la salubridad pública, o interés nacional, casos en que la ilicitud del trabajo debe ser en todo caso determinada por ley. Así, se prohíbe la esclavitud, el narcotráfico, la prostitución y el ejercicio de ciertas profesiones sin título universitario.

2.- Derecho a la libre contratación. Es el derecho a acordar libremente las condiciones del trabajo. Cuando el trabajador es independiente, este derecho no es tan amplio como cuando es dependiente, porque se lo considera más débil económicamente. En este caso la legislación laboral protege al trabajador imponiendo exigencias no modificables por la voluntad de las partes, referentes a materias como previsión, vacaciones, ingreso mínimo, causales de fin de contrato, etc.

En el trabajo independiente (al margen de la subordinación permanente a un empleador), la autonomía de la voluntad es plena.

Este derecho incluye el derecho a la no discriminación en la oferta del trabajo, siempre que esa discriminación no sea hecha en razón de la idoneidad o capacidad del postulante. Vale decir, existe plena libertad para escoger la persona con la que se contrata, siempre que el criterio de selección se funde en idoneidad y capacidad.

3.- Derecho a la libre afiliación. En el contexto de una economía neoliberal (a la que adhiere la carta de 1980), este derecho encuadra plenamente dentro de los requerimientos de libertad en que se inspira dicha concepción. A nadie se lo puede obligar a afiliarse a una organización determinada como condición de acceder a un trabajo, como tampoco que se desafilie para permanecer en él. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer estas condiciones.

Se ha dudado si este derecho rige también para el ejercicio de las profesiones con título universitario, ya que inmediatamente después de enunciar el principio de libre afiliación y desafilación, la Constitución agrega que la ley determinará qué profesiones requieren título universitario (LOC de Enseñanza 18.962) y establecerá las condiciones bajo las cuales se deberán ejercer esas profesiones. Entonces, ¿es válida la afiliación (por ejemplo a colegios profesionales) como condición para ejercer una de las profesiones que requieran título universitario? Hay quienes sostienen que el principio es absoluto, y otros que señalan que tratándose de las profesiones que para ejercerlas requieren título universitario, la Constitución ha dejado a la voluntad del legislador determinar si dicha condición es necesaria para ejercerla. Los que defienden esta posición dicen que es perfectamente válido imponer la afiliación obligatoria a un colegio profesional.

B. Derecho a la protección del Trabajo

El estudio de este derecho involucra el estudio de los siguientes derechos de contenido social:

1.- Derecho a la no discriminación en la oferta de trabajo. En el ejercicio del derecho a la libre contratación las personas que contratan pueden elegir a la persona que opta al trabajo. Pero esta elección debe basarse en la idoneidad y capacidad del postulante, o de lo contrario la elección sería arbitraria. Sin embargo, excepcionalmente, la propia Constitución establece situaciones en que se puede discriminar por causa de la

edad o de la nacionalidad de una persona. En ambos casos debe existir una ley que permita dicha discriminación. Así la legislación laboral prohíbe que se le otorgue ciertos trabajos a menores de edad, como laborar en minas subterráneas, cabarets, lugares donde se expendan y consuman en él mismo bebidas alcohólicas. En cuanto a la nacionalidad, al extranjero le es prohibido trabajar en el administración pública. Además, a lo menos el 85% de los trabajadores de una empresa deben ser chilenos.

2.- Derecho a un justa retribución. Es aquella que permitiendo el libre desarrollo espiritual y material del trabajador y su familia, no afecta la productividad de la empresa. Cabe destacar que el ingreso mínimo está muy lejos de ser una justa retribución, ya que con éste es imposible vivir dignamente, y lo prueba el hecho que no obstante existir el ingreso mínimo, a los trabajadores se les asegura el derecho a la negociación colectiva, cuyo fin primordial es elevar el monto del ingreso.

3.- Derecho a la negociación colectiva. Es el procedimiento establecido en la legislación laboral en virtud del cual el empleador por una parte y los trabajadores por otra (estén o no sindicalizados), acuerdan condiciones comunes de remuneración y trabajo que habrán de aplicarse a todos los trabajadores involucrados en la negociación. Estas condiciones comunes se materializan en el contrato colectivo de trabajo.

Cada empresa tiene su propia condición económico-financiera, y por ello sabe hasta donde puede ceder. Por eso es que la filosofía de la Constitución es que los trabajadores de una empresa negocien con su empresa. De esta forma, no alenta la negociación interempresas. La Constitución dice expresamente que la negociación colectiva con la empresa en que laboran es un derecho del trabajador.

En 1991 se aprobó la ley 19.030 sobre organización sindical y negociación colectiva. Esta ley dispone que es jurídicamente viable que en una negociación colectiva intervengan trabajadores de distintas empresas. Pero esto no contradice el espíritu de la C°, aunque pudiera en el texto, ya que la propia ley dispone que esa modalidad sólo será posible si los empleadores aceptan. Si lo hacen reconocen que sus empresas tienen más o menos la misma posiciones en el mercado.

Es importante advertir que la Constitución le entrega al legislador la regulación de los diversos aspectos de la negociación colectiva (art. 19 n°16 inc. penúltimo y 62 n°5), indicando que al legislador corresponderá la facultad de determinar los casos en que no se puede autorizar negociaciones colectivas, de establecer las modalidades y los procedimientos, y de señalar los casos en que deberá concluir por arbitraje obligatorio. De este modo, no pueden negociar colectivamente los trabajadores de las municipalidades, de las empresas que dependan del ministerio de defensa (ENAER, ASMAR, Y FAMA E).

Esa ley establece diversas etapas a través de las cuales se desarrolla la negociación colectiva. Los trabajadores presentan un pliego de peticiones designando una comisión negociadora. Si hay acuerdo, se firma el contrato. Si no lo hay, dice la legislación que se puede nombrar un mediador. Si se fracasa en esta instancia las partes pueden ponerse voluntariamente de acuerdo en un arbitraje, pero si no se coincide en el árbitro no quedan más instancias que la huelga. No obstante, hay casos en que el arbitraje es obligatorio.

4) Derecho a la huelga. La Constitución no lo establece como tal, sino que se limita a declarar en qué casos no procede. Estos casos son:

a) Funcionarios del Estado o de las municipalidades.

b) Los trabajadores que laboren en empresas o corporaciones, cualesquiera que sea su finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública (eléctricas, teléfonos, agua, gas).

c) Aquellas empresas o corporaciones cuya paralización cause un grave daño a la economía o abastecimiento, salud, o seguridad nacional. La Constitución le encarga al legislador la tarea de establecer cuáles empresas detentan las características señaladas. La ley 19.030 lo hizo entregándole dicha labor a la administración,

específicamente a 3 ministerios: Economía, Trabajo y Defensa, quienes cada año elaboran un DS en el que las individualizan.

Art. 19 n°17: Derecho a la Igualdad en el Acceso a las Funciones y Empleo Públicos

Es el derecho que asiste a toda persona para exigir que no se produzcan discriminaciones arbitrarias en el acceso a los cargos, empleos o funciones públicas, es decir, que no se repartan los empleos de manera injusta, contraria a la razón o al orden público.

La Constitución exige que la ley establezca requisitos objetivos que han de cumplirse para acceder a estos cargos. Por esta razón, la misma C°, cada vez que instituye un cargo, recuerda este deber. Sin embargo, existen ciertas personas a las cuales la Constitución o las leyes les han privado este derecho: los que pierden la ciudadanía (art. 17), los condenados por el TC, y los condenados en un juicio político. Además, hay ciertos cargos que son de exclusiva confianza del Presidente de la República, en los cuales no se hace carrera funcionaria (ministros de Estado y jefes de servicios públicos).

Los requisitos objetivos para acceder a las funciones y empleos públicos son los siguientes:

- 1.- Ser chileno.
- 2.- Ser mayor de 18 años.
- 3.- Ser ciudadano.
- 4.- Tener salud compatible con el cargo.
- 5.- No haber sido condenado.
- 6.- Haber cursado a lo menos la enseñanza básica.

Art. 19 n°18: Derecho a la Seguridad Social

El Estado debe idear mecanismos destinados a prevenir riesgos a las personas (envejecimiento, muerte, etc.) o situaciones como la cesantía, nacimientos, accidentes en el trabajo, etc.

El conjunto de mecanismos o principios y normas jurídicas que el Estado concibe para enfrentar esos riesgos o estados de necesidad, son el sistema de seguridad social, que es el derecho a acceder a prestaciones económicas y de servicios del Estado o instituciones privadas de previsión.

Este derechos es sólo regulable a través de LQC.

Este derecho comprende 2 grandes aspectos:

- 1.- Régimen o sistema provisional o contributivo. Se caracteriza por el hecho que la satisfacción de los riesgos y estados de necesidad es financiada por los mismos potenciales afectados afiliándose a organizaciones o entidades públicas o privadas que realizan prestaciones de servicios o monetarias destinadas a neutralizar dichos riesgos. Para hacer esto posible, los afectados deben cotizar obligatoriamente.
- 2.- Sistema de asistencia social. Este sistema, financiado con aportes del E°, está concebido para asumir los riesgos o necesidades que sufran las personas desempleadas, ya que debido que no tienen trabajo no se pueden afiliar a entidades de previsión. El Estado les otorga el beneficio previo examen de su condición social. Ello se materializa en pensiones asistenciales, subsidios de cesantía, desayunos y almuerzos.

Existen varios principios en los cuales se sustenta la seguridad social que son recogidos por la Constitución de 1980:

- 1.- Universalidad subjetiva. Todas las personas deben estar cubiertas en sus necesidades o riesgos.
- 2.- Universalidad objetiva. Todos los riesgos o necesidades deben estar cubiertos por el sistema provisional social.
- 3.- Suficiencia e integridad. las prestaciones económicas o de servicios otorgadas a las personas deben ser suficientes para cubrir integralmente el riesgo.
- 4.- Uniformidad. Las prestaciones básicas que se otorgan a las personas deben ser las mismas; por ejemplo, la pensión de vejez, sobrevivencia e invalidez.
- 5.- Solidaridad. Las personas deben hacer aportes según su capacidad económica, pero deben recibir prestaciones de acuerdo a su necesidad. El Estado debe siempre cubrir la prestación básica uniforme (por ejemplo, una persona que ha vivido mucho pero impuso poco dinero, probablemente verá muy disminuida su pensión. El Estado debe completar el residuo hasta llegar a la pensión básica uniforme).

La Constitución de 1980 hizo viables las instituciones privadas de previsión. Con anterioridad a ella, existían sólo instituciones públicas de previsión: cajas de previsión, todas las cuales hoy se encuentran refundidas en el INP. Este sistema siempre fue considerado inapropiado por ser muy irregular, ya que las diversas cajas exigían distintos requisitos y entregaban diversas prestaciones. Además, estaban todas desfinanciadas, en virtud de lo cual el Estado debía aportar recursos constantemente. Las cajas de previsión funcionaban mediante un sistema de repartos, acorde con el cual las cotizaciones pasaban a integrar un fondo común. Pero este fondo se utilizó indiscriminadamente para financiar a miembros en actividad y pasivos de las cajas. El sistema no se satisfizo a sí mismo, razón por la cual se crearon las AFP, las cuales, a diferencia del sistema anterior, funcionan con un sistema de capitalización individual, de manera que los aportes de cada afiliado van a una cuenta individual que lo beneficiará sólo a él. Los fondos que se obtienen de las diversas cuentas son invertidos en actividades económicas nacionales e internacionales, y van generando rentabilidades.

Para garantizar que el fondo de pensiones no se pierda, existe una comisión calificadora de riesgos que selecciona los títulos financieros de corto y largo plazo que podrán ser objeto de inversión por parte de los fondos de pensiones. Además, la ley exige que se lleve una separación contable entre el fondo de pensiones y el capital de la S.A (AFP).

Por último, la Constitución indica que al Estado corresponderá supervigilar las instituciones públicas de previsión (INP) mediante la Superintendencia de Seguridad Social, y las privadas (AFP) a través de la Superintendencia de AFP.

Art. 19 n°19: Derecho de Sindicalización

Es el derecho de los trabajadores a constituir organizaciones sindicales como son los sindicatos (empresas, interempresas, trabajadores independientes, trabajadores transitorios), y también estructuras que se forman a través de sindicatos, como federaciones o confederaciones de sindicatos o centrales sindicales e incluso organizaciones internacionales.

El derecho de sindicalización no sólo tiene el objeto de garantizar a los trabajadores la facultad de organizarse sin permiso previo, sino que también garantiza la autonomía de las organizaciones sindicales a fin de que puedan cumplir con sus fines específicos. La Constitución dice que cuando el legislador regule las organizaciones sindicales debe preocuparse de asegurar esa autonomía. Ello se desprende del propio art. 19 n°19, que garantiza la autonomía a propósito de la obtención de la personalidad jurídica asegurando que los

sindicatos la obtendrán por el solo hecho de registrar su acta constitutiva y sus estatutos en el organismo que señale la ley, cual es la Inspección del Trabajo (Ley Sobre Organizaciones Sindicales y Negociación Colectiva 19.039 de 1991).

De conformidad con esta ley, para que se constituya un sindicato es necesario que los trabajadores se reúnan en una asamblea cuyo quórum variará según el tipo de sindicato que se busca formar. Se debe levantar un acta constitutiva que registrará el número de asistentes, el ministro de fe, el directorio del sindicato, y las resoluciones que se adopten. Además, en esa sesión se deberán aprobar los estatutos. Luego, dentro de 15 días a contar de la constitución, la directiva tiene que presentar a la Inspección del Trabajo la copia original del acta constitutiva más una copia de los estatutos, autorizados ambos por el ministro de fe, antecedentes que una vez depositados por ese sólo hecho el sindicato obtiene su personalidad jurídica. Ahora comienza a correr un plazo de 90 días dentro del cual la Inspección del Trabajo puede objetar la constitución del sindicato o sus estatutos, notificando ello al directorio del mismo con el fin de que éste, en un plazo de 30 días, decida realizar las rectificaciones correspondientes o bien elevar una reclamo ante el tribunal del trabajo competente. En caso que el directorio decida nada hacer, el sindicato perderá la personalidad jurídica, pero, si opta por efectuar el reclamo ante el tribunal del trabajo, éste conferirá traslado (notificación) a la inspección del trabajo, que tendrá un plazo de 10 días para responder, pasado el cual, conteste o no, el tribunal deberá resolver la cuestión. Si falla a favor del sindicato, éste verá afianzada su personalidad jurídica, pero, si lo hace en favor de la Inspección del Trabajo, el sindicato dispondrá de un determinado plazo para realizar las enmiendas atingentes, pasado el cual, si no las ha hecho, perderá su personalidad jurídica.

En el pasado, el sindicato debía hacer la petición de personalidad jurídica al Ministerio del Trabajo, el que generalmente cuando se trataba de grupos de trabajadores opositores al gobierno no la otorgaba o retardaba más allá de lo prudente su reconocimiento. La legislación actual busca evitar esta situación.

Los sindicatos son una forma de asociación, y como tal gozan de todas las garantías que la Constitución les franquea, entre las cuales se encuentra la constitución de sindicatos sin permiso previo de la autoridad, y el derecho de libre afiliación o desafiliación de los sindicatos (art. 19 n°15). Este principio es reiterado en el n°16 relativo a la libertad de trabajo.

Naturaleza de la Organización Sindical

Su finalidad es la defensa y protección de los intereses de los trabajadores de acuerdo a la actividad laboral que desarrollen. Al efecto, la legislación laboral pone a su disposición diversas atribuciones:

- 1.- Representar los intereses de los trabajadores en una negociación colectiva.
- 2.- Representar los intereses de los trabajadores en la defensa de contratos colectivos de trabajo, sobre todo cuando son violados por la otra parte.
- 3.- Denunciar ante los tribunales del trabajo o ante cualquier autoridad administrativa pertinente (dirección o inspección del trabajo), infracciones a la legislación provisional y a la legislación laboral en general. Consecuentemente con ello, pueden representar a los trabajadores ante las autoridades de justicia y tribunales en la defensa de sus intereses.
- 4.- Educar a sus afiliados en cuestiones técnico-laborales y en el conocimiento de la legislación laboral y provisional.

Art. 23 de la Constitución

Su finalidad es despolitizar las asociaciones gremiales, con mira a lo cual declara incompatibles los cargos directivos superiores de un gremio con los de un partido político. La legislación consagra las conductas

contrarias a este principio como desleales, y pone en manos de los trabajadores las armas necesarias para reclamar en contra de ellas antes los tribunales del trabajo.

Art. 19 n°20: Derecho a la Igualdad ante las Cargas Públicas

Es el derecho de toda persona a exigir que el Estado no incurra en discriminaciones arbitrarias con motivo de la repartición o distribución de las cargas públicas (o sea, contrariando las exigencias de la razón, de la justicia y el bien común).

Este derecho se configura cuando el derecho de la igualdad ante la ley es trasladado al campo de la repartición de las cargas públicas.

Carga pública es toda exigencia impuesta unilateralmente (no contractualmente) por el Estado a las personas para satisfacer el interés general. Existen 2 tipos de cargas públicas:

1.- Reales. Es la carga pública que afecta a la "res" (cosa), esto es, afecta al patrimonio de una persona. Por ejemplo, los tributos de cualquier especie: impuestos, contribuciones, derechos arancelarios, derechos municipales (por ejemplo basura), y peajes. También son de este tipo las expropiaciones, nacionalizaciones y requisiciones de bienes.

2.- Personales. Son las que afectan la libertad de la persona y su libertad de desplazamiento. Por ejemplo, el servicio militar, las votaciones, la mesa de escrutinios y, en otros países, cuando se forma parte en un jurado.

Las principales garantías que la Constitución reconoce en relación con las cargas públicas son las que vienen:

1.- Repartición igualitaria de la carga pública. No se requiere necesariamente que la carga pública represente desde el punto de vista cuantitativo que cada persona tenga que soportar las mismas exigencias, sino que quienes las deban soportar las soporten de manera igualitaria. Así la Constitución se refiere a diversas formas de distribución de los tributos.

2.- Toda carga pública sólo puede establecerse por ley (art. 19 n°20 inc. 1 y 2 respecto de las reales, art. 22 inc. 3 respecto de las personales.).

3.- Se prohíbe al legislador establecer tributos manifiestamente desproporcionales o injustos. Un tributo lo será cuando afecte la esencia del derecho gravado o impide su ejercicio. A su vez, se afecta la esencia cuando el derecho es desnaturalizado, se hace irreconocible, cuando pierde su identidad, y se impide su ejercicio cuando es trabado más allá de lo racional. Esto se obtiene del art. 19 n°26, que dispone que la ley, a pretexto de regular el ejercicio de los derechos, no puede afectar la esencia del derecho e impedir su ejercicio estableciendo requisitos, condiciones o tributos irracionales. Por ejemplo, bajo el gobierno de la UP se expropiaron predios rústicos sin que mediara en ello indemnización alguna. Frente a esto, al producirse el golpe, los dueños solicitaron al gobierno golpista que les indemnizara la pérdida producida. Pues bien, este aceptó y acorde con ello dictó un DL que ordenaba indemnizar esas pérdidas, pero la indemnización estuvo afectada a un impuesto de un 85%.

4.- Se prohíben los tributos de afectación. Tributos de afectación son aquellos cuya recaudación ha sido de antemano destinada por el legislador a un fin. La Constitución los prohíbe porque busca lograr dos cosas:

a) Que los parlamentarios no sean víctimas de las presiones de los electores de manera que luego de su elección, a modo de retribución, destinen a los fines de éstos los tributos de afectación.

2.- Que lo recaudado por concepto de tributos ingrese al patrimonio de la nación, es decir, a las arcas de la Tesorería Nacional de la República, la que deposita esos ingresos en la cuenta única fiscal en el Banco del

Estado a fin de que el Presidente de la República pueda disponer de ellos destinándolos a las inversiones más rentables o a satisfacer necesidades prioritarias.

Pero existen excepciones a esta regla:

- 1.- Se permiten los tributos de afectación establecidos en la carta de 1925, los que se mantendrán vigentes hasta que el legislador los derogue (art. 7 transitorio).
- 2.- Se autorizan los tributos destinados a fines propios de la defensa nacional. Por ejemplo, el 10% de las ventas del cobre.
- 3.- Se permiten los tributos de afectación cuyo fin es el desarrollo local o comunal, pero siempre que estos tributos graven bienes o actividades de clara identificación local o comunal (ejemplos: extracción de basura, bienes raíces, patentes de alcoholes, patentes comerciales). La autoridad debe actuar en esto dentro del marco que le fija la ley que crea el tributo.
- 4.- Se autorizan tributos de afectación cuando su finalidad es promover el desarrollo regional, aunque sólo cuando graven bienes o actividades de clara identificación regional. Por ejemplo, tributos que gravan actividades mineras de la región del norte se destinan a esas regiones. Lo mismo con impuestos que afectan a la agricultura en el centro y a la ganadería en el sur. La autoridad debe actuar dentro del marco que le fija la ley que creó el tributo.

Art. 19 n°21: Derecho a la Libertad para Desarrollar Actividades Económicas

Este es un derecho consubstancial al régimen neoliberal que asume la Constitución de 1980. Según esta concepción, el centro de gravedad de la economía debe residir en el sector privado, para lo cual es menester garantizar a todas las personas la libertad para desarrollar actividades económicas, estableciendo como única limitante que esa libertad no se oponga a la moral, al orden público y seguridad nacional (narcotráfico, trata de blancas). La autoridad competente de calificar esta excepción es el legislador, ya que sólo él, a través de la ley, puede limitar los derechos. Si existe una ley al respecto, corresponderá a los tribunales de justicia pronunciarse respecto de la legitimidad de la actividad. De este modo, el mismo art. 19 n°21 advierte que la regulación de las actividades económicas sólo se hará mediante ley. Cabe destacar al efecto que una sentencia del TC señaló que era inconstitucional limitar por medio de un reglamento la actividad publicitaria caminera.

El principio de subsidiariedad busca promover el desarrollo de la actividad privada. Los particulares deben satisfacer sus propias necesidades, de manera que la actividad del Estado sea supletoria de la de éstos, es decir, se verifique donde los particulares no quieran, no deban o no puedan actuar. En consecuencia, la Constitución reserva la actividad empresarial a los privados, pudiendo el Estado actuar, sólo de manera subsidiaria, cuando se observen deficiencias o no haya o no pueda haber actividad privada. Es por esto que el Estado únicamente actúa cuando recibe autorización por medio de una LQC. Eso sí, cuando la recibe, la actividad del Estado se rige por las mismas reglas que rigen la actividad de privados, para así evitar la competencia desleal. De modo que cuando el Estado quiere participar en empresas privadas o crear una empresa, debe ser autorizado por una LQC.

Este derecho a realizar actividades económicas lícitas está amparado por el recurso de protección (art. 20 CPE), sin embargo, en Marzo de 1990 se dictó la Ley 18971 que instituyó un nuevo recurso para la defensa de este derecho, el llamado recurso de amparo económico, y debe entenderse que se suma al recurso de protección. En resumen este derecho tiene una protección constitucional y otra legal.

El recurso de amparo económico se diferencia del de protección en que puede ser interpuesto por cualquier persona, mientras que el de protección sólo por la persona que tenga un interés actual en el asunto o por otra persona a su nombre. En el recurso de amparo económico existe un derecho de acción pública.

En tercer lugar tanto el recurso de protección como el de amparo económico proceden cuando se infringen los incisos 1° y 2 del número 21 del art. 19. La infracción del inciso 1° se da cuando la autoridad impone obstáculos indebidos al ejercicio de una actividad privada. El inciso 2° se infringe cuando el estado realiza actividades empresariales sin la autorización de una LQC.

El plazo para interponer un recurso de amparo económico es de 6 meses desde el momento en que ocurre la infracción, mientras que el recurso de protección se puede interponer hasta 15 días después de la infracción (acto u omisión arbitraria e ilegal, o desde que se toma conocimiento de éste, según lo dispone el Auto Acordado sobre recurso de protección de 1992).

El amparo económico y la protección se interponen ante la Corte de Apelaciones respectiva.

El amparo económico se tramita de acuerdo con el procedimiento que se utiliza para el recurso de amparo ordinario. Excepción a esto es que la sentencia de la Corte debe interponerse dentro de 5 días para la apelación y no dentro de 24 horas como en el amparo ordinario.

Si el recurso de amparo económico es rechazado el denunciante es condenado a indemnizar los perjuicios.

La apelación se tramita ante la Corte Suprema.

Art. 19 n° 22: Derecho a la Igualdad en Materia Económica

Se garantiza que todas las personas reciban un tratamiento de parte del Estado en materia económica libre de discriminaciones arbitrarias, entendiéndose esto a la luz de la concepción neoliberal. Así en principio el Estado debe dar el mismo tratamiento económico a todos los agentes (económicos), asegurándoles su bienestar y sin intervenir para no alterar el equilibrio natural económico. Sin embargo, excepcionalmente, el Estado puede intervenir dando a un área o sector un tratamiento especial, pero deben cumplirse dos requisitos:

- a) Que el tratamiento económico deferente no implique una discriminación arbitraria.
- b) Que este tratamiento se establezca mediante ley.

Un tratamiento económico deferente significa establecer beneficios o imponer gravámenes distintos de los que normalmente se aplican a sectores, grupos o áreas territoriales. Beneficio es toda medida que establece el Estado con el fin de alentar, exaltar el desarrollo de una actividad económica, o el desarrollo económico de un grupo de personas, un sector o un área territorial.

Los beneficios pueden ser directos cuando consisten en bienes que se entregan directamente a un grupo de personas para estimular su desarrollo, por ejemplo, el subsidio habitacional. En cambio, los beneficios indirectos consisten en la suspensión o disminución de tributos.

Los gravámenes comprenden el tipo de medidas destinadas a frenar o moderar el desarrollo de grupos o sectores económicamente desarrollados en favor de otros económicamente deprimidos.

Dice la Constitución que los beneficios indirectos deben ser puestos expresamente año a año en la ley general de presupuestos, ya que en el corto plazo son una disminución de los ingresos del Estado.

Art. 19 n°23: Libertad para Adquirir Bienes.

No debe confundirse con el derecho de propiedad, es el derecho de toda persona de adquirir cualquier clase de bienes, cumpliendo con los requisitos que la ley establece. Esto se contrasta con la situación en sistemas autoritarios de corte comunista, previniéndose la socialización de la economía.

No debe confundirse con la propiedad definida en el Código Civil. La libertad de adquirir dominio la precede.

El derecho a la propiedad (no derecho de propiedad) es un derecho social, es una facultad de los que no tienen bienes para exigir al Estado los medios para adquirir lo necesario para sobrevivir.

No es derecho absoluto, admite restricciones:

a) Bienes que son comunes a todos los hombres.

b) Bienes nacionales de uso público.

c) Aquellos que la propia Constitución señala que no pueden ser adquiridos por particulares, como los yacimientos mineros o las aguas, art. 19 n°24.

Existen limitaciones al ejercicio de esta libertad análogos a los casos anteriores, por las cuales determinadas personas no pueden adquirir ciertos bienes, o no en la cantidad que desearan (no más del 1,5% de las acciones de un banco por una persona natural, y no más del 3% por una persona jurídica; prohibición a los jueces letrados para adquirir la propiedad de la concesión de un yacimiento minero ubicado dentro de los límites de su jurisdicción; los peruanos para adquirir bienes en Arica; extranjeros para adquirir bienes fronterizos), pero esto sólo puede hacerse por LQC.

Art. 19 n°24: Derecho de Propiedad o Derecho de Dominio.

Requiere la ejecución del art. 19 n°23. La Constitución reconoce el derecho de propiedad muy ampliamente, pues dispone que lo asegura en sus diversas especies: nuda propiedad, propiedad fiduciaria, propiedad individual, propiedad colectiva, dentro de ella la propiedad familiar, propiedad comunitaria, y *sobre toda clase de bienes* corporales e incorporeales, o sea, incluso sobre otros derechos y acciones, concesiones, cuotas. Ya el Código Civil advertía que sobre las cosas incorporeales había una especie de propiedad, lo que es corroborado por la Constitución. Así, se hace dueña la persona de los derechos que emanan de los contratos. La Constitución del '80, a diferencia de la del '25, no hace referencia a los contratos – leyes.

Los contratos – leyes son los que se celebran entre el Estado o un órgano de éste y una empresa privada, normalmente extranjera, y en virtud del cual el Estado le reconoce ciertos privilegios de orden tributario o administrativo con el fin de estimularla a establecerse e invertir en Chile. La empresa se compromete a instalarse y a generar inversiones. Se llaman contratos – leyes porque son aprobados por ley.

Mientras no se dictaron normas constitucionales no se sabía si el Estado podía dejarlos sin efecto, existiendo 2 posiciones al respecto: La primera decía que el Estado no podía dejar sin efecto un contrato – ley unilateralmente (por el art. 1545 del Código Civil). La segunda era apoyada por los Ius publicistas y era contraria a esto porque el Estado debía buscar siempre el bien común.

El conflicto terminó en 1971, cuando se modificó la Carta del '25, disponiéndose que el Estado podía dejar sin efecto los contratos – leyes unilateralmente mediante otra ley, siempre que hubiera un daño actual, directo y patrimonial.

La Carta del '80 no se refiere al contrato – ley, pero no reafirma la teoría anterior, ya que se establece que se puede hacer dueño de bienes incorporeales como las personas se hacen dueñas de derechos emanados de un contrato. La empresa se hace dueña de los derechos que emanen del contrato, y el Estado no puede unilateralmente terminar con el contrato porque privaría a la empresa de derechos adquiridos. La única vía que el Estado puede ocupar para dejar sin efecto el contrato es la expropiación.

El derecho de propiedad no es absoluto, es susceptible de limitaciones que pueden ser de 2 tipos:

a) De contenido individualista que miran al interés del propio dueño en sus relaciones con los demás titulares de derechos de dominio, por ejemplo, las servidumbres de derecho privado. Otro ejemplo es el usufructo y el uso o habitación. Otras son las limitaciones para el goce de algunos bienes cuando se pongan en peligro los derechos de los herederos. Estas limitaciones están establecidas por ley (código Civil por ej.)

b) De contenido social, que también son establecidas por ley y que corresponden a la función social de la propiedad. Con estas limitaciones la propiedad privada sirve al interés social. Operan mientras la propiedad está en manos de particulares, y son una institución propia de la concepción neoliberal.

Función Social de la Propiedad Privada. – Es el conjunto de limitaciones que experimenta el ejercicio de la propiedad privada y que busca conciliar los intereses del titular del derecho de propiedad con el interés general de la sociedad.

Pero para evitar abusos, la Constitución se preocupa de establecer de una manera exhaustiva lo que comprende la función social de la propiedad privada, o sea, las causales que justifican el establecimiento de limitaciones para hacer efectiva esta función. Lo que la función social de la propiedad comprende es:

1. El interés general de la nación
2. Utilidad Pública
3. Salubridad Pública
4. Seguridad Nacional
5. Necesidad de conservar y proteger el patrimonio ambiental

Ejemplos de estas limitaciones son: los tributos de la propiedad, la obligación de trabajar la tierra y los yacimientos mineros, la obligación de pagar el ingreso mínimo, la obligación de pagar rentas que no excedan de cierto nivel, restricción vehicular, etc. No se deben confundir las limitaciones en virtud de la función social de la propiedad con la expropiación, que transforma la propiedad privada en pública.

La **expropiación** es la única forma que tiene el Estado para privar a un particular de su propiedad privada, y está regulada de tal manera que si bien es cierto que acarrea para el particular la pérdida de la propiedad, también le otorga garantías de que no sufrirá pérdidas onerosas o daños, por esto es una garantía constitucional. Se define como el acto unilateral del Estado en virtud del cual, previa autorización de ley, se priva a un particular de su derecho de propiedad por causa de un interés justificante, pagándosele al propietario la correspondiente indemnización dirigida a cubrir el perjuicio patrimonial que va a experimentar.

Los elementos de la expropiación son variados:

1) Acto Unilateral del Estado: La expropiación no es una convención, se consuma con la sola voluntad del Estado, no importando la oposición del expropiado.

2) Ley que autoriza la expropiación: Interviene dos categorías distintas de autoridades:

a) El legislador que dicta la ley.

b) Autoridad Administrativa, que puede ser el Pdte. o un Jefe de un servicio público. Este es el **Acto Expropiatorio**.

La ley que autoriza el Acto expropiatorio puede ser de 2 categorías:

A) Ley particular: expropia un bien determinado o individualizado.

B) Ley general: autoriza al administrador para expropiar cualquier bien que esté comprendido dentro de una categoría de bienes (género). A diferencia de la particular, ésta no agota su vigencia normativa después de la expropiación.

A la ley particular la doctrina la llama ley expropiatoria y a la ley general, ley de expropiabilidad, porque expropia una determinada categoría de bienes.

En cuanto al acto expropiatorio, éste debe siempre individualizar en especie el bien, ubicar al propietario, fijar el rol da avalúo e indicar el monto de la indemnización.

3) Causa (interés justificable), que recibe distintas denominaciones. Si se trata de un bien que será de interés para toda la nación, será el "interés nacional", pero si sólo se beneficia una parte, se le llama "utilidad pública". Quien califica es el legislador.

Cuando se expropia por ley particular califica el legislador, cuando es por ley general, califica el legislador en abstracto, y en la práctica es la autoridad administrativa la que individualiza en especie.

4) Puede recaer sobre cualquier bien (corporal, incorporeal, mueble o inmueble). El bien pasa a ser propiedad del Estado, el que puede conservar el dominio o transferirlo a un particular.

La indemnización debe determinarse, según la doctrina, de 2 modos:

1° Indemnización equitativa: Concilia el interés del expropiado con el interés general de la sociedad (Carta del '25).

2° Considerar el interés del expropiado, es injusto cargar sobre él, el perjuicio que toda la sociedad vaya a experimentar al pagar una indemnización.

En la Carta del '80 al expropiado se le indemnizará el daño patrimonial que se le haya causado efectivamente.

Características de la Indemnización:

a) Solo se indemniza el daño patrimonial.

b) Sólo el daño patrimonial efectivamente causado, es decir, daño emergente y lucro cesante. El daño debe ser efectivo, real.

c) El monto se fija de común acuerdo entre la autoridad y el interesado. Si no hay acuerdo resuelven los tribunales ordinarios.

d) La indemnización se paga en efectivo y al contado a menos que se acuerde otra cosa.

e) No puede haber posesión material sin haberse pagado la indemnización.

Si hay juicio por no acuerdo de las partes, la administración puede tomar posesión inmediata, pero debe pagar una indemnización provisoria que determina la propia administración, según la ley (LOC de expropiaciones, DL 2186 de 1978). Según este DL, indemnización provisoria es la que ofrece pagar la administración durante el acto expropiatorio.

Esta indemnización indicada en el acto expropiatorio ha sido determinada por una comisión de 3 peritos,

"Comisión de hombres buenos". Así, la indemnización provisoria se deposita en la cuenta del tribunal, a menos que el expropiado además reclame acerca de la improcedencia de la expropiación. Ahí tampoco podrá tener lugar la posesión, ya que el expropiado alega la ilegalidad del acto, por lo cual no podrá haber posesión hasta que el tribunal determine si procede o no la expropiación.

Una vez que el acto expropiatorio se publica en el Diario Oficial comienza a correr un plazo de 30 días en los cuales es posible reclamar acerca de:

1. El monto de la indemnización, a fin de que el tribunal competente lo determine.
2. Que el acto administrativo no se ajusta a la ley que autoriza la expropiación.
3. Cuando se estima por el expropiado que no existe un interés justificante. Si es así, la ley expropiatoria sería inconstitucional. Hay 2 teorías: la primera señala que es el legislador es quien determina si hay o no causa para la expropiación, por lo que no podría reclamarse (Luz Bulnes), la segunda considera que esto sería una invitación a abusar del poder (Salvador Mohor).
4. Cuando la expropiación es parcial, sólo afecta a una parte del bien y el resto no es susceptible de aprovechamiento económico, se puede pedir que se expropie todo el bien.

Se suele hablar de la nacionalización de los bienes. Existen 2 conceptos al respecto:

1° Puede considerarse como una institución para cuya conceptualización es necesario recurrir a otras instituciones (institución dependiente). Es el acto unilateral del estado en virtud del cual, previa autorización de ley particular, el Estado priva a un particular por causa de interés nacional de todo o parte de una universalidad jurídica recurriendo al convenio, a la confiscación o a la expropiación.

a) Recurre al convenio: El Estado entra en negociaciones con la empresa que va a ser nacionalizada a fin de adquirir parte de las acciones. Ej.: Nacionalización pactada de la Gran Minería del Cobre durante el gobierno de Frei M., donde se adquirieron el 51% de las acciones de las empresas americanas.

b) Confiscación: Opera como un castigo o una sanción contra una empresa, ya que se la priva de todos sus bienes sin indemnización alguna. Ej.: Después de la 2° Guerra Mundial, el Estado francés nacionalizó las empresas Renault por haber colaborado con los alemanes.

c) Expropiación: Se pagará al empresario la indemnización que se hubiera pagado al expropiar en vez de nacionalizar. Se habla de nacionalización, porque cuando se va a privar a un particular del dominio sobre una universalidad jurídica.

2° Como institución autónoma es el acto unilateral de Estado en virtud del cual, previa autorización de ley particular, se priva a una persona de una universalidad jurídica, previa también calificación de interés nacional (no utilidad pública), pagándose al afectado una indemnización adecuada.

– Diferencias con la expropiación:

1 : Es autorizada sólo por ley particular.

2 : Exige sólo interés nacional.

3 : Cuando se expropia el dominio pasa al Estado y éste puede transferirlo a particulares. En cambio en la nacionalización el bien siempre queda bajo dominio estatal.

4 : La expropiación recae sobre especies o cuerpos ciertos. La nacionalización sólo sobre universalidades jurídicas (empresas y recursos naturales).

5 : La expropiación debe ser siempre indemnizada, en cambio en la nacionalización la indemnización se adecúa a los requerimientos de justicia social, solvencia financiera del Estado.

La Carta del '25 consagraba la nacionalización y la expropiación, estando la nacionalización como institución dependiente y como institución autónoma. Era más usada como institución dependiente de la expropiación, afectando a las empresas. La nacionalización como institución autónoma sólo se aplicó en el caso de la Gran Minería del Cobre durante el Gobierno de don Salvador Allende G. El gobierno militar pagó la indemnización que no había pagado el gobierno anterior para que no hubiera un boicot económico de U.S.A.

La Constitución de '80 no contempla la nacionalización, sólo la expropiación.

La expropiación se ocupa en 2 situaciones:

- 1.- Cuando el Estado tiene la intención de privar a un particular del dominio de un bien cualquiera que sea, o de una facultad o atributo del dominio.
- 2.- Cuando el Estado impone limitaciones que pueden destruir facultades o atributos del dominio y esas limitaciones terminan afectando la esencia del derecho, la limitación es inconstitucional, por lo que el gobierno debe expropiar.

Regimen de Propiedad Minera.-

Hasta 1971 imperaba en Chile el regimen de propiedad minera denominado "regimen de propiedad inmanente del Estado", el que otorgaba al Estado la propiedad de las minas y yacimientos, pero no plenamente, sino en forma simbólica, pues al Estado sólo se le reconocía para 2 efectos:

1. Para otorgar la propiedad del yacimiento a particulares.
2. Para justificar que el dueño del terreno superficial no se hiciera dueño de los yacimientos mineros en el subsuelo de su propiedad.

El regimen de propiedad inmanente se reformó en 1971, apareciendo el regimen de propiedad patrimonial o regalista del Estado. Este sistema es radicalmente diferente, ya que la propiedad de los yacimientos mineros le pertenece al Estado y es una propiedad plena con contenido patrimonial, puesto que la Constitución expresa que el Estado tiene la propiedad absoluta, exclusiva, imprescriptible e inalienable sobre todos los yacimientos del país con la sola exclusión de las arcillas superficiales.

Dentro de este sistema que recoge la Carta del '80, el particular no se hace dueño de los yacimientos mineros, y sólo está facultado para adquirir una concesión minera. Esta concesión está definida en la ley 17997 sobre Concesiones Mineras de 1981. Esta LOC define la Concesión como un derecho real inmueble tanto frente al Estado como ante cualquier particular, y que faculta a su titular para explorar o explotar un yacimiento minero, para transferirlo o transmitirlo, y en general para hacerlo objeto de cualquier acto o transacción jurídica con las solas limitaciones que establece el Código de Minería.

Hay 2 tipos de Concesiones Mineras:

- 1° Concesión de exploración: Sólo habilita para explorar.
- 2° Concesión de explotación: Permite explorar y explotar.

Según la Constitución corresponderá a la LOC 17997 entrar a determinar que sustancias mineras serán susceptibles de darse a concesión. Esta ley estableció el principio de que todas las sustancias son concesibles con excepción del Litio que se utiliza en la medicina y en la industria aeroespacial. Tampoco se pueden dar en concesión los yacimientos mineros a los que se refiere la Constitución:

1. Hidrocarburos líquidos o gaseosos.
2. Yacimientos en aguas marítimas sujetas a jurisdicción nacional.
3. Yacimientos mineros en zonas declaradas por ley como de importancia para la seguridad nacional (generalmente áreas fronterizas).

Estos yacimientos sólo pueden ser explorados y explotados de las siguientes maneras:

- 1.- Directamente por el Estado o por una empresa estatal (ej.: ENAP).
- 2.- A través de una Concesión Administrativa, es decir, otorgando el Estado esta facultad a los particulares, pero sujeta a un contrato administrativo celebrado entre el particular y el Estado. Así, el Estado delega en los particulares su responsabilidad de explorar y explotar el yacimiento no concesible, quedando el particular condicionado por el Estado a través del Pdte., quien por DS impone requisitos y condiciones.
- 3.- Por Contrato Especial de Operación: Se da un arrendamiento de servicios, el Estado contrata a una empresa especializada para explorar y explotar los yacimientos mineros no concesibles. La empresa se compromete a explorar y explotarlos por cuenta y nombre del Estado. La empresa será remunerada en dinero o en dinero y minerales. Los minerales que extrae esta empresa son para el Estado.

Cuando el contrato especial de operación o cuando la concesión administrativa recae sobre sustancias mineras ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional, la Constitución permite al Pdte. de la Rep. poder dejarlas sin efecto en cualquier momento, sin fundamentación, pero pagando indemnización.

Tratándose de sustancias mineras concesibles, la Constitución creó la Concesión Minera. El Estado puede también explotar los yacimientos concesibles, pero para evitar la competencia entre los particulares y el Estado, y asegurar la vigencia el principio de subsidiariedad se necesita una LQC (Art. 19 n°21 inc 2°). se busca incentivar la inversión minera de los privados, y así atraer capital extranjero. Radomiro Tomic señaló que en la Carta del '80 la Concesión Minera se equipara al dominio.

Características de la Concesión minera.-

- a) No la otorga el Pdte. de la Rep. sino los tribunales de justicia para garantizar la estabilidad y seguridad. No depende de la voluntad política, sino de la técnica.
- b) Corresponderá a la ley determinar la duración de la Concesión.
 - Concesión de exploración: Dura 2 años a cuyo término se puede renovar por 2 más, pero se pierde la mitad del territorio.
 - Concesión de explotación: Duración indefinida.
- c) Da origen a derechos y obligaciones:
 - Derecho a explorar y explotar (según el caso).

- Derecho a obtener indemnización en caso de expropiación.
- Derecho a aprovecharse de las aguas subterráneas que descubra, pero sólo para servicio del yacimiento.
- Derecho a constituir servidumbres sobre el terreno superficial y otras concesiones para la explotación eficiente y racional, para almacenes, rieles, puertos, etc. Estas servidumbres deben establecerse de común acuerdo entre el concesionario y el dueño del terreno superficial u otros concesionarios. El que soporta la servidumbre debe ser indemnizado. Los desacuerdos se ventilan en los tribunales de justicia.
- En cuanto a obligaciones hay sólo una: la obligación de trabajar el yacimiento minero, establecida en la Constitución. Debe satisfacer el interés público, se debe justificar su otorgamiento, sin embargo se ha dado al texto constitucional una interpretación especial, se presume que el concesionario trabaja el yacimiento por el solo hecho de pagar la patente minera.

d) Todo concesionario goza del régimen de amparo constituido por todas las acciones, recursos y procedimientos que puede hacer valer el concesionario para defender su concesión frente al Estado o particulares, cuando su concesión se ve amenazada por acción de 3°, y así el concesionario cuenta con el recurso de protección, recurso de amparo económico, reivindicación, posesorias, indemnizatorias, etc. pero para poder hacer valer estas acciones debe trabajar el yacimiento.

e) Hay causales de caducidad dentro del régimen de amparo y también hay causales de extinción. Las causales de caducidad se dan cuando el concesionario no cumple obligaciones impuestas por el ordenamiento minero, por ejemplo no pagar la patente. la concesión sale a remate, y si no hay postores el remate se declara desierto y caduca la concesión. También es causal de caducidad de la concesión de exploración, el que el concesionario la explote. Causales de extinción son la renuncia del concesionario y el hecho de transferir la concesión a terceros.

Estas causales, si hay duda de su existencia deben ser declaradas por los tribunales de justicia, sólo deben estar establecidas al momento de constituirse la concesión, no hay efecto retroactivo.

f) Los particulares sólo pueden adquirir concesiones mineras, pero sobre ella existe un derecho de dominio. El estado no puede privar a un concesionario de su concesión a menos que recurra a la expropiación pagando indemnización (daño patrimonial efectivamente causado) equivalente al valor comercial de la concesión. Esta ley de concesión minera en cuanto hace equivalente el daño patrimonial efectivamente causado al valor comercial de la concesión se ha declarado inconstitucional, por cuanto a veces el valor comercial puede ser cero. No hay coincidencia en todos los casos.

Regimen de Propiedad de Aguas.–

Hasta 1967 los particulares podían ser propietarios de aguas bajo ciertos requisitos. El código Civil permitía a un particular hacerse dueño de las vertientes que nacían y morían dentro de una misma heredad, y de los lagos no navegables por buques de más de 100 toneladas situados dentro de una misma heredad. pero en 1967 la Ley 16615 reformó la Carta del '25 declarándose que las aguas pasaban a ser bienes nacionales de uso público, no susceptibles de propiedad privada. esta reforma tuvo por finalidad favorecer el proceso de reforma agraria de Frei, continuando lo iniciado por Alessandri. la misma norma constitucional introducida por esta ley dispuso que aquellas aguas que se encontraban en manos de particulares debían ser expropiadas por el legislador (causa: interés nacional). La constitución también dispuso que esas expropiaciones no darían lugar a indemnización, porque el titular de un derecho de propiedad sobre las aguas pasaría a ser titular de un nuevo derecho, el derecho real de aprovechamiento de aguas, adquiriendo la calidad de concesionario de aguas, por la sola disposición de la norma constitucional (ipso iure). También se le llamó merced de aguas.

Los que eran titulares de un derecho de propiedad sólo serían indemnizados en el caso de que fueran privados

de agua total o parcialmente, sólo en la medida de que no pudieran satisfacer de manera racional las mismas necesidades que satisfacían antes de la expropiación.

La Carta del '80 no ha cambiado el sistema, sin embargo a diferencia del anterior no dispone que las aguas sean bienes nacionales de uso público, pues la redacción de la norma así lo da a entender (art. 19 n°24 inc. final). En las actas de la CENC se reconoce el carácter de uso público de las aguas.

El art. 19 n°24 no otorga propiedad sobre las aguas, sino que otorga propiedad sobre los derechos que se tengan sobre las aguas.

El derecho real de aprovechamiento de aguas: Los particulares pueden poseer derechos sobre las aguas según ley (Código de Aguas). Merced de Aguas: es la concesión que tiene el particular sobre aguas, se solicita a la Dirección General de Aguas del Ministerio de Agricultura. Hacen excepción los particulares que ipso iure fueron transformados de propietarios a concesionarios por la reforma del '67. La Constitución reconoce el derecho de propiedad sobre la concesión de aguas.

Art. 19 n° 25: Derecho de Propiedad Intelectual.

La Constitución asegura a todas las personas el derecho de propiedad sobre el intelecto y sus creaciones. Dentro de este derecho cabe distinguir 2 aspectos fundamentales:

a) Derecho de Autor: Es el derecho de propiedad que las personas tienen sobre sus creaciones artísticas, científicas o literarias por el solo hecho de crearlas. Como dispone la Ley 17336 (1970) sobre propiedad intelectual las obras deben inscribirse en el Registro de Propiedad Intelectual que se lleva en la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Departamento de Derechos Intelectuales. La inscripción no otorga el dominio, sino que fundamentalmente es un medio de comprobación o prueba sobre la autoría de la creación. Ahora bien, la Constitución dispone que el derecho de autor sobre la creación no tiene una duración indefinida, sino que por el contrario, una duración temporal, lo que la diferencia sustancialmente de la propiedad ordinaria. Precisamente por esto está en un numerando diferente. El plazo de duración es determinado por el legislador (Plazo o tiempo de protección), con la limitación impuesta por la Constitución de que no puede ser inferior a la vida del autor. La ley 17336 dispone que el tiempo de protección del derecho de autor se extiende hasta 50 años después de la muerte del autor, incluso pudiendo extenderse más, si quien se ha adjudicado el derecho de autor después de la muerte es el conyuge sobreviviente o alguna de las hijas solteras, viudas o casadas con un marido que haya quedado definitivamente invalido para cualquier tipo de labor (art. 10 de la Ley 17336). La Constitución dispone que el derecho de propiedad intelectual otorga al autor un derecho patrimonial y el derecho a la paternidad en la integridad de su obra. El derecho de paternidad permite ocupar con fines de lucro su obra en forma directa, o bien, sin desprenderse de su derecho, autorizando a un 3° para que la adapte, modifique o traduzca. El derecho moral es otro que emana del derecho de autor, y es intransferible, inalienable, imprescriptible, y consiste en el derecho que se le reconoce para exigir que la obra se publique con su nombre (paternidad). Además consiste en el derecho a oponerse a que su obra sea adaptada, modificada o traducida sin su expresa y previa autorización (derecho de integridad).

b) Propiedad Industrial: Es aquella que recae sobre los inventos, procesos tecnológicos, marcas comerciales y modelos industriales. A diferencia del derecho de autor, el derecho de propiedad industrial no se adquiere por el hecho de la creación, ya que según dispone la Ley 19039 (1991), para poder adquirir el derecho de propiedad industrial es necesario registrar el invento, proceso, etc, en el Registro de Propiedad Industrial que se lleva en el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. El derecho de Propiedad Industrial sólo se constituye desde ese momento y desde allí comienza a ser reconocido y protegido. Por lo tanto, la inscripción no tiene un carácter meramente probatorio, sino que también uno constitutivo.

Al igual que el derecho de autor es un derecho temporal, pero presenta una importante diferencia, que la Constitución otorga plena libertad al legislador para fijar su duración, sin poner como límite la vida del titular.

En la práctica, la Ley 19039 al referirse a los privilegios industriales señala que el derecho de propiedad industrial sobre un invento y sobre un proceso tecnológico dura como máximo 15 años (no renovables), sobre una marca comercial el plazo es de 10 años, pero renovables indefinidamente, y tratándose de modelos industriales, 10 años no renovables.

Cuando el tiempo de protección se agota, el invento, marca, etc. ingresa al patrimonio cultural de la sociedad y cualquier persona puede aprovecharse libremente de él, sin tener que pedir permiso al autor.

Este derecho también se encuentra expuesto a ser expropiado, como lo señala expresamente la Constitución al señalar que salvo la excepción de la temporalidad, en todo lo demás rige el art. 19 n°24, con la limitante de que sólo puede ser expropiado durante el tiempo de protección.

Art. 19 n°26: Garantía.

Este numerando no puede entenderse sino exclusivamente con todos los demás derechos del art. 19, y ha sido visto como un forma de garantía de esos otros derechos, porque viene a ser una válvula de seguridad de que podremos gozar validamente de los demás derechos.

En este numerando se contemplan 2 derechos – garantías:

1. El derecho de toda persona a que las leyes que regulan el ejercicio de los derechos, respeten la esencia de éstos.
2. El derecho de toda persona a exigir que las leyes que regulan el ejercicio de los derechos no impidan su libre ejercicio.

Puede darse que el legislador al complementar estos derechos destruya su esencia, que según el Tribunal Constitucional es aquello que lo identifica y que le permite diferenciarlo de otros derechos, así, una ley destruye la esencia de un derecho cuando destruye su identidad.

Por otro lado se garantiza el libre ejercicio del derecho. Según el Tribunal Constitucional, una ley impide el libre ejercicio de un derecho cuando impone requisitos, condiciones o tributos que entran el ejercicio de un derecho más allá de lo razonable.

El n°26 se cita a menudo como el fundamento constitucional de que el ejercicio de los derechos en tiempos de normalidad sólo puede ser limitado por vía de ley, y no a través de otro instrumento jurídico.

Recursos de Protección y Amparo

1. Recurso de Protección.

La primera vez que se implementó este recurso fue en el Acta Constitucional n°3 del DL 1552 (1976), pero se había estudiado su implementación en 1972 cuando un grupo de senadores de derecha como Sergio Diez, con la asesoría de los profesores Jaime Navarrete y Soto Kloss, habían elaborado un proyecto de ley de reforma constitucional para incorporar el recurso de protección a la Carta del '75, tomando como modelo el recurso de amparo, ya contemplado en ella. Este proyecto se presentó al Congreso, pero su tramitación quedó interrumpida por el golpe, y sólo en 1976 se reanudó el estudio del proyecto por la CENC. Ese mismo año se dictó el Acta Constitucional n°3 que lo consagró como una vía rápida para la protección de los derechos constitucionales exceptuando la libertad individual y los derechos sociales.

El Acta Constitucional n°3 la encargo a la Corte Suprema y no a la ley la regulación de la tramitación de este recurso. Lo normal hubiera sido que se lo encargara a la ley, ya que el establecimiento de procedimientos que

se aplican en los procesos judiciales sólo puede hacerse por medio de ley, pero como el Acta Constitucional n°3 tenía rango constitucional, pudo modificar a la Carta del '25 en ese sentido.

En 1980 se aprobó la actual constitución, la cual derogó las Actas Constitucionales, pero esto no significó el término de la institución del recurso de protección, el que quedó instituido en la nueva constitución, pero con la diferencia de que no encarga la regulación de la tramitación de este recurso a la Corte Suprema, sino que guarda silencio al respecto. Como no se le encargó expresamente a la Corte Suprema la regulación, el Auto Acordado que lo regulaba técnicamente debió entenderse derogado, pues ya no tenía sustento constitucional, ya que la Carta del '80 dice que los procedimientos judiciales son materia de ley y no exceptuaba al recurso de protección, sin embargo el auto acordado siguió subsistiendo.

En 1992 la Corte Suprema derogó el auto acordado de 1977 y lo reemplazó por otro, pero a diferencia de lo sucedido en 1977, no estaba ahora autorizada por norma alguna de carácter constitucional, por lo que aplicando el art. 7° inc. final de la constitución, el auto acordado es nulo. La Corte Suprema se ha defendido diciendo que lo ha dictado en ejercicio de la superintendencia económica y directiva que posee (art. 79), pero este argumento es absolutamente intrascendente, porque eso no la autoriza a extralimitarse en su competencia (arts. 19 n°3 inc.5°, 60 y 7° inc.1°). Sin embargo nadie ha dudado de la validez de este auto acordado, y en la actualidad se aplica de hecho.

¿En qué consiste el recurso de protección?

De acuerdo al art. 20, el recurso de protección es la acción de que dispone toda persona, natural o jurídica, víctima de un acto u omisión arbitraria o ilegal que implique una amenaza, perturbación o privación de los legítimos derechos constitucionales para solicitar de la Corte de Apelaciones respectiva, el pronto restablecimiento del imperio del derecho y la debida protección, sin perjuicio de la interposición de otras acciones.

La razón de ser del recurso de protección es la de tratarse de un recurso muy expedito que se tramita en el marco de un procedimiento muy breve y ágil, a fin de otorgar al afectado la más pronta, rápida y efectiva protección.

¿Quién puede interponer este recurso?

Puede ser interpuesto por cualquier persona natural o jurídica, fundamentalmente de derecho privado, considerando el hecho de que estas son las titulares de los derechos constitucionales garantizados, sin embargo, se han dado casos de recursos de protección interpuestos por personas de derecho público.

Cuando es interpuesto por personas de derecho público, hay que distinguir si lo interponen o no para la protección de los derechos de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Si es así, la actuación de la autoridad es jurídicamente válida (art. 5° inc.2°), pero si la interposición del recurso es usada por la autoridad para ventilar sus diferencias con otros entes públicos, entonces el recurso es improcedente.

¿Contra quién o qué puede interponerse?

Se puede interponer en contra de todo acto u omisión arbitraria e ilegal. El acto u omisión es ilegal cuando es contrario a las normas del derecho positivo vigente, y es arbitrario cuando el acto u omisión se opone a la razón, justicia y al bien común. No por el hecho de que un acto sea legal, no es arbitrario. Arbitrariedad e ilegalidad son cosas distintas.

Se puede interponer contra cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, puesto que los ataques pueden provenir de diversas fuentes, y el recurso debe neutralizarlos.

Excepciones.–

1.– Mediante recurso de protección no procede intentar obtener que una ley sea dejada sin efecto o declarada nula o inconstitucional, ya que la constitución establece o parece establecer como única vía para esto el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, o bien la declaración de oficio que puede hacer la Corte Suprema acerca de la inconstitucionalidad de una ley.

2.– No procede contra las resoluciones judiciales que sólo pueden ser atacadas mediante recursos procesales ordinarios o extraordinarios. Sin embargo se ha aceptado de manera excepcionalísima que en ciertos casos el recurso pueda interponerse en contra de resoluciones judiciales que se hayan dictado groseramente al margen del procedimiento, constituyéndose en una forma efectiva de evitar un perjuicio irreparable al ejercicio de un derecho constitucional (teoría recogida en las actas de la CENC).

3.– No procede en contra de la Contraloría General de la República en cuanto a obligarla a tomar razón de una resolución o decreto administrativo, en razón de que es una función privativa de ésta.

El acto u omisión arbitrario e ilegal para ser atacable vía recurso de protección, debe tener una relación causa – efecto con una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de un derecho.

La privación puede definirse como la imposibilidad material total del ejercicio de un derecho, en cambio la perturbación es la imposibilidad parcial. La amenaza representa el peligro inminente de verse expuesta una persona a una privación o perturbación en el ejercicio de sus derecho.

La importancia de esta distinción radica en que en el auto acordado que regula el recurso se establece un plazo de 15 días corridos y fatales desde la amenaza, perturbación o privación para la interposición del recurso.

Existen situaciones que afectan el ejercicio de un derecho que pueden derivar de una amenaza a perturbación, y de esta a privación, en estos casos el plazo corre desde los 3 sucesos. La distinción también tiene importancia para determinar la medida a tomar por la Corte.

No basta que el acto u omisión arbitrario e ilegal provoque amenaza, perturbación o privación, además es necesario que el afectado se encuentre en legítimo ejercicio de su derecho. También se requiere que la persona esté en legítimo ejercicio de los derechos constitucionales señaladas en el art.20 de la Constitución, donde se excluyen la libertad individual y los derechos sociales. El derecho individual se satisface con la sola intervención del individuo, pero el social requiere de la intervención de un 3º, por lo que se producirían problemas financieros (de esto quedó constancia en las actas de la CENC).

Excepcionalmente hay aspectos de los derechos sociales que son protegidos por el recurso de protección, porque tienen un contenido individualista y no social, por ejemplo en materia de trabajo está el derecho a la libertad de elección y contratación del trabajo, en salud, la elección del sistema de salud, etc.

Finalidad del Recurso de Protección.–

El fin de este recurso es el restablecimiento del imperio del derecho y de la debida protección al afectado. Esto supone retrotraer a las partes a la situación inmediatamente anterior al momento en que produjo el acto u omisión arbitrario e ilegal, par que así la persona vuelva a quedar en situación de poder ejercer el derecho afectado en manera plena e integral.

A pesar de esto no puede deducirse que por el recurso de protección necesariamente se consiga un restablecimiento integral del imperio del derecho, el restablecimiento puede ser transitorio. En virtud de la frase "sin perjuicio del ejercicio de otros derechos" (recursos, acciones) se nos revela que el recurso de protección no es el único medio para el restablecimiento total y definitivo del imperio del derecho, ya que no

siempre se basta a si mismo, pudiendo interponerse otras acciones para obtener un restablecimiento total y definitivo.

Hay situaciones conflictivas que por su naturaleza no se prestan para resolverse a través de un recurso de protección, por ejemplo, la determinación del dominio de una cosa, monto de una indemnización, si existe o no delito, etc. Estas son materias de lato conocimiento.

En materia medioambiental, el recurso de protección se comporta de manera atípica:

- a) No procede en contra de omisiones que generen contaminación, sólo contra actos.
- b) El acto debe ser arbitrario e ilegal (requisitos copulativos).
- c) Debe dirigirse a la persona o funcionario al que se le pueda imputar por una relación de causalidad el acto arbitrario, no puede equivocarse el recurrente, o se rechazará el recurso (art.20 inc.final).

Tramitación del Recurso de Protección.-

Se encuentra establecida en una Auto Acordado de la Corte Suprema.

El recurso puede interponerlo el afectado o cualquier persona a su nombre, ya sea por escrito, por telégrafo o por télex.

Debe interponerse ante la Corte de Apelaciones respectiva, es decir, la del lugar donde se produjo el acto u omisión arbitrario e ilegal.

Hay un plazo de 15 días corridos y fatales, después del cual se declara inadmisibile el recurso. Este plazo empieza a contarse desde el momento en que se produce el acto u omisión arbitrario e ilegal, o bien desde que el afectado toma conocimiento de éste.

Interpuesto el recurso, al Corte se preocupa de la admisibilidad o no de éste, para lo cual toma en cuenta si se interpuso dentro del plazo correspondiente, si hay derecho en que se apoye y si el acto u omisión que afecta el derecho es legítimo o no.

Si el recurso se declara admisible, la Corte solicitará informes y antecedentes dentro del plazo que fija a la persona o funcionario contra quien se interpone el recurso, o a la persona o funcionario que en concepto de la Corte sea el autor del acto u omisión arbitrario e ilegal.

Para estos efectos, la Corte puede recurrir a cualquier medio que otorgue rapidez y eficacia a la entrega de tales antecedentes.

Quien interpone el recurso puede solicitar una orden de no innovar con el fin de paralizar o suspender el acto que podría generara un daño irreparable.

Una vez que se reciben los informes o antecedentes requeridos por la Corte, o bien sin ellos, la Corte decreta *Autos en relación*, lo cual significa que comenzará la vista de la causa, previa relación del asunto al tribunal, por el relator, sorteandose la sala que conocerá del recurso, e incorporándose el asunto a la tabla de esa sala. Terminada la vista de la causa el recurso se falla dentro de un plazo de 5 días desde que la causa está en estado de ser fallada, o excepcionalmente en 3 días cuando los derechos afectados sean la vida e integridad , derecho de reunión, libertad de opinión e información y el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales.

Fallado el recurso se puede apelar dentro de 5 días ante la Corte Suprema.

La Corte Suprema, para los efectos de ver la causa por regla general no dicta autos en relación, lo cual significa que no escucha alegatos de abogados, a menos que la propia Corte de oficio o a petición de parte decida sobre la conveniencia de escuchar alegatos.

La prueba se aprecia en conciencia.

Contra el fallo de la Corte de Apelaciones sólo procede el recurso de apelación ante la Corte Suprema. No se puede apelar de la inadmisibilidad del recurso por la Corte de Apelaciones, aunque procede un recurso de queja.

Tanto la Corte de Apelaciones como la Suprema pueden decretar medidas para mejor resolver, y pueden aplicar sanciones en contra de la autoridad, persona o funcionarios que haya retardado indebidamente los antecedentes solicitados por la Corte o se hayan opuesto a la adopción de medidas adoptadas por las Cortes. Las sanciones son:

Amonestación.

Censura por escrito.

Multa

Suspensión en el ejercicio de sus funciones.

Se ha dicho con anterioridad que este recurso no procede en cuanto a materia de derechos sociales, sin embargo, en la práctica se acepta este recurso para protegerlos, procediendo de la siguiente manera: el recurrente se esfuerza en relacionar el derecho social con uno que sí esté protegido, así por ejemplo, el derecho a obtener jubilación (derecho social) se acoge argumentando que la libertad para adquirir el dominio de la jubilación está siendo obstruida.

2. Recurso de Amparo.

Se puede definir como el recurso de que dispone toda persona que es víctima de una amenaza, perturbación o privación del ejercicio de la libertad individual para recurrir ante el tribunal competente a fin de que se reestablezca el imperio del derecho, y se de al afectado la debida protección.

Características.-

Es un recurso de tramitación rápida, se trata de dar al afectado protección expedita, ya que está en juego su libertad individual.

A diferencia del recurso de protección, sólo puede ser interpuesto por personas naturales.

El bien jurídico protegido es la libertad individual en sus dos aspectos: libertad personal y seguridad individual.

Seguridad Individual: Es el derecho de toda persona a no ser privado de libertad sino en los casos y en la forma que establecen la Constitución y las leyes. Así, el recurso de amparo procederá cuando un arresto o detención haya sido efectuado con infracción a la Constitución o las leyes. La doctrina sintetiza esta idea expresando que el recurso de amparo procede cuando una persona es víctima de un adetención o arresto arbitrario. El Código de Procedimiento Penal se preocupa de señalar casos de detención o arresto arbitrario,

pero sin constituir una enumeración taxativa:

Cuando es ordenado por un funcionario no autorizado expresamente por la ley.

Cuando se realiza sin mérito que lo justifique.

Cuando la persona es detenida judicialmente en casos en que no procede detener, sino sólo citar.

Cuando se produce con infracción de las formalidades legales.

Cuando la persona, habiendo sido puesta ante el juez para declarar, haya pasado más de 24 horas sin que el juez le tome la declaración indagatoria.

Cuando se mantiene a una persona privada de libertad en un lugar que no corresponda (esto no lo menciona el CPP).

Libertad Personal: Es el derecho de toda persona para permanecer o residir en cualquier punto del territorio nacional, o para trasladarse, salir y regresar. Sin embargo, no es un derecho absoluto, está sujeto a las normas que establezca la ley y limitado por el derecho de terceros.

El recurso de amparo procede también ante cualquier amenaza, perturbación o privación de la libertad personal. Es afectada la persona sometida a un auto de procesamiento, sin haberla sometido a prisión preventiva. Otro caso es cuando el juez decreta un arraigo judicial en contra de la Constitución o las leyes. Cuando se extiende indebidamente la tramitación de un pasaporte.

Finalidad del Recurso de Amparo.-

Que se restablezca el imperio del derecho y se de al afectado la debida protección.

La persona que interpone el recurso de amparo puede perseguir fines más concretos como los siguientes:

La libertad.

El afectado puede pedir que se le ponga a disposición del tribunal competente.

Que se subsane cualquier deficiencia legal.

Tramitación del Recurso de Amparo.-

Puede ser interpuesto por el propio afectado, o bien por cualquier persona a nombre del afectado, con tal que sea procesalmente capaz, aunque no sea abogado y aún cuando carezca de mandato judicial.

Se interpone en papel simple, por escrito o mediante telégrafo (Código de Procedimiento Penal).

El Auto Acordado de la Corte Suprema (1974) trató de evitar los abusos (el gobierno de la época creía que se habían interpuesto muchos y que se estaba desprestigiando), por lo que se exigió que quien interpone el recurso de amparo debe identificar el lugar donde se encuentra la persona víctima de la infracción y por orden de quien está privado de libertad. Sino, no se admite a tramitación, y se derivará al tribunal ordinario competente como denuncia de desaparecimiento.

En la Constitución no se señala ante quien debe interponerse el recurso, se quiere que el legislador lo señale. Hay 2 tipos de tribunales competentes:

La Corte de Apelaciones respectiva. Hay diversos criterios para determinarla:

Es la del radio jurisdiccional en donde se dictó la orden de detención o arresto ilegal.

Cuando no hay orden de autoridad, es la del radio jurisdiccional de la víctima.

Basta que se traslade el asunto de un tribunal a otro para que cambie la competencia, así es competente el del domicilio del afectado.

La Corte Marcial (Código de Justicia Militar) cuando se pretende atacar resoluciones de tribunales militares.

El recurso no tiene plazo, a diferencia del de protección.

Una vez que se interpone el recurso de amparo, de inmediato el tribunal solicita un informe y antecedentes a la persona, autoridad o funcionario al cual se le imputa el acto u omisión inconstitucional o ilegal que afecta la libertad individual. El informe y antecedentes deberán ser remitidos dentro del plazo que el tribunal establezca.

Cuando los antecedentes quedan a disposición del tribunal, éste decreta autos en relación, lo cual significa que deberá sortearse la sala que habrá de conocer del recurso, y la incorporará a la tabla del mismo día o del siguiente.

El fallo del recurso de amparo es apelable sólo cuando lo ha visto la Corte de Apelaciones, no cuando lo ha conocido la Corte Marcial. Se apela dentro de 24 horas.

El fallo de la Corte de Apelaciones debe dictarse dentro del plazo de 24 horas contadas desde el momento en que la causa queda en estado de ser fallada, sin embargo el Código de Procedimiento Penal establece que dicho plazo puede extenderse hasta 6 días en aquellos casos en que la Corte haya adoptado medidas para mejor resolver que impliquen realizar diligencias probatorias fuera del lugar donde se realiza el juicio. Puede ser incluso más tiempo si la tabla del emplazamiento lo obliga.

Internacionalmente el recurso de amparo se conoce como "Habeas Corpus" (En latín, que se presente el cuerpo).

El Código de Procedimiento Penal faculta a la Corte de Apelaciones para adoptar alguna de las 2 medidas siguientes para la vista de la causa:

1° La Corte puede habilitar a uno de sus ministros para que se apersona en el lugar donde se encuentra detenida la persona. Ahí le toma declaración y de acuerdo con los antecedentes que obtenga decide si lo deja o no en libertad, luego informa a la Corte lo que ha hecho, y después la corte inicia la vista de la causa y falla.

2° Puede ordenar que la persona sea traída a su presencia, se le toma declaración y en virtud de los antecedentes se ve la causa y se falla.

Estas 2 medidas son alternativas, y el tribunal además puede decidir sobre otras cosas como si debe o no ser puesto a disposición del tribunal competente o subsanar una deficiencia legal.

El Código de Procedimiento Civil establece que hay casos en que el recurso de amparo no procede a pesar de que una persona haya sido afectada en su libertad individual:

Cuando es en contra de la resolución judicial que ordena la detención de una persona, o cuando es en contra del auto de procesamiento que afecta a una persona. El afectado debe interponer primero otro recurso, el de

queja.

En contra de la sentencia condenatoria que impone una pena privativa de libertad, cuando ha sido dictada por un tribunal competente.

En contra de una orden de detención judicial confirmada por un tribunal superior.

Si un recurso de amparo se acogiera, la Corte de Apelaciones respectiva según la ley deberá hacer pasar los antecedentes a su fiscal para que éste dentro de 10 días inicie una querella en contra del recurrido a fin de hacer efectiva su responsabilidad civil y penal. La Corte aún cuando acoga el recurso puede disponer que no hay motivo suficiente para hacer pasar el acso al fiscal, en este caso no se priva al recurrente para accionar civilmente en contra del recurrido para hacer efectiva su responsabilidad civil y penal.

La apelación se puede hacer en ambos efectos o sólo en el efecto devolutivo. Interpuesto el recurso de apelación sólo se produce el efecto devolutivo, el expediente debe ser remitido al tribunal superior, pero no se produce el efecto suspensivo. El Código de Procedimiento Penal dispone que cuando el fallo del recurso de amparo es favorable al recurrente, la apelación del recurrido ante la Corte suprema sólo procederá en su efecto devolutivo, pero si la sentencia es favorable al recurrido, el recurso de apelación procede en ambos efectos.

Innovaciones introducidas por la Constitución del '80 al Recurso de Amparo (art.21 inc.final).-

El recurso de amparo no sólo procede cuando a una persona se le ha privado de libertad con infracción a sus seguridad individual, sino también en su libertad personal. En realidad la doctrina siempre le había dado una interpretación amplia, así que no tiene mayor relevancia.

Se instituyó el recurso de amparo preventivo en el caso de amenaza de privación o perturbación a la libertad individual.

Se estableció que también podía ser impuesto en contra de particulares, no sólo contra actos de la autoridad.

Diferencias entre el Recurso de Protección y el de Amparo.-

El recurso de protección no es una vía idónea para impugnar resoluciones judiciales, procede sólo excepcionalmente. El recurso de amparo tiene naturaleza mixta es a la vez acción y recurso procesal (los que su finalidad es impugnar resoluciones judiciales).

El recurso de protección está regulado en la Constitución y en un Auto Acordado de la Corte Suprema. El recurso de amparo se encuentra regulado en la Constitución, en el Código de Procedimiento Penal (arts. 326 y ss.) y en una multiplicidad de autos acordados, los más importantes son los de los años 32, 74, 80 y 81, todos de la Corte Suprema.

El recurso de protección protege un gran número de derechos contemplados en el art. 20, excluidos los derechos sociales y la libertad individual. En cambio el recurso de amparo sólo protege la libertad individual en sus 2 aspectos.

El recurso de protección tiene un plazo de 15 días para interponerse, el de amparo no tiene plazo.

El tribunal competente para conocer de un recurso de amparo puede ser la Corte de Apelaciones, o la Corte Marcial. En el recurso de protección lo es sólo la Corte de Apelaciones respectiva.

El recurso de amparo se conoce en doble instancia cuando se interpone ante la Corte de Apelaciones, y en única cuando conoce la Corte Marcial. El recurso de protección siempre se conoce en doble instancia.

El recurso de protección prevee orden de no innovar, el de amparo no.

Deberes Constitucionales (art.22)

Desde la Constitución O'higiniana (1818) no se establecían deberes, sólo derechos. El art. 22 menciona algunos deberes, pero esos no son los únicos, puesto que también deben considerarse deberes los que implícitamente conllevan los derechos que la Constitución asegura y que se traducen en el deber de respetar dichos derechos.

La Constitución impone de modo general a todas las personas el deber de respetar a Chile y sus emblemas. A los nacionales se les imponen deberes más específicos: honrar a la patria, defenderla, contribuir a la conservación de la seguridad nacional y a los valores tradicionales de la chilenidad, hacer el servicio militar, etc.

No se puede interpretar la Constitución en contra de los deberes que establece. También sirve para educar a las personas en el respeto a estos deberes. Además sirven de fundamento jurídico para que el legislador penal instituya los delitos correspondientes para sancionar las conductas que se oponen a estos deberes, como son el llamado a rebelión, ofensa a las autoridades, quema de emblemas nacionales, etc.

El art. 22 inc. 3° al disponer que el servicio militar es obligatorio y que las demás cargas públicas también lo son, pone de manifiesto que la constitución faculta al legislador para que imponga otras cargas públicas, pero siempre por ley.

La constitución reconoce a los grupos intermedios y les da garantías para realizar sus fines específicos. Así, el art. 23 establece que es una infracción que debe ser sancionada el que los cuerpos intermedios interfieran en los fines específicos de otros cuerpos intermedios. Así prohíbe a los partidos políticos interferir en la organización de las asociaciones gremiales, sancionando a los dirigentes que así lo hagan, luego dispone que está estrictamente prohibido a toda organización gremial realizar prácticas político – partidistas, sancionando a quienes lo hagan.

Por último este artículo declara incompatibles los cargos directivos superiores de un gremio y los cargos directivos superiores de un partido político, para evitar la politización de los cuerpos intermedios de la sociedad.

CAPITULO CUARTO : GOBIERNO

Se quiere simplificar la importancia de la función de gobierno o función política, frente a la función administrativa del Estado. El art. 24 inciso 1° le otorga al Presidente de la República 3 calidades:

- 1.– Jefe de Estado.
- 2.– Jefe de Gobierno.
- 3.– Jefe de la administración del Estado.

Jefe de Estado

Se quiere decir que el presidente encarna al Estado y lo representa frente a la comunidad internacional. Él representa la **unidad** y **continuidad** del Estado.

Su presencia simboliza la *unidad* del Estado, no obstante que dentro del Estado existan diversas fuentes políticas. Representa también la *continuidad*, ya que simboliza que el estado es siempre el mismo a pesar de

los distintos gobiernos que pasen por el poder, por lo cual el gobierno actual siempre asume los compromisos del Gobierno anterior.

La jefatura del Estado es un cargo que le da al Presidente la oportunidad de destacarse como un creador, puesto que como representante de la unidad y continuidad del Estado él debe procurar que el Estado muestre hacia el exterior una imagen económica, social y cultural que lo distinga dentro de la comunidad internacional.

En cuanto representante del estado ante la comunidad internacional, el Presidente posee importantes atribuciones internacionales. En efecto, en el artículo 32 n° 17 se le entrega al Presidente la atribución y responsabilidad de conducir relaciones políticas internacionales con las demás potencias y con los organismos internacionales y generar políticas internacionales dentro de las cuales habrá de desarrollarse la acción del estado sobre las demás potencias y organismos internacionales.

—Así, el Presidente en la elaboración de los **tratados** internacionales, que son instrumentos jurídicos, através de los cuales se regulan las relaciones de Chile con otros Estados, es quien asume un papel protagónico, directamente o a través del ministerio de relaciones exteriores, los diplomáticos o los ministros plenipotenciarios.

Las etapas de la formación de un tratado son:

1.– Negociación preliminares: Contratos entre los representantes de los Estados para ponerse de acuerdo en la redacción del texto del tratado.

2.– Firma provisoria: El ejecutivo directamente o a través de sus representantes, lo que constituye la regla general, estampa su firma en el texto del tratado, para asegurar que existe acuerdo. Esta firma, eso sí, no significa que haya que haya acuerdo definitivo, es de carácter provisional. Antes el congreso deberá examinar el contenido del tratado y aprobarlo o rechazarlo.

3.– Aprobación del tratado por el Congreso: No puede modificarlo, sólo aprobarlo o rechazarlo. Incluso, excepcionalmente un tratado no necesita la aprobación del congreso en el caso de que se trate de un tratado que no tiene otra finalidad que poner en ejecución las normas de un tratado anterior que ya ha pasado por el congreso y que ha sido aprobado por este (Art. 50 n° 1). El tratado anterior es el *tratado Marco* y el posterior es el *tratado de ejecución*. Existe una contraexcepción y es que el tratado de ejecución debe pasar por el congreso cuando recaiga sobre materias propias de ley, por ejemplo el Mercosur (Art. 61 n° 1 letra C).

4.– Ratificación: Acto del presidente quien como conductor de las relaciones internacionales es quien a través de la ratificación, y a nombre del estado de Chile asume el compromiso de respetar las obligaciones del Tratado frente a los estados partes. Se extiende en un documento firmado por el Presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores. El Presidente no está obligado a ratificar después de la aprobación del congreso.

5.– La ratificación no vincula sino en virtud del **depósito o canje** de las mismas (Adhesión). El tratado no obliga respecto de los nacionales. Esto pasa cuando el tratado se incorpora al ordenamiento jurídico interno.

6.– Promulgación: Se hace por Decreto Supremo del Presidente y se publica en el Diario Oficial. Para la Corte Suprema un tratado es aplicable a los nacionales cuando se ha publicado en el diario Oficial.

La promulgación del tratado es el acto mediante el cual el Presidente da testimonio solemne de la existencia de un nuevo tratado que deberá ser obedecido porque cumplió con los trámites constitucionales y con las reglas del D° Internacional, por lo que se ordena que se publique en el Diario Oficial y que se tenga como ley de la República.

—Otra atribución instrumental es la de nombrar a los **embajadores**, designar **representantes ante los**

organismos internacionales y a los **ministros plenipotenciarios** que representan a Chile sólo en un asunto o materia determinada. Estos funcionarios son de la exclusiva confianza del Presidente (Art. 32 n° 9).

–Otra atribución es la de **declarar la guerra** de acuerdo al art. 32 n° 21. Esta se declara por Decreto Supremo en donde se deja constancia de haber escuchado al Consejo de Seguridad Nacional. No se requiere su acuerdo, sino sólo su opinión. Antes del Decreto Supremo, el Presidente debe estar previamente autorizado por ley, cuyo proyecto sólo puede presentarle al congreso el propio presidente (Art. 60 n° 15).

Jefe de gobierno

Es el titular de la función de gobierno o función política. En el ejercicio de esta función, el Presidente ejerce o realiza la alta conducción política del Estado, formulando metas, planos en el cambio de las diversas actuaciones que el presidente debe realizar.

El Presidente no necesita previa autorización legal para actuar. Las leyes lo deben apoyar, razón por la cual necesita de la mayoría parlamentaria. La función de gobierno es esencialmente **discrecional**, ya que no necesita de la previa habilitación de la ley.

En la función del gobierno es donde se manifiesta el Estatismo.

El reglamento autónomo es considerado el instrumento más idóneo para la materialización de la ejecución de gobierno.

Jefe de la administración del Estado

La administración pública tiene dos acepciones :

a.- ORGÁNICA: Conjunto de entes u órganos que apoyan al Presidente a satisfacer las necesidades del país. Son personas jurídicas de derecho público. Están establecidas el artículo 1° de la L.O.C. 18575 sobre bases generales de Administración del Estado. Además del Presidente, la administración pública está constituida por :

- Los ministros.
- Intendencias regionales.
- Gobiernos regionales.
- Municipalidades.
- Servicios públicos.
- Contraloría General de la República.
- Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.
- Banco Central.
- Empresas públicas creadas por ley.

b.- FUNCIONAL : Es una actividad que consiste en el conjunto de actuaciones de los organismos antes nombrados con el fin de satisfacer de manera regular, continua e igualitaria las diversas necesidades públicas.

Así, administrativamente los órganos mencionados dependen del Presidente de la República y este es el titular por excelencia de la función administrativa.

La actividad administrativa debe siempre someterse al imperio de la ley, a diferencia de la función de gobierno, ya que en la función administrativa impera el principio de legalidad en sentido restringido. (Art. 24 inciso 2º)

Esta es la llamada función ejecutiva.

Requisitos para ser Presidente (Art. 25 C.P.)

- 1.- Ser ciudadano con derecho a sufragio.
- 2.- Ser Chileno nacido en Chile.
- 3.- Tener 40 años de edad como mínimo.

Hay chilenos que aún no habiendo nacido en Chile se hace con respecto de ellos una ficción como si hubiesen nacido en Chile.

El presidente dura en su cargo 6 años, tiempo establecido por la ley 19295 de Marzo de 1994, que modificó en este sentido a la Carta de 1980 que establecía 8 años. La reforma de 1989 modificó transitoriamente el primer gobierno democrático estableciendo para él un tiempo de 4 años.

La Constitución permite al Presidente de la República salir del país, ya que él conduce las relaciones internacionales del país. Per esta ausencia del país sólo puede ser de 30 días sin necesidad de ningún permiso; pero si la ausencia es mayor a este tiempo necesita un permiso que le otorgue el Senado en acuerdo. Además, si la ausencia del país se realiza dentro de los últimos 90 días de su mandato también debe haber acuerdo del Senado. Durante los 6 meses siguientes a la expiración de su mandato, el ex – presidente no puede ausentarse del país sin acuerdo de la Cámara de Diputados, porque ella es la que inicia los juicios políticos.

Al menos una vez al año, el Presidente debe dar cuenta del estado político y administrativo de la nación ante el Congreso Pleno. Esto se hace el 21 de Mayo, fecha en que se inicia el periodo de legislatura ordinaria que dura hasta el 18 de Septiembre.

Sistema de elección presidencial

El sistema que está establecido para la elección de Presidente es el *mayoritario a 2 vueltas o bullotage*. Se elige en votación popular directa en una elección que se realiza 90 días antes del día en que debe cesar sus funciones el Presidente actual, pero necesita, para ser elegido de forma directa, más de la mitad de los votos válidamente emitidos, exceptuándose los votos nulos y los votos en blanco.

Cuando hay varios candidatos y ninguno obtiene mayoría absoluta el T.R.I.C.E.L. califica, en un plazo de 40 días, la regularidad de la elección, y debe determinar quien ha resultado elegido. Si algún candidato obtuvo mayoría absoluta lo proclama Presidente, pero si ninguno obtuvo mayoría absoluta, deberá existir una segunda elección, que se realiza en el 5º día siguiente a la declaración del T.R.I.C.E.L. y se presentarán solo los dos candidatos con más alta mayoría relativa. Es elegido Presidente quien obtiene la mayoría absoluta de votos, sin contar los nulos ni los blancos. Califica el T.R.I.C.E.L. dentro de los 25 días a la segunda elección.

Cuando el T.R.I.C.E.L. proclama Presidente se lo comunica al Presidente del Senado 90 días después de la 1º o única elección, y se realiza un Congreso Pleno de sesión pública para tomar conocimiento solemne de la proclamación que ha hecho el T.R.I.C.E.L., y en ese mismo acto el Presidente del Senado procede a tomarle

juramento o promesa al Presidente electo, quien jura conservar su cargo, respeto a la Constitución y las leyes, mantener la independencia del país. Luego de esto pasa a ser Presidente en ejercicio.

Si el Presidente no puede asumir su cargo por un impedimento *temporal*, en este caso hay que **subrogar**.

El subrogante asume como vice – presidente de la República. Quien subroga es el Presidente del Senado, y si no pudiera este lo hará el Presidente de la Corte Suprema, y en subsidio de él, el Presidente de la Cámara de Diputados.

En el caso que no se tenga la certeza si el impedimento es o no temporal, la disyuntiva la resolverá el Senado (Art. 49 n° 7), previa consulta al Tribunal Constitucional.

En el caso que el impedimento sea *definitivo*, temporalmente asumen las mismas personas anteriormente mencionadas, en el mismo orden. Éste, dentro de los 10 días siguientes convocará a nuevas elecciones a realizarse dentro de los siguientes 60 días a la convocatoria, y el nuevo Presidente electo tiene un mandato hasta el día que le hubiese tocado terminar al primero.(Presidente de reemplazo).

Cuando el Presidente está en ejercicio y tiene un impedimento temporal, lo subroga el Ministro que corresponda de acuerdo con el orden de precedencia que establezca la ley, quien toma el nombre de vice – presidente. El D.F.L. 7912 de 1927 modificado varias veces, que se llama L.O.C. de Ministros ordenó a los Ministros en un orden de precedencia que establece el siguiente orden : Ministro del Interior, Relaciones Exteriores, Economía, Hacienda, etc.

Sin embargo, este orden puede ser alterado por el Presidente mediante Decreto Supremo. Si todos los ministros están imposibilitados de subrogar al Presidente, lo hacen las mismas personas establecidas en el caso de impedimento temporal del presidente electo, pero no en ejercicio.

Si faltan menos de 2 años para la próxima elección parlamentaria y hay vacancia presidencial, la Constitución establece que es conveniente que las dos elecciones se realicen juntas, razón por la cual se convoca al Congreso Pleno para que elija al presidente de Reemplazo por mayoría absoluta, asumiendo de los 30 días siguientes. Este cargo dura hasta 90 días después de la elección parlamentaria, la cual se realizará conjuntamente con la elección presidencial.

Si faltan más de 2 años para la próxima elección parlamentaria, se debe convocar a elección dentro de los 10 días siguientes, la cual se lleva acabo al nonagésimo día siguiente a la convocatoria. El Presidente asume dentro de los 10 días siguientes a su proclamación por el T.R.I.C.E.L. y dura en su cargo hasta 90 días después de realizada la segunda elección parlamentaria, la cual se realizará conjuntamente con la elección presidencial.

Atribuciones del Presidente de la República

Representan las facultades del Presidente de la República para el ejercicio de sus funciones de jefe de Estado, de Gobierno y de la administración pública. (Art. 32)

Clasificación de las atribuciones del Presidente.

A.– Atribuciones legislativas :

– En el proceso de elaboración de la ley :

1.– Iniciativa legislativa : Es la facultad de elaborar y presentar proyectos de ley al congreso, o más específicamente a alguna de las cámaras legislativas. La iniciativa sólo procede al presidente o a los parlamentarios. Atendiendo a esto la iniciativa se clasifica en iniciativa ordinaria o iniciativa exclusiva del

Presidente.

a.– Iniciativa Ordinaria : La tiene el Presidente y a los parlamentarios, y en general recae sobre la generalidad de las materias de ley.

b.– Iniciativa Exclusiva : Es la que sólo tiene el Presidente y consiste en que los proyectos son elaborados y presentados al Congreso sólo por el Presidente, pero se aprueba siempre con la intervención del Presidente y las cámaras.

La razón de la exclusividad es que algunos proyectos están relacionados con la planificación económica y con el desarrollo económico social y, además porque si estas materias fueran de iniciativa parlamentaria podrían ser utilizadas para pagar favores electorales.

Entre estas materias de iniciativa parlamentaria hay algunas que podrían prestarse para manipular los resultados electorales o para favorecer el éxito electoral de un partido.

Las materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente están establecidas en el art. 62 inciso 3º de la C.P.R. Cuando el Presidente presenta un proyecto al Congreso, éste sólo puede rechazarla, aprobarlo o disminuir las iniciativas presidenciales. Estas materias son :

- 1.– Establecimiento y alteración de la división político – administrativa del Estado.
- 2.– Materias de orden económico presupuestario como la ley de presupuesto.
- 3.– Normas relativas a como el Estado puede enajenar o dar en arriendo sus bienes, o la municipalidad, o como puede dar los bienes en concesión. (Art. 60 nº 10)
- 4.– Establecimiento de fuerzas de aire, mar y tierra, y normas que autorizan a entrar tropas exteriores, o salir tropas terrestres. (Art. 60 nº 13)
- 5.– Autorizar al Estado, organismos del Estado o municipalidades para contratar empréstitos.
- 6.– Autorizar al Estado, organismos del Estado o municipalidades para realizar operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, organismo o municipalidad.
- 7.– Fijar las normas por las cuales una empresa del Estado podría contratar empréstitos.
- 8.– Crear servicios públicos, empleos rentados y fijar atribuciones.
- 9.– Fijar tributos, modificarlos, condicionarlos, establecer excenciones tributarias, formas de distribución de los tributos.
- 10.– Fijar, modificar o conceder las remuneraciones y pensiones o cualquier beneficio económico a los funcionarios de la administración pública del Estado. Tanto trabajos activos como pasivos.
- 11.– Fijar modalidades y procedimientos de negociación colectiva.
- 12.– Establecer normas relativas a la seguridad social. (Ámbito privado y público)
- 13.– Proyecto de ley que autoriza al Presidente a declarar la guerra.

El proyecto de ley que elaboran quienes tienen la iniciativa parlamentaria se puede presentar en cualquiera de

las dos Cámaras por regla general; al igual que el proyecto entregado por el Presidente.

Los diputados sólo pueden presentar proyectos ante la cámara de diputados. Los senadores sólo pueden presentar proyectos en la Cámara de Senadores. Hay proyectos en que la ley, por excepción, deben comenzar a estudiarse en una cámara determinada.

El Art. 62 señala los proyectos de ley que deben presentarse sólo ante la Cámara de Diputados, o dicho técnicamente sólo pueden tener "origen" en la Cámara de Diputados. Estos proyectos son :

1.- Proyecto general de la ley d presupuesto y sus modificaciones.

2.- Proyecto de ley sobre tributos.

3.- Proyecto de ley sobre reclutamiento militar.

A su vez hay proyecto que sólo pueden tener origen en el Senado, y estos son:

1.- Proyectos de ley sobre amnistía.

2.- Proyectos de ley sobre indultos generales.

Cuando se elabora un proyecto de ley que implica gastos (todos), debe ir acompañado de un informe en el cual debe dejarse testimonio de cual será la fuente de recursos a la que se recurrirá para financiar la aplicación del proyecto. Los proyectos que implican un gasto para el fisco son de iniciativa exclusiva del Presidente.

El proyecto que presenta el Presidente se llama *mensaje*, y el presentado por el parlamento lleva el nombre de *moción*; pero ambos se envían con un mensaje explicativo para facilitar su tramitación.

2.- Discusión legislativa : Esta etapa transcurre íntegramente en el Congreso.

El proyecto de ley que se presenta en alguna cámara, antes de ser votado por la sala correspondiente, debe ser estudiado por las llamadas *comisiones legislativas*, que existen en ambas cámaras. Cada comisión legislativa debe informar aquellos proyectos de ley que se relacionen con las materias en las que se supone que la comisión se especializa.

En cada cámara hay una comisión especializada en cuestiones de orden jurídico constitucional, en la Cámara de Diputados se llama Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y en el Senado se llama Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento.

Estas comisiones son permanentes y se cambian cada 4 años para las elecciones parlamentarias.

La L.O.C. del Congreso Nacional, ley 18918 de 1990, le permite a cada cámara establecer las comisiones permanentes que quiera y las faculta para establecer las comisiones de carácter transitorio para el asunto de un asunto determinado.

Cuando se presenta un proyecto de ley en una cámara pasa a la oficina de partes donde se registra su ingreso. De allí pasa a la presidencia de la cámara respectiva y el Presidente de la cámara en una sesión a la que se convoca, da cuenta a la Sala del proyecto de ley que se ha presentado.

La Sala no lo debate de inmediato, sino que el presidente lo envía a la Comisión Legislativa correspondiente para que ella lo estudie y envía el *1º informe*, donde se propone aprobarlo o rechazarlo, e incluso modificarlo.

Una vez que la comisión emitió el 1º informe del proyecto, va con este 1º informe a consideración de la Sala y se aquí comienza la *discusión general* en la cual la Sala se pronuncia sobre legislar en la materia.

Durante el período de discusión en general, el Presidente de la República, a través de sus Ministros o los integrantes de la sala, pueden modificar el proyecto, lo que se llaman **modificaciones**, que si agregan algo se llaman *aditivas* y si quitan algo se llaman *supresivas*, y si modifican algo se llaman *substitutivas*.

Al término de la discusión hay que votar. Si se rechaza la idea de legislar , el proyecto es rechazado y no puede volverse a presentar sino después de un año si la cámara que lo rechazó era la de origen. Si la idea de legislar se aprueba hay que distinguir si el proyecto recibió modificaciones en alguno de sus artículos o si no sufrió estas modificaciones.

Si el proyecto no sufrió modificaciones se dará por aprobado en la cámara de origen, lo que constituye el 1º trámite constitucional.

Si la sola idea de legislar se aprueba pasa a la *cámara revisora*.

Si el proyecto sufrió modificaciones vuelve por 2º vez a la comisión legislativa para un 2º informe en el cual la comisión analiza las modificaciones al proyecto y no los artículos que no han sido modificados, pues estos se entienden aprobados. Después del 2º informe, el proyecto vuelve a la Sala de nuevo en la cual comienza la "discusión en particular", donde sólo se discute sobre los artículos conflictivos para ver si se aprueban o no. Se vota esta vez artículo por artículo. Terminadas las votaciones se entiende por aprobado el proyecto en la Cámara de Origen y pasará a la Cámara Revisora, lo que constituye el 2º trámite constitucional.

En la Cámara Revisora el proyecto es sometido igualmente a una doble discusión en general y en particular. El proyecto puede ser rechazado en la discusión en general.

Puede el proyecto aprobarse, pero con modificaciones ADV. Pero todas las modificaciones que se le hacen a un proyecto tanto en la Cámara de Origen como en la Cámara Revisora deben cumplir con un requisito cual es que deben estar vinculadas con las ideas matrices o fundamentales del proyecto. La L.O.C. del Congreso Nacional dice que se consideran ideas matrices o fundamentales del proyecto aquellas que han sido consignadas primitivamente en el mensaje o en la moción, aunque entre ellas exista desconexión lógica. Esta exigencia se hace con el fin de evitar las leyes misceláneas.

Puede ocurrir que la Cámara de Origen rechaza en general un proyecto de Ley. este proyecto no puede volver a ser presentado sino dentro de un año. Sin embargo, los proyectos iniciados por mensaje si faculta para que este proyecto sea visto por la otra cámara. Si esta otra cámara lo aprueba por 2/3 de los presentes, el proyecto pasará nuevamente a la cámara de origen y sólo se entenderá que es rechazado aquí de nuevo si lo hace por 2/3 de los presentes y no se vuelve a presentar dentro de un año. Esto sólo corre para ley común.

Un proyecto de ley es aprobado según los quorum:

- 1.- *Ley común*: Mayoría de los presentes, mínimo 1/3.
- 2.- *Ley interpretativa*: 3/5 de los miembros en ejercicio.
- 3.- *L.O.C*: 4/7 de los miembros en ejercicio.
- 4.- *L.Q.C*: Mayoría absoluta de los miembros en ejercicio.
- 5.- *Ley Indulto*: 2/3 de los miembros en ejercicio de cada cámara.

–Modalidades:

1.– Un proyecto de ley es aprobado en la cámara de origen y pasa a la cámara revisora. Si esta lo rechaza totalmente se crea una *comisión mixta* de diputados y senadores, para ver como se soluciona el conflicto la comisión mixta debe aprobar un **proyecto de alternativa** que deje contentas a ambas cámaras. Así se pone a consideración de ambas cámaras por separado (mayoría de los presentes). Si la comisión no se pone de acuerdo o si llega a acuerdo pero el proyecto no es aprobado por alguna de las cámaras, en principio este proyecto de ley debiera considerarse terminado. Sin embargo si al Presidente le interesa, la constitución lo faculta para que solicite que el proyecto primitivo fuera considerado por la cámara de origen. Si la cámara de origen considera el proyecto y eleva el quorum de aprobación a 2/3 de los presentes, técnicamente se dice que fue capaz de **insistir** en el 3º trámite constitucional. Si la cámara de origen insistió en el proyecto, deberá pasar a la cámara revisora, en el 4º trámite constitucional, la cual rechazará el proyecto sólo por un 2/3 de los presentes. En este caso el proyecto muere. Si la cámara revisora no reúne 2/3 para rechazar, se entiende que el proyecto fue aprobado y despachado por el Congreso (2/3 en la cámara de origen y 1/3 +1 en la cámara revisora).

2.– El proyecto aprobado en el 1º trámite constitucional pasa a la cámara revisora y esta lo aprueba, pero le introduce modificaciones. Así vuelve en 3º trámite constitucional a la cámara de origen, la que tendrá que conocer las modificaciones las que aprobará o modificará. Si las aprueba, el proyecto se entiende aprobado por el congreso. Pero si la cámara de origen rechaza las modificaciones se conforma una *comisión mixta* para resolver la dificultad proponiendo un **proyecto de alternativa**. Si se aprueba el proyecto por las 2 cámaras este se aprueba.. Pero si la comisión no se pone de acuerdo o el proyecto es rechazado en principio, la parte cuestionado del acuerdo se pierde. sin embargo, el Presidente puede solicitar que el proyecto primitivo pase a ser considerado en 4º trámite constitucional por la cámara de origen. Si esta última vuelve a rechazar las modificaciones por una votación de 2/3 de los presentes, la cámara **insistió** en el rechazo. Así todo muere allí la parte cuestionada en el proyecto. Si la cámara de origen en el 4º trámite constitucional, no reúne los 2/3 de los presentes para insistir en el rechazo, el proyecto va en el 5º trámite constitucional a la cámara revisora, y si esta reúne los 2/3 de los presentes para aprobar las modificaciones. En este caso las modificaciones se entenderán aprobadas por los 2/3 de la cámara revisora y 1/3 de la cámara de origen. Cuando se aprueba el proyecto pasa al Presidente.

3.– **Sanción o veto:** La cámara de origen remite al Presidente el proyecto, y este tiene 30 días para decidir si lo aprueba o le introduce modificaciones. El presidente lo puede rechazar totalmente un proyecto de ley. Si considera que el proyecto le satisface lo declarará expresamente en un oficio al Congreso y promulgará el proyecto, lo que se conoce como sanción expresa. Si pasan los 30 días y no dice nada lo sanciona tácitamente. Si dentro de los 30 días termina la legislatura ordinaria el Presidente tiene 10 días más para introducir vetos al proyecto. Dentro de los 30 días puede formular vetos al proyecto, pero deben estar relacionados con la idea matriz o fundamental del proceso (se evitan leyes misceláneas). Si lo hace las cámaras lo declaran inadmisibles. El veto le permite al Presidente introducirle observaciones al proyecto que le remite al congreso, las que deben estar relacionadas con la idea central del proyecto.

El proyecto vetado es remitido a la cámara de origen para que cada cámara tenga la posibilidad de pronunciarse sobre la aceptación o rechazo de las observaciones. Se votan según el tipo de ley. Si ambas cámaras aprueban el proyecto, este es remitido al Presidente para que lo promulgue. Las observaciones pueden ser rechazadas o aprobadas total o parcialmente. Las partes cuestionadas no serán ley, **a menos**, que en una 2ª votación ambas cámaras por separado logran insistir por 2/3 de los miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto originario según sea el caso. En caso de insistencia las cámaras imponen su voluntad sobre la del presidente, así el veto no es absoluto. El veto es de tipo *suspensivo* que sólo le permite al Presidente introducirle observaciones al proyecto.

4.– **Promulgación:** Es el acto en virtud del cual el Presidente da testimonio formal y solemne ante el cuerpo social de que existe una nueva ley, de que es tal porque ha cumplido todos los requisitos constitucionales, y,

por lo tanto, el Presidente manda que esa ley se tenga como parte del ordenamiento jurídico nacional y sea obedecida por la comunidad. Este acto se realiza mediante Decreto Supremo (D.S. promulgatorio). Sólo se promulgan las leyes y los tratados internacionales. El Presidente tiene 10 días para promulgar desde que resulta procedente hacerla. Cuando la sanción es tácita el plazo corre cuando se extingue el plazo de sanción (30 días). Si veto el proyecto y ambas cámaras aprobaron las observaciones se cuenta desde la aprobación. Si ambas rechazaron e insistieron se cuenta desde la insistencia. La promulgación transforma el proyecto de ley en ley.

5.- Publicación: Acto a través del cual la ley se difunde en el cuerpo social para que se conozca y se cumpla. Se inserta el texto en el Diario Oficial, momento a partir del cual la ley entra en urgencia y se presume conocida por todos, a menos que la ley disponga un plazo. La publicación se hace dentro de 5 días contados desde el momento en que el D.S. promulgatorio agota su tramitación en la Contraloría, vale decir, toma razón.

El Congreso puede acelerar el proceso de elaboración de una ley con el sistema de **urgencia** en que cada cámara cuenta con un plazo de 30 días para despachar el proyecto. Sin embargo, la urgencia puede graduarse, ya que en virtud de la L.O.C. 18918 del Congreso Nacional el Presidente puede decretar:

- 1.- Simple urgencia: La cámara que recibe la urgencia cuenta con 30 días.
- 2.- Suma Urgencia: La cámara que recibe la urgencia tiene 10 días.
- 3.- Discusión inmediata: La cámara que recibe la urgencia tiene 3 días.

Bajo la Constitución del 25 la cámara regulaba la urgencia.

Procedimiento especial: Ley de presupuesto.

Este proyecto de Ley se basa en los principios de celeridad, especialidad y limitación de atribuciones del Congreso.. Este proyecto lo elabora el Presidente con el Min. de Hacienda. Todos los ministerios y servicios públicos le hacen llegar cada año al Ministerio de hacienda sus gastos y posibles ingresos en relación con el ejercicio financiero del próximo año. (Art. 62 inciso 3º, principio de especialidad).

Este proyecto solo puede ser presentado en la Cámara de Diputados, como cámara de origen. Considerando que esta ley rige a partir de enero de cada año, el art. 64 dispone que el Presidente debe presentar el proyecto con tres meses de anticipación y las cámaras disponen de 60 días para despachar el proyecto (principio de celeridad). Si el congreso deje pasar 60 días el proyecto se aprueba automáticamente.

– Facultades del Congreso en la ley de presupuestos:

- 1.- El Congreso no puede alterar el cálculo de los ingresos públicos hechos por el presupuesto.
- 2.- En los que respecta a los gastos públicos hay dos tipos:

a) Permanentes: Están establecidos en leyes generales con un carácter permanente como las leyes de sueldos de funcionarios públicos. Estas leyes tienen vigencia permanente.

b) Variables: Los que se determinan cada año y viáticos, escuelas, caminos, etc.

Respecto de los gastos permanentes estos no pueden ser modificados, la ley sólo se limita a registrarlos. Respecto de los gastos variables, si pueden alterarse por los parlamentarios, pero sólo con la finalidad de reducirlos. Se evita así que se vayan a pagar con estos favores electorales, y además por que el aumento del

gasto puede aumentar la inflación.

3.- El Presidente hace el calculo de los ingresos públicos a través del Ministerio de Hacienda. Pero cuando el presupuesto entra en vigencia se hace el cálculo del rendimiento efectivo que estos ingresos tendrán, por ejemplo el cobre. Esto también le corresponde sólo al Presidente. Así puede presentar un proyecto de ley complementario que lo faulte para proveerse de nuevos recursos como un aumento de impuestos, préstamos, privatización, etc.

4.- Puede ser que la ley de presupuesto se complemente con un proyeto para nuevos gastos. Así sólo el Presidente puede presentar un proyecto para nuevos gastos y debe nombrar una fuente de recursos para el mismo gasto. El congreso puede aprobar el gasto y la fuente de recursos, pero desde el momento en que el congreso lo aprueba y donde el el Presidente promulga podrían ocurrir ccircunstancias que hicieran pensar que la fuente fuera insuficiente. En este caso el Presidente con el informe del la Contraloría puede decidir relajar el gasto en forma proporcional. Se apoya de informes de otros organismos también, como la Tesorería Gral. de la República, S.I.I., aduanas, etc., en virtud del art 64.

El artículo 63 menciona diversas clases de leyes:

1.- Interpretativa

2.- L.O.C

3.- L.Q.C

4.- Ley común

También de los quorums de aprobación de estas leyes.

Después de la reforma constitucional de 1989. el art 63 sufrió un cambio en se redacción. Se puso de manifiesto que los quorums son exigibles no necesariamente respecto de toda una ley, sino que respecto de arts. que contengan normas que se refieren a materias que deban regularse por algunas de estas categorías de leyes, porque en una misma ley pueden haber normas de materias de diversos tipos de leyes. Así cada art. tendrá el quorum que corresponda.

Atribuciones legislativas de Presidente: (Art 51 y 52)

A través de estas atribuciones el Presidente influye indirectamente en el proceso de elaboración de la ley. (Art 32 n° 2).

Es la facultad del Presidente para convocar a legislatura extraordinaria y para clausurarla después de convocarla en cualquier momentos.

Período en que funciona el Congreso o Lgislatura, puede ser:

1.- Ordinaria

2.- Extraordinaria: Requiere plena convocatoria.

El período ordinario está señalado en la Constitución expresamente, y va desde el 21 de Mayo hasta el 18 de Septiembre. Lo demás es extraordinario. Puede convoar a legislatura extraordinaria el Presidente o el Presidente del Senado, quien sólo lo hace a requerimiento por escrito de la mayoría de diputados y senadores en ejercicio, lo que se denomina "autoconvocatoria del congreso". No da lo mismo quien convoca. Cuando lo

hace el Presidente del senado, el congreso puede dedicarse a debatir cualquier proyecto de ley o tratado, igual como si estuviera legislando en legislatura ordinaria. Pero cuando convoca el Presidente el congreso sólo puede debatir los proyectos que este presente. Sin embargo hay dos excepciones:

- 1.- El congreso puede debatir el proyecto de ley de presupuesto aún cuando no haya sido incluido en el Decreto del Presidente.
- 2.- Cada cámara por separado pueden ejercer sus atribuciones exclusivas aún cuando las materias no hayan sido puestas en el decreto de Presidente, como por ejemplo iniciar un juicio político.

El Congreso también puede autoconvocarse y tratar materias que le interese, pero esto es casi imposible porque el Presidente del Senado puede convocar, previa solicitud de la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio mientras el congreso ya está en receso. El Presidente lo hace cuando se está en receso y además durante los últimos 10 días de la legislatura ordinaria. (Lo siento muchísimo, pero no fue ni siquiera posible tratar de entender lo que el Pato quiso decir en esta parte).

3.- Otra atribución legislativa del Presidente es dictar **DECRETOS CON FUERZA DE LEY**. Este es el decreto en virtud del cual el Presidente entra a regular materias propias de ley gracias a la delegación de facultades legislativas que el congreso le hace al Presidente en la forma en que la constitución lo prescribe, lo que se puede hacer de 2 maneras:

- 1.- Dictar una ley **delegatoria** de facultades legislativas de iniciativa exclusiva del Presidente (Art. 61 inciso 1º).
- 2.- A través del **acuerdo** (no ley) que el congreso adopta, actuando ambas cámaras por separado, con el fin de dar su aprobación a un tratado interviniendo cuando este requiere para su puesta en aplicación de la dictación de una o más leyes.

-Razones que apoyan la delegación:

- 1.- Es más rápido.
- 2.- Ignorancia de los parlamentarios en algunas materias.
- 3.- Adecuar la norma a la realidad social, ya que la ley demora mucho.

Sin embargo, hay materias que la Constitución prohíbe delegar:

- 1.- No corre la delegación sobre:
 - a.- Nacionalidad.
 - b.- Ciudadanía.
 - c.- Elecciones.
 - d.- Plebiscitos.
- 2.- Todo lo relativo a dº y garantías constitucionales (Art. 19)
- 3.- Leyes de quorum especial.

4.- Materias referidas al régimen de organización y funcionamiento del congreso, Tribunal Constitucional, Contraloría y T.R.I.C.E.L. Además que todos estos órganos limitan la función del Presidente.

Requisitos de la ley delegatoria o acuerdo delegatorio.

1.- Se debe precisar la materia de ley que se delega.

2.- Debe indicar plazo o tiempo de delegación, que no puede ser mayor a un año. Si se dicta un decreto y se arrepiente y dicta dentro del plazo otro D.F.L. se discute acerca de su validez. Algunos dicen que el 2º D.F.L. no tiene validez, porque el ejecutivo agotaría su competencia al dictarlo, pero predomina la posición que dice que el 2º D.F.L. sí es válido.

3.- Se puede establecer cualquier otra restricción, solemnidad, etc.

Una vez dictado el D.F.L. va a la Contraloría para que esta examine su constitucionalidad y legalidad. Si está de acuerdo a la ley y a la Constitución la Contraloría TOMA RAZÓN y entra en vigencia mediante la publicación en el Diario Oficial. De lo contrario lo REPRESENTA al Presidente. Este no puede insistir con la firma de los ministros (Art 61 y 88 inciso 3º).

El D.F.L. tiene la misma jerarquía de ley, por eso en principio un D.F.L. puede modificar una ley anterior y viceversa. Excepción a esto son las leyes de quorum especiales

Atribuciones constituyentes del Presidente. (Art 32 n° 4)

Respecta la facultad del Presidente de elaborar la Ley de Reforma Constitucional. De acuerdo con el capítulo 14 de la Constitución, el Presidente y los parlamentarios concentran la iniciativa para elaborar y presentar al congreso, proyectos de reforma de la Constitución, lo mismo sucede en materia de iniciación de ley ordinaria ocurre para la ley de reforma constitucional (moción o mensaje).

La idea del constituyente es limitar el n° máximo de parlamentarios que puedan presentar un proyecto. el art 62 establece un máximo de 10 diputados o 5 senadores. La Constitución favorece el debate de los proyectos y no que los parlamentarios se pongan de acuerdo antes.

Un proyecto de reforma para ser aprobado en ambas cámaras necesita ordinariamente que a lo menos las 3/5 partes de los miembros en ejercicio de cada cámara se pronuncien a favor del proyecto. No se aplica el principio de insistencia. Excepcionalmente el quorum puede elevarse a 2/3 de los miembros en ejercicio de cada cámara cuando se trate de los capítulos: 1, 3, 7, 10, 11, 14.

Aprobado el proyecto no va al Presidente como en el caso de ley ordinaria, sino que debe ser ratificado 60 días después por el Congreso pleno en mayoría de sus miembros, sino, se hará la reunión el día siguiente con los diputados y senadores que hayan (la mayoría de los presentes sirve para aprobar el proyecto). Se trata de obstaculizar la reforma con miras de dificultar su concretización. Se favorece la estabilidad de la Constitución. En estos días se analizará a fondo la reforma.

Si en el congreso pleno se aprueba el proyecto, sólo entonces pasa al Presidente. Se entiende que se rechaza cuando no concurre la mayoría de los presentes a ratificarlo. El Presidente sanciona o veta el proyecto. Si lo sanciona, el proyecto debe ser promulgado, no habiendo plazo para promulgar. Si lo veta este veto es distinto al de la ley ordinaria, ya que aquí puede introducirle modificaciones o rechazarlo totalmente. Si lo rechaza totalmente el proyecto vuelve al congreso y si este tiene interés en que el proyecto se transforme en ley, no le queda otra cosa que insistir por 2/3. Si prospera la insistencia el proyecto va al Presidente y este puede promulgar dictando un D.S. promulgatorio o convocar al pueblo a plebiscito, el cual no debe ser anterior a 30 días ni posterior a 60 desde que se publica el D.S. de convocatoria en el Diario Oficial.

Si se introduce modificaciones al proyecto, este vuelve vía cámara de origen al congreso para que cada cámara se pronuncie sobre las observaciones. Si las cámaras lo aprueban, por 3/5 o 2/3, el proyecto se devuelve al Presidente para que lo promulgue. Pero si son rechazadas total o parcialmente por cada cámara la única posibilidad es que en una 2ª votación de cada cámara se insista por 2/3 de los miembros en ejercicio en todo o en parte del proyecto, o bien se convoca a plebiscito, con los mismos plazos que se mencionaron anteriormente. Si las cámaras no insisten los aspectos conflictivos mueren. En el Decreto de Convocatoria a plebiscito el Presidente señala los puntos en que hay discrepancia.

Si el Presidente no convoca a plebiscito durante los 30 días, precluye su dº y está obligado a promulgar. Las discrepancias que se consultan en plebiscito se votan separadamente. La votación la califica el T.R.I.C.E.L. y luego le comunica al Presidente para que, en su caso, el Presidente promulgue el proyecto aprobado por el pueblo dentro de 10 días. Una vez que la ley de reforma se publica en el Diario Oficial y entra en vigencia las normas pasan a formar parte de la constitución, tanto la formal como la material.

Atribuciones políticas del Presidente (Art. 32 n° 6)

1.- Nombrar senadores: Hay tres clases de senadores:

A.- Generados por elección popular directa (2 por cada circunscripción senatorial): En general las circunscripciones coinciden con los límites de las regiones, sin embargo hay ciertas excepciones dadas por la ley de reforma 18825 de 1989, que establece que en 6 regiones no se da esta regla porque hay dos circunscripciones establecidas en el art. 30 transitorio que son la Región metropolitana, la V, VII, VIII, IX y X. Así el total de circunscripciones son 18, lo que hace un total de 32 senadores que duran 8 años, pero que se renuevan alternadamente cada 4 años (regiones impares y luego las pares más la R.M.).

B.- Por dº propio: Ellos sólo deben manifestar su voluntad de integrar el senado. Deben jurar ante el Presidente del Senado. Estos son únicamente los Ex- Presidentes que se hayan desempeñado por 6 años en el cargo, salvo aquellos que hayan sido destituidos por juicio político. Estos son vitalicios, pero también están sujetos a las prohibiciones parlamentarias, como las incapacidades y causales de suspensión del cargo

C.- Senadores designados por determinadas autoridades: La Corte Suprema, el Consejo de Seguridad Nacional y el Presidente.

– La Corte Suprema designa a dos senadores de entre ex- ministros de Corte Suprema, que deben haberse desempeñado en el cargo 2 años como mínimo, también designa a un ex- contralor.

– El Consejo de Seguridad Nacional nombra a un ex- comandante en jefe del ejército, de la armada y general director de carabineros, quienes deben haberse desempeñado en el cargo 2 años como mínimo.

– El Presidente nombra a un ex- rector de alguna universidad del Estado o reconocida por el Estado y a un ex- ministro de Estado, quienes deben haber desempeñado sus cargos 2 años como mínimo, pero en un período presidencial anterior en el caso del ex- ministro de Estado.

– Si hay menos de tres funcionarios en calidad de ser designados, el Presidente puede nombrar a cualquier ciudadano que haya realizado una función relevante en cualquier servicio. Estos senadores son muy criticados porque no son elegidos en votación popular. Los senadores designados duran 8 años como senadores y deben ser designados dentro de los 15 días siguientes a la elección popular, pero si se imposibilitan definitivamente no podrán ser reemplazados.

2.- Art. 32 n° 7: *Decretar Estados jurídicos de excepción* regulados en los arts. 39, 40 y 41 y en una ley complementaria que es la L.O.C. 18415 de 1985. Cuando hay situaciones de catástrofe o agitación política no se puede llevar una vida jurídica normal. Para enfrentar estos períodos se ocupa el mecanismo de Estados de

excepción. Estos estados de excepción son esencialmente temporales, ya que si no lo fuesen el pueblo podría delatar ilegítimo al gobierno. La constitución les establece un plazo máximo de 30 días.

–Características:

1.– Sólo puede ponerse en vigencia si previamente se dan las situaciones de excepción, que son situaciones fácticas que justifican los Estados de excepción. Estas situaciones están en la constitución y a cada una le corresponde un Estado de Excepción diferente:

A.– Si hay una guerra externa, no importando que esta esté declarada o no, corresponde declarar el Estado jurídico de Asamblea.

B.– Si hay una guerra interna, o sea, un enfrentamiento violento de sectores de la comunidad que luchan por alcanzar el poder, o cuando el gobierno debe enfrentar a fuerzas rebeldes militarmente organizadas, corresponde declarar el Estado de Sitio.

C.– Si existe conmoción interior, vale decir, situación de grave inestabilidad institucional caracterizada por un proceso generalizado de descomposición social, corresponde declarar el Estado de Sitio.

D.– Si se da una situación de emergencia, o sea, casos aislados, pero graves de alteración al orden público o daño o peligro de daño para la Seguridad Nacional por causas internas o externas, corresponde declarar Estado de Emergencia.

E.– Si se da una situación de calamidad pública, vale decir, la causada por desastres naturales, corresponde declarar el Estado de Catástrofe.

2.– Los estados de excepción se decretan por el Presidente con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, salvo el estado de Sitio que se decreta con acuerdo de Congreso. El Congreso sólo aprueba o rechaza, no modifica. Tiene 10 días donde el Presidente puede declarar provisionalmente un Estado de Sitio con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, pero el congreso puede rechazar el Estado de sitio provisional con todas sus medidas. Si el Congreso no dice nada en los 10 días se entiende que aprueba la medida. El quorum de aprobación para el Estado de Sitio es de simple mayoría en ambas cámaras.

3.– El Estado de excepción es temporal. la constitución fija la duración del Estado de Sitio y el de Emergencia con un máximo de 90 días. Este plazo puede renovarse y prorrogarse en el Estado de Sitio, en cambio el Estado de Emergencia sólo puede renovarse. Tanto la renovación como la prórroga se producen si se mantienen las mismas circunstancias que provocaron el Estado de Excepción: en todo caso se prorroga un mismo Estado de Excepción, ya que no hay solución de continuidad. La prórroga se decreta cuando está vigente el Estado de Excepción, en cambio la renovación se decreta cuando se termina el 1º Estado de Excepción.

El plazo del Estado de Asamblea y el de Catástrofe es muy relativo, ya que dura lo que dure la guerra o la calamidad pública. La ley 18415 les fijó un plazo máximo de 90 días, que puede renivarse y prorrogarse.

4.– El Estado de Excepción se puede decretar para todo o parte del territorio de la República y sólo cuando la situación afecte a todo o parte del territorio de la República. Excepción a esto es el Estado de Catástrofe que no sólo se puede decretar en la zona afectada, sino en cualquier otra zona que lo requiera para hacer frente a la calamidad pública.

5.– El decreto del Presidente con el acuerdo de Consejo de Seguridad Nacional o el congreso debe ir con la firma del Ministro del Interior y el de Defensa y publicarse en el Diario Oficial. Excepción a este procedimiento la hace el Estado de Sitio que entra en vigencia IPSO IURE con acuerdo de Consejo de

Seguridad Nacional, pero de todas maneras debe publicarse dentro de los tres días siguientes.

6.- Los Estados de Excepción facultan al Presidente para suspender o restringir derechos, pero sólo aquellos que la Constitución señala para cada Estado de Excepción. Así si se quiere ampliar la cantidad de derechos restringidos puede decretar 2 o más Estados de Excepción (Art 41 n° 1, 2, 4 y 5). Los derechos restringidos para cada Estado de Excepción son:

- Estado de Asamblea: Libertad individual, libertad de opinión e información, d° de reunión, libertad de trabajo, d° de asociación, d° de sindicación, censura a la correspondencia y a las comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del d° de propiedad.

- Estado de Sitio: Libertad individual, d° de reunión, libertad de opinión e información y de locomoción.

- Estado de Emergencia: Libertad de locomoción y d° de reunión.

- Estado de catástrofe: Libertad de locomoción, circulación de mercaderías, libertad de trabajo, libertad de opinión e información, limitaciones al ejercicio de dominio, requisiciones.

7.- Los d° indicados se pueden suspender o restringir, lo que está establecido en la L.O.C. que regula los Estados de excepción que es la 18415. Los tribunales precisan si el d° fue restringido o suspendido porque la ley da términos muy amplios.

- Suspender: Según la ley es privar a una persona para ejercer un d° en su totalidad en un tiempo determinado.

- Restringir: No implica privar el ejercicio del d°, es limitarlo de forma o de fondo. Un ejemplo de restricción en la forma es que los hechos de terrorismo no se podrán publicar en las 1° páginas de los diarios. Un ejemplo de restricción en el fondo es que no se pueden difundir los hechos de carácter terrorista. En este sentido tenemos que considerar a la censura previa como una suspensión. En el Estado de sitio o catástrofe sólo puede restringir la libertad de opinión e información, por lo que no puede haber censura previa, la que sólo puede darse en el Estado de Asamblea.

8.- La constitución, tanto en Estado de Asamblea como estado de Sitio, el Presidente puede afectar la libertad individual suspendiéndola o restringiéndola, ya que es el más amplio. En Estado de Asamblea puede tomar las siguientes medidas:

- a.* – Arrestar a personas en sus casas o lugares que no sean cárceles, ya que no son delincuentes, sólo ponen en peligro la seguridad nacional y el orden público a juicio de la autoridad.

- b.* – Trasladar personas de un lugar a otro del territorio nacional, sólo zonas urbanas (bajo jurisdicción de un municipalidad). Esto constituye el traslado, al que se le ha mal llamado delegación (Esta es una sanción a un delito).

- c.* – Puede expulsar o impedir el ingreso de personas al territorio nacional.

- d.* – Restringir la libertad de locomoción, como por ejemplo el toque de queda.

9.- La libertad de locomoción se puede restringir en cualquier Estado de excepción.

10.- Sólo en estado de asamblea y catástrofe se puede limitar el dominio y requisar. Las requisiciones son prestamos forzosos impuestos por el estado en favor de las fuerzas armadas y operan en estados de excepción. Cuando recaen sobre bienes fungibles implican transferencia de dominio. El dominio también puede ser limitado de otras maneras como la prohibición de circular a ciertas horas.. Las requisiciones siempre son

indemnizadas, por el daño causado. Las limitaciones del dominio son tales cuando se prive de un atributo esencial. Las limitaciones, cuando se realizan en estado de excepción se hacen por decreto y no por ley.

11.- El Presidente está facultado para usar atribuciones que estos estados le confieren, directamente o a través del Ministerio del Interior o defensa o indirectamente a través de funcionarios públicos. En Estado de Asamblea puede delegar en Comandantes en jefe de unidades militares, pero con limitaciones. En Estado de Catástrofe y Emergencia se puede delegar en autoridad militar que es el jefe de la Defensa Nacional. En Estado de Sitio también se puede delegar en el intendente o gobernador. Las medidas limitativas o restrictivas son dictadas por los funcionarios respectivos a través de resoluciones o "bandos", resoluciones que dicta la autoridad militar para garantizar seguridad.

12.- Cuando el Presidente directamente toma las medidas lo hace por D.S. con la forma "por orden del Presidente de la República" y firmado por el Ministro del Interior y Defensa, sólo en estado de Asamblea.

13.- Cuando se declara Estado de Emergencia o catástrofe queda bajo dependencia directa de la autoridad militar (Jefe de defensa Nacional), en la zona decretada Zona de Emergencia o Catástrofe. La autoridad cuenta con dos clases de atribuciones; las que delega el Presidente y las que le son propias porque se las otorga la ley que son:

a. – Seguir al mando de las fuerzas Armadas y seguridad que estén dentro de la zona para prevenir o reparar atentados.

b. – Restringir libertades de locomoción dentro de la zona.

c. – Adoptar medidas para proteger servicios públicos, centros de producción, etc.

d. – Autorizar o denegar reuniones en lugar de uso público.

e. – En Estado de Catástrofe puede decretar el almacenamiento de productos alimenticios y mercancías que habrán de distribuirse gratuita y onerosamente entre la población afectada.

14.- Cuando se decreta Estado de asamblea o estado de sitio por guerra interna, una vez designada la autoridad militar que operará cesa la actividad de los tribunales militares en tiempos de paz. Los tribunales de guerra no están bajo la superintendencia de la Corte Suprema, lo que ofrece menos garantías a los derechos.

15.- Las medidas adoptadas por Estados de Excepción no pueden durar más que el mismo Estado de Excepción, ni menos que él. Antes de 1989 la expulsión y prohibición de ingreso al país duraban más que el mismo Estado de Excepción.

16.- Durante la vigencia de Estados de excepción sólo proceden los recursos de protección y amparo, pero los tribunales que conocen de estos recursos ven disminuidas sus atribuciones jurisdiccionales en favor de la autoridad administrativa que dictó la medida en contra de la cual se interpone el recurso respectivo (Art. 41 n° 3). El tribunal no puede calificar los fundamentos, hechos y circunstancias en los que se funda la medida en contra de la que se reclama. El recurso es procedente sólo para que el tribunal constate o verifique si se cumplieron los requisitos de forma, no de fondo, que validan la adopción de la medida, y si estaba vigente el estado de excepción, si se adoptó medida dentro del plazo, si la autoridad es competente, etc. El profesor dice que el tribunal puede ver si hay un fundamento racional que justifique la adopción de la medida, aunque no puede ver los fundamentos de hecho.

Atribuciones administrativas

Art. 32 n° 8: Facultad del Presidente para dictar reglamentos, Decretos e Instrucciones con la finalidad de llevar a efecto el gobierno y la administración del estado. Esta facultad presidencial es denominada "*Potestas reglamentaria*".

El instrumento básico a través del cual el Presidente dicta normas es el **Decreto Supremo** al cual la constitución le agrega las llamadas instrucciones. El Decreto Supremo se diversifica en D.S. simple y D.S. reglamentario. Decreto Supremo es una orden escrita que emana del Presidente de la república, con la firma de uno o más ministros de Estado para el gobierno y la administración del Estado.

El Decreto Supremo debe cumplir con los requisitos de forma y fondo que le establece la Constitución. Estos son:

– Requisitos de forma: Orden escrita y siempre con la firma de uno o más ministros de Estado, para el gobierno y la administración del estado.. La firma del Presidente no es de la esencia, puede faltar. Puede ir firmado por uno o más ministros y "por orden del Presidente". El Presidente en virtud del principio de juricidad y legalidad administrativa a que se refiere el art 24 inciso 2°, siempre debe actuar en el marco de la ley y previa habilitación de la ley, para poder dictar D.S. con esta modalidad es necesario que previamente se haya dictado una ley que especifique presuntamente las materias respecto de las cuales se autoriza al Presidente a dictar D.S. Esa ley es la 16436. Por su parte la Constitución previene que la posibilidad de dictar D.S. con la fórmula por orden del Presidente, esté referida únicamente a los D.S. simples y nunca a los reglamentarios.

– Requisitos de fondo: Desde el punto de vista del contenido normativo debe adecuarse a la constitución y las leyes. Así debe someterse al control previo de la Contraloría la cual a través de la toma de razón analiza la constitucionalidad y legalidad de los D.S., control que se realiza una vez que se ha dictado el D.S. Si la Contraloría lo representa por inconstitucional el Presidente puede requerir la intervención del Tribunal Constitucional (Control Preventivo). Sin embargo el Tribunal Constitucional también puede efectuar un control represivo que se produce cuando la Contraloría toma razón y se publica el D.S. y después una cámara o 1/4 de sus miembros en ejercicio, interpone un requerimiento ante el Tribunal Constitucional respecto de ese decreto. El requerimiento ante el Tribunal Constitucional deberá presentarse dentro del plazo de 30 días después de publicado el D.S. en el Diario Oficial. Esto es una síntesis de lo dispuesto en el art 82 n° 5,6 y 12 en concordancia con el art. 88 inciso 3°.

El decreto supremo se puede clasificar atendiendo a la extensión del contenido de sus normas. Si el D.S. contiene normas particulares se llama DECRETO SUPREMO SIMPLE o DECRETO. Cuando son normas generales se llama DECRETO SUPREMO REGLAMENTARIO, REGLAMENTO SUPREMO o REGLAMENTO. Si este se dicta para poner en ejecución un precepto legal se llama REGLAMENTO DE EJECUCIÓN. Si se dicta con el fin de regular materias que no son de ley se llama REGLAMENTO AUTÓNOMO.

– Materias en que recae el Reglamento de ejecución: Sobre materias que ya han sido reguladas por un precepto legal. La competencia le está dada por el precepto legal que pondrá en ejecución. No puede ir más allá. El reglamento autónomo no se subordina jerárquicamente a las preceptos legales. Jamás un precepto legal podría derogar un reglamento autónomo o viceversa.

Las **Instrucciones** son ordenes escritas emanadas del Presidente que deben llevar la firma de uno o más ministros de Estado. Su función es instruir y orientar a los empleados públicos como se deben aplicar las leyes. Tienen carácter interno dentro de la administración. Otra diferencia con el D.S. es que no va a la Contraloría a la toma de razón. cuando la instrucción se dirige a un funcionario determinado se llama *oficio*, pero si se envía a varios se llama *circular*.

La Potestad reglamentaria se puede clasificar en **Potestad Reglamentaria de Ejecución y Autónoma** (Art 32 n° 8):

- Potestad reglamentaria de ejecución: Pone en ejercicio preceptos legales.
- Potestad reglamentaria autónoma: Regulación de materias que no son de ley.

La Potestad reglamentaria de ejecución por su naturaleza es la que se ejerce para poner en práctica la función administrativa del Presidente, previa habilitación de la ley. La potestad reglamentaria autónoma se encuentra al servicio del gobierno, no necesitándose previa habilitación de la ley.

Art. 32 n° 9: Facultad de nombrar a los ministros de Estado, subsecretarios de Estado, Intendentes y gobernadores. Estos son nombramientos de EXCLUSIVA confianza del Presidente, ya que este nombra y remueve con amplia libertad. Si bien es una atribución administrativa esta no está exenta de connotaciones políticas, ya que el nombramiento de un ministro de Estado conlleva toda una política de gobierno.

Art. 32 n° 10: Se faculta al Presidente para efectuar otros nombramientos importantes en el plano internacional. Consiste en nombrar agentes diplomáticos como embajadores, ministros plenipotenciarios y representantes ante los organismos internacionales. Estos son cargos de la exclusiva confianza del Presidente. El Presidente realiza otros nombramientos de confianza previstos en las leyes lo que es válido ya que lo permite el constituyente (Art. 32 n° 12). Ejemplo de esto es la ley 18834 que establece que los tres funcionarios de más alta jerarquía dentro de cada servicio público son de exclusiva confianza del Presidente.

Art. 32 n° 11: Nombrar al Contralor General de la República. Sin embargo no es de confianza del Presidente. Se hace con acuerdo del Senado, por mayoría absoluta de los miembros en ejercicio. (Art. 87).

Art. 32 n° 13: Facultad de otorgar pensiones de jubilación, montepío, pensiones de retiro y pensiones de gracia. El Presidente debe actuar previa habilitación de una ley a la persona que cumplan con los requisitos que establezcan

Atribuciones judiciales.

Art 32 n° 14: Al Presidente le corresponde nombrar a uno de los miembros del tribunal Constitucional (Art 81) y a los jueces del poder Judicial. Este no se hace por sí solo sino en el marco de un régimen jurídico mixto en que el nombramiento de jueces se hace por el Presidente a proposición de la Corte Suprema o Corte de Apelaciones respectiva.

– Cuando se trata de nombrar a un ministro y/o fiscales de la Corte Suprema la proposición la hace la Corte Suprema a través de un quina. Un lugar de esa quina se llena por antigüedad y en lista de mérito. Los otros 4 lugares se llenan atendiendo al mérito de los candidatos, pudiendo incluso figurar personas extrañas a la administración de justicia.

– Cuando se trata de nombrar a ministros o fiscales de Corte de Apelaciones la proposición también la hace la Corte Suprema a través de un terna. Un lugar de ella se llena por antigüedad (juez letrado civil o criminal de asiento de Corte más antiguo y que manifieste interés en ser promovido). Los otros 2 lugares se llenan atendiendo al mérito de los ciudadanos.

– Cuando se trata de jueces letrados la nominación la hace la Corte de Apelaciones Respectiva, proposición que se hace a través de una terna. El 1° lugar de la terna se llena por antigüedad, el juez letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer, y los otros dos por mérito.

Este sistema también regía en la Constitución del 25. La novedad está en el nombramiento de jueces suplentes o ministros de Corte. Cuando se nombra el 2° el Presidente no interviene, lo hace la Corte Suprema, por sentencia que dura 30 días, cuando es el 1° lo hace la Corte de apelaciones también por sentencia con una duración de 30 días. Si la Corte Suprema o Corte de Apelaciones respectiva no hicieran uso de esa facultad o

haciendo uso de esa facultad pasa el plazo, el nombramiento se rige por las reglas generales (Art. 32 n° 14 y 75).

Art 32 n° 15: El Presidente debe velar por la conducta ministerial de los jueces. Según la L.O.C. sobre gobierno y administración regional del Estado ley 19175 el intendente informa al Presidente sobre la conducta de los jueces. Para conservar independiente al poder judicial el Presidente no sanciona directamente a los jueces, sólo procede como dice la Constitución:

1.- Recurriendo directamente a la Corte Suprema para solicitarle que declare el mal comportamiento de un ministro de Corte o juez (Art. 77 inciso 3). La Corte Suprema a requerimiento del Presidente, a solicitud de parte interesada o de oficio, de manera ágil podrá declarar el mal comportamiento de un juez. El ministro o juez afectado debe remitir un informe a la corte Suprema. Además se requiere un informe de la Corte de apelaciones respectiva. Así la Corte Suprema resuelve pudiendo decretar la remoción del ministro o juez y se remite al Presidente para que dicte el D.S. de remoción, al igual como nombra el D.S. de nombramiento. Este procedimiento ya estaba en la Constitución de 1925

2.- Recurriendo al Ministerio Público, fiscales de la Corte Suprema o Apelaciones, y puede recurrir en 2 casos:

A. – Cuando algún juez haya incurrido en alguna falta o abuso que no constituya delito. El ministerio público, a su vez, le solicita al tribunal superior jerárquico respectivo que le aplique a ese juez la medida que corresponda.

B. – Cuando el juez afectado ha cometido un delito ministerial. en este caso el Presidente recurre al Ministerio Público para que este accione en contra de ese juez a través de la **querella de capítulos** que es un ante juicio que se lleva ante el mismo juez que juzgará al afectado. En esta parte el juez competente para conocer del delito ministerial como prevaricación, ya que antes de decidir si la acusación es seria o no; si ha o no lugar a la acusación. La querella es una especie de colador o cedazo, se establece responsabilidad penal o civil. Si el juez declara ha lugar la querella el juez queda suspendido y el mismo juez competente inicia el juicio criminal correspondiente, si lo condena, pierde su cargo.

Art 32 n° 16: Otorgar indultos presidenciales particulares. Oorga indultos particulares por D.S. simple, pero sólo a personas que cumplan con los requisitos de una ley general, la ley 18050 de 1981, ley sobre indultos. Para que el Presidente pueda indultar es necesario que se haya dictado sentencia condenatoria ejecutoriada en el proceso (Actúa sobre la pena). Así cambia, disminuye o elimina la pena. En ciertos casos un funcionario público o autoridad en razón del delito que ha cometido y antes de ser sometido a los tribunales de justicia pasa a ser objeto de un juicio político o acusación constitucional.. Después de ser condenado en ese juicio político la persona es puesta a disposición de los tribunales ordinarios. Si fuera condenado por el tribunal de justicia por el delito a que fue condenado en el juicio político el Presidente no puede indultarlo, ya que este indulto particular lo otorga el congreso. El presidente no porque los funcionarios son dependientes del Presidente. el indulto, al igual que la amnistía se otorga por ley.

En materia de relaciones militares el Presidente actúa en un ámbito en que el Presidente denota debilidad, falta de protagonismo, inseguridad, incertidumbre. Esto se debe al principio de seguridad nacional. La doctrina de seguridad nacional ve a los militares como un pilar de la sustentación del sistema de seguridad nacional y del sistema institucional. Los Capítulos X y XI desarrollan ampliamente este principio y su normativa da rol protagónico a FFAA y Carabineros.

CAPÍTULO DÉCIMO: FUERZAS ARMADAS, DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA.

Las fuerzas armadas se componen del Ejército, Armada, Fuerza Aérea. Las fuerzas de orden y seguridad públicas se constituyen por Carabineros e Investigaciones, llamados también fuerza pública.

Las FFAA y Fuerza pública dependen administrativamente del Ministerio de Defensa, sobre todo respecto de Carabineros e Investigaciones. Consta en las actas de la Comisión Ortúzar de que se prefirió al Ministro de Defensa y no al del Interior. Se intenta así que las fuerzas policiales no se utilicen con fines políticos. Se evita así la politización de la Fuerza pública. El ministerio del Interior se encarga de la seguridad Interior, imagen de gobierno, relación con los partidos políticos, se preocupa de la función política. Si las fuerzas policiales dependieran de este ministerio podrían ser usadas por el gobierno de turno para fines políticos partidistas como habría ocurrido bajo el gobierno de la UP cuando se reprimieron desórdenes de personas contrarias al gobierno. Así se prefirió un ministerio técnico como el de defensa. Han habido intentos para modificar esta situación, pero sin resultado.

La constitución ha establecido las funciones que la corresponderán a la FFAA se establece lo siguiente:

1.- Defensa de la Patria.

2.- Velar por el resguardo o preservación de la seguridad nacional (Art. 1 inciso final y 90). Esto corresponde a la Función política. La seguridad nacional no sólo incumbe a las FFAA sino a todos los órganos del Estado y a todos los Chilenos (Art i nciso final y 22 inciso 2º). El art 90 otorga a las FFAA un rol protagónico en la defensa nacionl, ya que son esenciales.

3.- Garantizar el orden institucional de la República, lo que también es parte de su función política. Esto consta en las actas de la CENC que las FFAA son el pilar institucional fundamental del ordenamiento constitucional. A través del COSENA las FFAA encuentran el cauce político constitucional que les permite poner sus inquietudes en relación con el sistema institucional. Pero más real es la vía fáctica, la sensación de dominio, poder, amenaza que proyectar en razón de su enorme potencialidad bélica.

-Funciones de Carabineros e Investigaciones:

1.- Garantizar la eficacia del dº. La misión fundamental es prevenir y reprimir el delito y en este sentido garantiza que las normas del dº sean respetadas.

2.- Garantizar el Orden Público, o sea, aquellas normas relativas a la organización y funcionamiento del Estado.

3.- Garantizar la seguridad de las personas.

La Constitución en el Art 90 se ha preocupado en establecer las características de FFAA y de orden y seguridad públicas, de garantizar que desarrollen una labor técnica profesional y con los matices y presiones que necesiten en cada caso.

A Carabineros se las da una función extra que es la de garantizar el ordenamiento institucional de la República, al igual que las FFAA, función que cumple a través del Consejo de Seguridad Nacional.

-Características de las FFAA y fuerzas públicas:

Son esencialmente obedientes, no deliberantes, profesionales, jerarquizadas y disciplinarias.

1.- Obedientes: Subordinadas al poder civil. Acatan las resoluciones de la autoridad civil. Se dejó constancia en la Comisión Ortúzar que esta obediencia es sólo en cuanto la autoridad se ajuste a la constitución y las leyes, por lo que no es incondicional.. Esto plantea un problema en sin las FFAA y Carabineros pueden decidir si acatan o no las discusiones. El Profesor dice que si fuera así se institucionalizaría el Golpe de Estado. Esta labor le corresponde a los órganos institucionales de control como la contraloría el TC, el PJ y el congreso.

2.- No deliberantes: Las FFAA y las fuerzas de la defensa general no pueden debatir o discutir acerca de la conveniencia o inconveniencia de la orden de la autoridad civil. Sin embargo como se dejó constancia en las actas de la Comisión Ortúzar. No es una no deliberancia absoluta. esta no debe ser fuera de sus funciones, pero cuando llega a ellas sí, como en el Consejo de Seguridad.

3.- Profesionales: Dedicados permanentemente al perfeccionamiento de sus funciones propias. Por esto es que se les prohíbe afiliarse a los partidos políticos, ya que esto se considera contrario a las labores de profesionalización.

4.- Jerarquizadas: Organizadas en función de la relación jerárquica para garantizar la verticalidad del mando y asegurar la máxima eficacia en el cumplimiento de los deberes.

5.- Disciplinarias: Sometidas a un estatuto que de modo riguroso regula derechos, deberes y prohibiciones. Cuando integrantes de FFAA o Carabineros cometen una indisciplina están expuestos a una investigación sumaria administrativa, y para defenderse no necesitan necesariamente un abogado, ya que pueden recurrir a un oficial de igual o mayor jerarquía (Art 19 n° 3 inciso 2°).

Además tienen el *monopolio de la tenencia de las armas* a fin de garantizar la seguridad de la población y de facilitar el desempeño de labores. La constitución establece al mismo tiempo la prohibición de tener y usar armas a cualquier persona. Las armas prohibidas serán calificadas por L.O.C. Establece que el control y uso de armas le corresponderá al Ministerio de Defensa o aun organismo que dependa de él, que es la Dirección General de Movimiento y Reclutamiento. Sin embargo este organismo se reserva este control sólo respecto de aspectos importantes: importación, fabricación y comercialización delegando en las guarniciones militares, la responsabilidad de autorizar la tenencia o uso de armas determinadas a los particulares. Se propende a evitar la infiltración.

En cuanto al nombramiento y remoción de los Comandantes en Jefe de FFAA y el Director Gral. de Carabineros, la constitución del 80 lo hace el Presidente cuando se presenta una nómina. Así se garantiza un cierto grado de independencia. La constitución del 80 concibe un régimen de nombramiento y remoción funcionales concordante con el rol de conservar el ordenamiento institucional.

– Régimen de nombramiento y remoción:

1.- El nombramiento lo hace el Presidente por D.S., pero no es libre para escoger a cualquier oficial o general y nombrarlo comandante en jefe o General Director de Carabineros, sino que debe nombrar de entre los 5 oficiales generales de mayor antigüedad y que cumplan los requisitos que establecen los estatutos orgánicos para el máximo cargo. Los más antiguos que el elegido pasan a retiro.

2.- El Comandante en Jefe elegido dura 4 años, siendo inamovible y sin posibilidad de volver a ser designado. Tratándose de los Comandantes en Jefe y General Director de Carabineros que formaron parte en la Junta de Gobierno, el plazo de inamovilidad es mayor. El art 8 transitorio establece que el plazo es de 4 años que se empieza a contar cuando hayan transcurrido 4 años desde el inicio de el 1° gobierno democrático.

3.- En lo que respecta a la remoción o llamado a retiro no puede hacerse mientras no pasen los 4 años. Sólo en casos muy calificados lo hace el Presidente de la República con acuerdo del consejo de seguridad nacional. Algunos piensan que esta es la única forma de llamar a retiro. Otra posición dice que habrá otra forma en juicio político o acusación constitucional, que sólo procede respecto de generales y almirantes.

– Nombramiento ascenso y retiro de los oficiales:

Bajo la constitución del 25 el nombramiento, ascenso y retiro dependía de la voluntad exclusiva del Presidente, cuando se trataba de promover del grado de coronel, para arriba se requería del acuerdo del

Senado. Hoy en día el régimen ha cambiado. Es funcional al nuevo rol de la FFAA y carabineros. El nombramiento, ascenso y retiro se hace por D.S, pero dice la const. en su art. 32 n° 18 que el Presidente debe disponer estos nombramientos, ascensos y retiros en la forma que prescribe la L.O.C. respectiva: 18948 de 1990 y 18961 de 1990, referente a las FFAA y Carabineros respectivamente. El Presidente requiere que previamente el respectivo Comandante en Jefe o General Director haga la correspondiente proposición al Presidente.

El Contralor concluyó que la expresión proponer es una simple oferta que puede ser aceptada o rechazada, y se puede volver a proponer otro.. Hasta el año 1989 la Contraloría nada decía acerca de la dictación de la L.O.C. relativa a las FFAA y Carabineros y esto tiene un valor estratégico fundamental a través de estas leyes se regulan aspectos básicos respecto a la organización y funcionamiento de las FFAA y Carabineros. así no son de fácil derogación o modificación, así se garantiza seguridad.

– Nombramiento ascenso y retiro de los oficiales de investigaciones:

Esto lo hace la ley por D.S. en caso de funcionarios mayores y en los funcionarios menores lo hace el Director de Servicio.

CAPITULO UNDÉCIMO: CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL

Integrado por elementos militares y civiles. Es el cauce institucional más importante por el que se expresan las FFAA en aspectos relativos a la seguridad nacional y conservación del orden institucional. el consejo está integrado por:

- 1.– Los tres comandantes en jefe de la FFAA
- 2.– General director de Carabineros
- 3.– Presidente del Senado
- 4.– Presidente de la Corte Suprema
- 5.– Contralor General de la Republica
- 6.– Presidente de la Republica --- Preside el consejo.

Hasta 1989 los civiles eran 3, despues se incorporo al contralor. Tanto los militares como los civiles son miembros plenos ya que tienen voz y voto. también hay otros que son semi plenos, ya que sólo tienen voz y prescencia, no se considera para formar quorum de asistencia que es el de la mayoría absoluta de sus miembros plenos. Los quorums de desición son la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio. Los semiplenos tampoco son considerados para la convocatoria al consejo. Convoca el Presidente por propia iniciativa o por iniciativa de 2 miembros plenos.

Los miembros semoplenos son:

- 1.– Ministro encargado del Gobierno interior.
- 2.– " " de las relaciones exteriores.
- 3.– " " de la Economía.
- 4.– " " de la Hacienda.

5.- " " de la defensa.

Hay un secretario que lleva actas y es ministro de fé y cursa citaciones que es el Jefe de estado mayor de la Defensa Nacional.

Todo lo relativo a la organización interna no es materia de ley sino de su reglamento que el propio consejo dictará. Así de asegurar la autonomía de este órgano.

Atribuciones del Consejo del Seguridad Nacional (art. 96)

1.- Asesora al Presidente en materia de Seguridad Nacional, pero a requerimiento del propio Presidente.

2.- Facultad de hacerle presente de propia iniciativa al Presidente, al congreso a tribunal constitucional su opinión (son consultivas). Aquí es más activo. La opinión es sobre cualquier acto, hecho o materia que a juicio del consejo constituye una grave amenaza a las bases de la institucionalidad o representa un peligro para la seguridad nacional.

Hasta 1989 la redacción del precepto era distinta (Más agresiva). Antes podía representar a cualquier autoridad del Estado su opinión (se asimiló esta representación con la del Contralor). Se le asoció a la facultad del funcionario de representar la orden de su superior. Ahora no es cualquier autoridad, porque podría afectar la independencia de los tribunales.

3.- Para que elñ consejo puede asesorar al Pesidente en materia de seguridad o hacer presente su opinión el Consejo de Seguridad Nacional debe estar bien informado. Así puede recavar de cualquier funcionario de la administración del Estado los antecedentes relativos al la seguridad interior o exterior de la República y el funcionario estará obligado a otorgar los antecedentes.

4.- Como en el Consejo de Seguridad Nacional hay gente importante la Constitución consideró importante permitirle emitir un informe previo sobre ciertos proyectos de ley de materias militares (Art 60 nº 13):

a.- Ley que autoriza la declaración de guerra.

b.- Fijación de fuerzas de mar y tierra.

c.- Autorización de la salida de tropas al extranjero.

El informe se remite al Presidente que por D.S. declara la guerra " habiendo escuchado al Consejo de Seguridad Nacional".

5.- El consejo de seguridad nacional designa 2 senadores (Art. 45) .

6.- Nombra a dos Ministros del Tribunal Constitucional (Art 81 letra c).

7.- Da su acuerdo al Presidente para llamar a retiro al los comandantes en jefe y General director de Carabineros.

8.- Le da acuerdo al Presidente para decretar Estados Jurídicos de Excepción, incluso, Estados de sitio provisionalmente.

9.- El Consejo de Seguridad Nacional debe certificar un Estado de guerra externa o peligro de guerra externa, para que el Banco Central puede otorgar empréstitos al Estado para que este pueda financiar gastos públicos (Art 98).

10.- Tiene facultades para dictar su propio reglamento y modificarlo. Este se dictó en 1988 y señala quien preside este organismo, y sus subrogantes. El voto es nominal y secreto, a menos que el Consejo decida que no se vota en orden de importancia creciente.

Atribuciones militares

Art. 32 n° 18: Nombrar y remover Comandantes en Jefe y General Director de Carabineros en la forma prevista en el Art. 93.

También tiene facultad para disponer nombramientos, ascensos y retiros de oficiales según el Art. 94.

Art. 32 n°19: Facultad para disponer, organizar y distribuir las fuerzas de la defensa nacional. A diferencia de lo que establecía la Constitución del 25, o sea, que como lo estimara más conveniente, la constitución del 80, inspirada en el principio de seguridad nacional condiciona esta facultad, ya que el Presidente actúa de acuerdo con las exigencias de la seguridad nacional, tomando en cuenta tanto la L.O.C. 18948 sobre FFAA de 1990, como la L.O.C. de Carabineros 18962 de 1990 leyes incorporadas en la reforma de 1989. El Presidente sólo podrá disponer, organizar y distribuir las fuerzas de seguridad nacional a proposición de los respectivos Comandantes en Jefe y a proposición del General Director de Carabineros.

Art 32 n° 20: Esta atribución faculta al Presidente para asumir el mando supremo de la FFAA en tiempos de guerra. Es un super comandante en jefe de las FFAA. Esto cuando el país está en estado de guerra. El Presidente declara la guerra por D.S. con constancia de haber escuchado al COSENA. Para poder declarar la guerra debe dictarse una ley que lo autorice.

VII. Atribución Político-Económica

* Facultad de dictar Decretos de emergencia económica

– Hasta 1943 el Presidente podía ordenar gastos no autorizados por la Ley General de Presupuestos mediante la dictación de decretos supremos de insistencia, recurría a éste truco toda vez que la Contraloría le representaba un DS por ordenar gastos que sobrepasaran el límite impuesto por la Ley Periódica de Presupuesto.

En 1943 se dictó una ley que prohibía al Presidente dictar decretos de insistencia cuando el Contralor le hubiere representado un gasto por excederse del límite establecido por la Ley General de Presupuesto.

–Reconociendo que en determinadas situaciones se justifica la extralimitación en el Gasto, éste no puede pasar de ciertos límites sin poner en peligro la estabilidad económica del país, en tanto da lugar a fuertes alzas inflacionarias, por lo que en 1943 se regula el **Decreto de Emergencia Económica** . consagrado en la Constitución de 1980.

–El Presidente puede emitir un Decreto ordenando gastos no autorizados por la Ley General de Presupuestos, no pudiendo exceder el límite contable establecido en la Constitución, y siempre que se cumplan las situaciones fácticas que la propia Constitución señala expresamente.

Requisitos de Validez del Decreto de Emergencia Económica:

1. Formalidades: Debe llevar firma del Presidente y todos los Ministros.

2. Circunstancias justificantes: –Necesidad imperiosa derivada de calamidad pública

–Ataque extranjero

–Conmoción interior

–Seguridad nacional

–Agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios

públicos que no pueden paralizarse sin grave daño para el país.

3. Gastos ordenados por el DS no pueden exceder anualmente del 2% del monto total de gastos autorizados por la Ley General de Presupuestos.

4. El Decreto Supremo debe someterse a toma de razón por la Contraloría, si ésta considera que se excede del 2% autorizado representa el DS por inconstitucionalidad o ilegalidad, no pudiendo el Presidente dictar un Decreto de Insistencia, se ve obligado a rectificar el decreto de emergencia dictado a menos que desista de hacerlo.

Si el presidente y el Contralor acuerdan en dictar un Decreto de Emergencia Económica que exceda del 2% del Gasto incurrir en responsabilidad criminal por el delito de malversación de fondos públicos, además serán solidariamente responsable de los perjuicios que causen al Estado.

–En la práctica no se utiliza el decreto de emergencia económica para financiar gastos no autorizados, ya que genera un déficit presupuestario, se recurre a otras vías de consecuencias económicas menos perjudiciales, como efectuar al interior de la Ley General de Presupuestos trasposos, redistribuyendo los recursos de un ítem a otro dentro de una misma partida.

MINISTROS DE ESTADO

–Los Ministros de Estado son los colaboradores más directos e inmediatos de el Presidente de la República. Su función consiste en colaborar en el desarrollo de las funciones gubernativas y administrativas del Estado, éstas son realizadas por cada Ministro dentro de su respectivo sector de actividades, manifestándose concretamente en:

(i) Propuesta al Presidente de planes, programas y normas jurídicas que habrán de aplicarse en sus respectivos sectores.

(ii) Fiscalización de la aplicación efectiva de planes, programas, políticas y normas jurídicas aprobadas.

(iii) Asignación de recursos económicos a los servicios públicos que actúan dentro del sector correspondiente a cada Ministro.

(iv) Control y coordinación de las actividades desarrolladas por los servicios públicos correspondientes a cada sector gubernativo.

–Para coordinar las acciones de los distintos ministerios, la Constitución faculta al presidente para designar a uno o más Ministros de Estado encargándoles la misión de coordinar y armonizar las actividades administrativas y políticas que a cada Ministro corresponden. Así en el plano general, corresponde coordinar al Ministro Secretario General de la Presidencia, en el ámbito económico–financiero la armonización corresponde al Ministro de Hacienda. Las relaciones entre el poder Ejecutivo y el Legislativo, deben ser coordinadas para lograr la aprobación de los proyectos legislativos en los mismos términos en que son enviados por el Presidente, ésta labor corresponde al Ministerio de Secretaría General de la Presidencia.

–Los Ministros de Estado y Subsecretarios son funcionarios de exclusiva confianza del presidente de la

república, para ser designados deben cumplir además con los siguientes requisitos:

(i) Ser chileno.

(ii) Tener 21 años.

(iii) Cumplir los requisitos establecidos para el ingreso a la Administración Pública.

Todo funcionario público debe: –Ser chileno

–Tener 18 años

–Estar al día en el cumplimiento de Leyes Militares

–Tener salud compatible con el desempeño del cargo

–Haber cumplido enseñanza básica

–No haber sido condenado por crimen o simple delito

de acción pública.

–Inscripción en Registros Electorales

–El número de Ministros, precedencia y organización se regula por el DFL 7912 de 1927 y la Ley 18575 de 1986 (LOC sobre Bases Generales de la Administración del Estado).

–Los Ministros de Estado carecen de potestad normativa, pero cumplen un importante rol en poner en movimiento la Potestad Reglamentaria del Presidente, deben firmar toda orden escrita del Presidente, sean Decretos Supremos o simples Instrucciones, éste es un requisito de validez por tanto si no es cumplido carece de carácter obligatorio.

En virtud de la ley 16.436 pueden dictarse Decretos con la sola firma de un ministro de estado "por orden del Presidente"; será necesaria la firma del presidente de la República para la emisión de los decretos supremos Reglamentarios, en éste sentido lo ha señalado el Tribunal constitucional en dos oportunidades.

Responsabilidad de los Ministros de Estado:

Son funcionarios esencialmente responsables de todo acto que refrenden con su firma, ésta responsabilidad será personal cuando el acto haya sido firmado individualmente por alguno de ellos, responderá solidariamente cuando el acto lleve la firma de varios Ministros conjuntamente.

–Responsabilidad Civil: Indemnización por daños causados injustamente por actuaciones político-administrativas en que haya tenido participación.

–Responsabilidad Penal: Cuando se haya incurrido en actuación tipificada como delito.

–Responsabilidad Administrativa: Toda vez que por una determinada actuación se hayan infringido deberes o prohibiciones aplicables a los funcionarios públicos.

Para hacer efectiva ésta responsabilidad puede recurrirse a las vías procesales corrientes, pero la acción interpuesta debe respetar las normas de competencia absoluta relativas al Fuero, dado que en virtud del art 50

n 2 del COT corresponde a un Ministro de Corte de Apelaciones, como Tribunal unipersonal de excepción conocer de ésta causa en primera instancia.

También podrá someterse a un ministro de Estado a Juicio Político, pero en éste caso la iniciativa no pertenece a los particulares sino que es de exclusividad de los diputados.

–En relación a la Responsabilidad Civil Ministerial se establecen en el Art 49 n 2 del COT normas especiales ,en tanto un particular para demandar civilmente a un Ministro de Estado que en ejercicio de sus funciones provoca un perjuicio o daño injusto, requiere de un pase o autorización del Senado, previo acuerdo de Desafuero.

Surge un problema interpretativo al determinar cual es el ámbito de las atribuciones del senado. Una posición dice que corresponde determinar a los miembros del senado si el Ministro incurrió en Responsabilidad Civil Ministerial, sólo si así lo estiman los senadores podrá el particular intentar acciones ante los Tribunales de Justicia, para el sólo efecto de determinar las indemnizaciones procedentes. La otra posición, actualmente imperante, señala que el Senado no está facultado para determinar la responsabilidad civil de un ministro de Estado, tarea que corresponde a los tribunales; el Senado sólo debe pronunciarse sobre aspectos adjetivos como si actuó el Ministro dentro del ejercicio de sus funciones y si el daño es injusto.

Bases Generales de la Administración del Estado

Todo lo relativo a la estructura básica de la organización del Estado es materia de LOC 18575 de 1986, regulándose además la carrera funcionaria de los empleados públicos señalando los principios técnicos y funcionales en que ésta se funda, esta LOC debe ser garantía de la igualdad de oportunidades en el acceso a los empleos y funciones públicas.

Esta Ley contempla una disposición en su título I que define la composición orgánica de la Administración del Estado, que está integrada por diversos órganos cuya función primordial es la de colaborar con el presidente en el ejercicio de sus funciones de gobierno y administración:

–Presidente de la República (Jefe de la Administración del Estado)

–Ministerios

–Intendencias

–Gobiernos Regionales

–Gobiernos Provinciales

–Municipalidades

–Servicios Públicos

–Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Públicas

–Contraloría General de la República

–Banco Central

–Empresas Publicas creadas por ley

Esta ley hace aplicable a la Administración del Estado el Art 7 de la Constitución al señalar que éstos órganos deberán actuar estrictamente sometidos a la Constitución y las Leyes, y no tendrán otras atribuciones que las que expresamente se les hayan conferido por la Constitución y las leyes. Es así como este principio de juridicidad se manifiesta en un doble sentido, desde una perspectiva positiva implica que las actuaciones de la Administración sólo pueden realizarse previa habilitación por ley; en un sentido negativo significa que se debe actuar con sujeción a la ley.

Si un órgano de la Administración del Estado se excede o comete abusos queda expuesto a las acciones o recursos contemplados por el ordenamiento jurídico, siendo ilícita su actuación se sancionará con la nulidad.

Nulidad de Derecho Público: 1. Opera ipso iure: la nulidad es dispuesta por la propia norma constitucional.

2. Es imprescriptible.

3. No puede sanearse por la voluntad de las partes

4. Sin perjuicio de ello para su oponibilidad debe ser declarada por los

Tribunales.

5. Se produce Ab Initio por el sólo hecho de haberse actuado contra las normas constitucionales o legales.

6. Efectos Extensivos: Todo lo hecho con posterioridad a la declaración

de nulidad realizado en base al acto nulo, también carece de validez.

La LOC 18575 en su Art 4 señala que todo particular que sea perjudicado u objeto de daño injusto por actos de órganos de administración del estado tiene derecho a ser indemnizado, debiendo el estado asumir una responsabilidad objetiva, que surge por el sólo hecho de haberse generado el dolo, sin atender a la culpa o dolo eventual con que se hubiere realizado el acto. Se funda en el Art 38 letra i, n 2 de la CPE, según el cual las personas lesionadas en el ejercicio de sus derechos por la Administración del estado podrán recurrir a los Tribunales señalados por la ley a fin de obtener la correspondiente indemnización por el daño o perjuicio sufrido. Esta acción indemnizatoria se dirige contra el Fisco, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado si el daño fue causado por un servicio publico centralizado(sin patrimonio ni personalidad jurídica propia); o contra el servicio publico descentralizado que haya causado el daño.

De éste modo se reafirma un principio ya sentado en el texto constitucional, las personas no se encuentran indefensas frente a las actuaciones de órganos de la administración del estado que lesionan sus derechos, pues en esa eventualidad pueden recurrir a los tribunales que establezca la ley.

Al producirse un conflicto entre particulares y la administración publica surge un asunto contencioso administrativo, la discusión se presenta al determinar cual es el tribunal competente. En un principio la constitución de 1980 disponía que los tribunales competentes serían los tribunales de lo contencioso administrativo, dando a entender que se requería la creación de tribunales especiales que debían formar parte de la administración del Estado.

Hasta 1989, momento en que se modificó dicha disposición, se suscitaba la pregunta de si podían los tribunales ordinarios conocer de éstos asuntos mientras se creaban dichos tribunales, algunos pensaban que esos tribunales resultaban incompetentes no pudiendo ser conocidos éstos asuntos más que por los tribunales que debían ser creados.

La opinión de otros fue contraria en cuanto daría lugar a indefensión para los individuos afectados, siendo ésto

contrario al estado de Derecho y a diversas normas constitucionales.

El Art 19 n 3 que reconoce a todas las personas el derecho de ejercer la acción recurriendo a los tribunales de justicia, y el Art 73 que radica en los tribunales integrantes del Poder Judicial la exclusividad para conocer y resolver las causas civiles y criminales, debiendo los asuntos contencioso administrativo comprenderse dentro de las causas civiles, en esta disposición se consagra además el principio de la inexcusabilidad, estando obligados los tribunales a ejercer jurisdicción aún en ausencia de ley que resuelva el asunto, cuando el tribunal sea requerido legalmente y en asuntos de su competencia, con carácter temporal y de relevancia jurídica.

En 1989 fue reformada la Constitución, modificándose "tribunal de lo contencioso administrativo" por "tribunal que establezca la ley", por lo que pasan a ser competente los tribunales ordinarios de justicia.

La Ley Orgánica de Administración del estado destina éstos órganos al servicio de la comunidad, desarrollando una actividad administrativa que satisfaga regular, continua e igualitariamente las necesidades colectivas de todo orden, ésta actividad sólo debe verse limitada para garantizar el respeto a los cuerpos intermedios de la sociedad y las libertades particulares para desarrollar actividades económicas lícitas (Art 19 n 21).

En el título II de esta ley se hace referencia a la estructura orgánica de ministerios, intendencias, gobernaciones y servicios públicos en general. Los Ministerios están a cargo de un Ministro, que ejerce la Jefatura, se encuentran integrados además por subsecretarios, funcionarios de confianza del Presidente de la República, encargados de coordinar las actividades de los distintos servicios públicos que dependen del Ministerio y de subrogar al Ministro cuando éste se imposibilite temporalmente (En Ministerios en que existe más de una subsecretaría, será el subsecretario de designación más antigua el que subrogará) Art 32 n 9.

Los ministerios se desconcentran en el territorio nacional a través de Secretarías Regionales Ministeriales, cuyos integrantes son designado por el Presidente según ternas propuestas por el Intendente respectivo. Por excepción no se desconcentran: el Ministerio del Interior, de Relaciones Exteriores, de Defensa y la Secretaría General de la Presidencia.

CAPITULO VII : CONGRESO NACIONAL

En el Art 42 de la CPE se establece un Congreso Nacional Bicameral que representa a toda la nación, ya que siendo Chile un Estado Unitario no existen Congresos Regionales. Consta de una Cámara de Diputados, con carácter esencialmente político, integrada por miembros elegidos según distritos electorales; y un Senado que opera como órgano consultivo del Presidente de la República, con carácter político, integrada por senadores electos según circunscripciones senatoriales.

Esta institución pertenece a la tradición de éste país, contemplándose desde su primer texto constitucional, pero el carácter de Congreso Bicameral surge sólo con la Constitución de 1822 bajo el gobierno de O'Higgins.

Ambas Cámaras desarrollan una función común, cual es tomar parte en la elaboración de las leyes, pero cada una desempeña ciertas actividades de su exclusiva competencia.

El Art 43 señala cual es la composición e integración de las Cámaras del Congreso.

La Cámara de Diputados está conformada por 120 miembros elegidos a razón de 2 por cada distrito electoral. El territorio nacional se divide en 60 distritos, según dispone la LOC 18700 de votaciones y escrutinios, comprendiendo cada uno 2 o más comunas. Cada uno de éstos distritos elige dos diputados sin importar la cantidad de población. Se renuevan totalmente cada 4 años.

Requisitos para ser Diputado(Art 44):

1. Ciudadano con derecho a sufragio
2. Mayoría de 21 años de edad
3. Haber cursado enseñanza media
4. Haber residido al menos 2 años en la región a la que pertenezca el distrito electoral

El Senado está compuesto por distintas categorías de miembros, según si son generados por votación popular, por Derecho Propio o son designados. Los senadores por votación popular son electos a razón de 2 por cada circunscripción senatorial, éstas generalmente coinciden con la división en regiones, a excepción de: la región metropolitana, V, VII, VIII, IX, X. Siendo 19 las circunscripciones senatoriales, existen 38 senadores electos, de un total de 46 miembros.

Requisitos para ser Senador (Art 46):

1. Ciudadano con derecho a sufragio
2. Tener 40 años de edad
3. Residencia de 2 años en la región a la cual pertenezca la circunscripción territorial
4. Haber cursado la enseñanza media

El requisito de residencia se presume cumplido por el senador o diputado durante el ejercicio de su cargo o en la eventualidad de que decida postular a la reelección.

El Sistema Electoral está regulado en La LOC sobre votaciones y escrutinios y dispone en su Art 119 bis que el método de escrutinio aplicable las elecciones de diputados y senadores es el Sistema Mayoritario Binominal, que se basa en ciertos supuestos:

- Chile está dividido en 19 circunscripciones senatoriales y en 60 distritos
- Por cada circunscripción se eligen 2 senadores, y por cada distritos se eligen 2 diputados
- Pueden presentarse candidatos independientes, por Partidos Políticos y por Pactos Electorales formados por Partidos Políticos (asociación de Partidos Políticos ideológicamente afines con fines puramente electorales, en que cada partido conserva su identidad, en oposición a una Fusión de Partidos)
- Los candidatos se presentan en listas por partidos (máximo es 2 candidatos por partido) o en listas por pactos (máximo 2 candidatos por pacto); los electores votan marcando una preferencia individual dentro de una lista.
- Sumando las preferencias dentro de cada lista se obtiene el voto según lista.
- Los candidatos independientes se presentan en nominas unipersonales, o bien, puede presentarse dentro de una lista, de ese modo no requiere del patrocinio de un mínimo de ciudadanos que lo postulen.

Según este sistema una determinada lista de partido o lista de pacto electoral obtiene los dos cargos de la respectiva circunscripción senatorial o distrito electoral si, habiendo obtenido la mayoría de votos por distrito o circunscripción además ha obtenido una cantidad de votos que excedan del doble de votos obtenido por la lista o nomina que lo sigue inmediatamente en el n de votos. Si ninguna lista se encuentra en esa situación , los cargos de distrito o circunscripción serán repartido entre las listas o nominas que hayan obtenido las dos

más altas votaciones. Este sistema ha sido criticado, en tantos e dice que beneficia a las minorías castigando a las mayorías.

Obtiene el cargo el candidato de la lista que ha obtenido más preferencias individuales, existiendo empate entre dos candidatos, el TRICEL realiza un sorteo publico.

Si el empate se produce entre dos listas o nominas que han obtenido la primera mayoría se reparten los dos cargos, pero si se produce empate por la segunda mayoría el cargo es ocupado por el candidato que en su respectiva lista o nomina haya recibido mayor cantidad de preferencias individuales. En caso de nuevo empate el TRICEL resuelve por sorteo publico

Reemplazo de diputados y senadores por imposibilidad temporal o absoluta:

1. Para determinar los reemplazante nunca se realizarán elecciones complementarias, evitándose así la agitación política y gastos extraordinarios.
2. La vacancia en una de las Cámaras, cualquiera sea el tiempo que falte al senador o diputado para cumplir su mandato, la vacante se llena con su compañero de lista electoral que no fue elegido.
3. Si no fuera posible aplicar la regla anterior (ej.: compañero de lista ha fallecido), siempre que falten más de 2 años para que se complete el periodo, la vacante será llenada por la Cámara respectiva, para ello el partido al cual pertenecía el parlamentario que produjo la vacante presenta una terna, y la Cámara respectiva por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, elige al reemplazante.
4. Si faltan menos de 2 años para completar el período, no hay reemplazo.
5. Si el que cesó en el cargo fue un candidato independiente, hay que diferenciar:
 - (i) Si llegó al Congreso en la lista de un Partido, se aplican las reglas anteriores
 - (ii) Si el independiente sólo era apoyado por el mínimo requerido de ciudadanos, no hay reemplazo
 - (iii) Si llegó sólo, pero durante su ejercicio se afilió a un Partido, éste presentará una terna a la cámara respectiva cuando falten más de 2 años para el término del período

Atribuciones Exclusivas de la Cámara de Diputados

1. Atribución de "simple fiscalización política" o "facultades fiscalizadoras" (Art 48 n 1), la Cámara debe fiscalizar todos los actos de gobierno desde una perspectiva jurídica y desde el punto de vista de mérito, conveniencia u oportunidad, entendiendo por acto de gobierno los realizados por el presidente u otro órgano que integra la administración del Estado, basándose en el Art 49 que habla de "fiscalizar los actos del Gobierno y entidades que de él dependan".

La Cámara fiscaliza adoptando por la mayoría de sus miembros presentes acuerdos u observaciones que se transmiten por escrito al Presidente, éste está obligado a entregar una respuesta al Ministro correspondiente, dentro de 30 días y se le notifica ese acuerdo solemne. Para ejercer esta facultad fiscalizadora cualquier diputado con el apoyo de un tercio de los diputados presentes podrá solicitar antecedentes al gobierno.

Bajo la Constitución de 1833 la Cámara de Diputados y el Senado tenían la facultad de fiscalizar los actos del Gobierno enviando un acuerdo que involucraba una crítica a la gestión de uno o más ministros de Estado, pudiendo obligarlo a renunciar al cargo si aprobaban un voto de clausura. Se decía que se había hecho efectiva la responsabilidad política del ministro había perdido la confianza de la cámara respectiva.

Dado que la Constitución de 1925 instituyó un régimen presidencial si bien mantuvo las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, advirtió expresamente que esa facultad nunca podría acarrear la responsabilidad política de un ministro de Estado. La constitución de 1980 también consagra un régimen presidencialista por lo que dispone que los Ministros son de exclusiva confianza del Presidente de la República.

Este mecanismo no sirve para hacer efectiva la responsabilidad política, penal, civil ni administrativa. Esta responsabilidad política solo podría darse por el hecho de que produciéndose un desprestigio ante la opinión pública, lo que podría implicar la no elección de los parlamentarios que apoyan al Presidente e incluso la incitación a un Golpe de Estado (EJ.: 1973)

2. Juicio Político o Acusación Constitucional: La Cámara puede dar inicio a un juicio político en contra de determinados funcionarios por causas establecidas por la Constitución. Se realiza para hacer efectiva la responsabilidad administrativa, civil o penal de una autoridad o funcionario cuando haya incurrido en abuso de poder, delito de grave infracción al ordenamiento jurídico.

Recibe el nombre de juicio político, por que lo realiza una Cámara de representación política, pero no porque se utilice para hacer efectiva la responsabilidad política de los acusados. La acusación debe ser iniciada por un n no inferior a 20 diputados ni mayor de 20, puede dirigirse contra las autoridades que la Constitución señala expresamente:

- Presidente de la República
- Ministros de Estado
- Intendentes
- Gobernadores
- Ministros de Tribunales Superiores de justicia
- Contralor general de la república
- Generales y Almirantes del Ejercito y la Defensa Naval

Las causales para interponer la acusación también están señaladas expresamente por la Constitución:

- Presidente de la Republica: Debe haber comprometido gravemente al honor o la seguridad de la nación en abierta infracción a la Constitución o las leyes.
- Ministros: Por la misma causal anterior, aunque la infracción a la Constitución no debe ser "abierta", además por malversación de fondos públicos, traición a la patria, concusión (exacción ilegal: exigir o imponer una carga publica sin estar expresamente autorizada por la ley), soborno.
- Intendentes o Gobernadores: Infracción a la Constitución o las leyes, malversación de fondos públicos, concusión, sedición, traición a la patria.
- Generales y Almirantes: Haber comprometido gravemente el honor o seguridad de la nación.
- Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia y Contralor: Notable Abandono de Deberes.

En relaciona los Tribunales de Justicia, el Art 73 CPE consagra su autonomía, y siendo la Contraloría General

de la República un ente autónomo (Art 87 CPE) surge la pregunta de si cabría acusación constitucional por notable abandono de deberes cuando adopten decisiones contrarias al ordenamiento jurídico.

En opinión de unos, no procede acusar constitucionalmente a estos funcionarios por haber adoptado decisiones supuestamente contrarias a derecho, porque ello haría prevalecer el criterio político de las Cámaras. Se ha dicho que el notable abandono de deberes debe entenderse como relativo a conductas que importen una violación grave o reiterada a los deberes adjetivos que le corresponden. Ej: Retrasos en la presentación en el despacho, involucrarse en materias políticas, etc. (no sustantivos).

Para otros, la acusación constitucional resulta procedente contra toda decisión o resolución contraria al ordenamiento jurídico, o que surja de una violación a los deberes adjetivos que ese funcionario correspondan. Es decir, ante un fallo inconstitucional de Tribunales o una toma de razón indebida por parte de la Contraloría, podría proceder una acusación constitucional.

En opinión de la cátedra no cabría acusación constitucional contra el Poder Judicial por resoluciones contrarias a Derecho, ya que de ese modo se haría prevalecer el criterio político de la Cámara por sobre el juicio jurídico emitido por tribunales, lo que se encuentra expresamente prohibido en el Art 73 de la CPE. Es por ello que el notable abandono de deberes debe entenderse de modo restringido, como una grave o reiterada infracción a deberes adjetivos, en ningún caso respecto de deberes sustantivos de Tribunales.

Respecto de la contraloría General cabría acusación constitucional por resoluciones dictadas contra Derecho, por lo que el notable abandono de deberes procedería por grave o reiterada infracción a los deberes sustantivos y adjetivos del contralor.

Misión de la cámara de Diputados en el Juicio Político:

- No se pronuncia sobre la inocencia o culpabilidad, facultad exclusiva del Senado.
- Decide si ha o no lugar a la acusación, debe calificar su seriedad.
- Si decide que ha lugar, se suspende al funcionario.
- Si el funcionario acusado es el Presidente, se requiere de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio
- Habiendo sido admitida la acusación es enviada al Senado.

Misión del Senado en el Juicio Político:

- Se pronuncia sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, procediendo como jurado a calificar en conciencia.
- El quórum requerido para pronunciarse sobre la acusación es de la mayoría absoluta de los senadores en ejercicio.
- Tratándose de una acusación contra el Presidente se refiere un quórum de 2/3 de los senadores en ejercicio.
- Si no se alcanza el quórum establecido, el funcionario es considerado inocente.

Efectos de la culpabilidad en Juicio Político:

1. Pérdida del cargo resultando imputable la responsabilidad administrativa

2. Queda inhabilitado para ocupar cualquier cargo publico por un periodo de 5 años, sea de elección popular o por designación.
3. Si el condenado es el Presidente de la República no podrá integrarse al Senado como senador por derecho propio.
4. Aun transcurrido el plazo de 5 años, en ningún caso podrá ser senador designado.
5. El condenado queda a disposición de los tribunales de Justicia para que se le imponga las sanciones que les correspondan por la responsabilidad penal o civil que resulten imputables.

Procedimiento del Juicio Político:

LOC 18918 sobre Congreso Nacional (1990)

- Se presenta la acusación constitucional patrocinada por no menos de 10 ni mas de 20 diputados en la Oficina de Partes.
- El Presidente de la Cámara de Diputados da cuenta de la acusación y designa por sorteo una comisión de 5 miembros, con exclusión de los diputados acusadores y la mesa directiva.
- Debe notificarse al acusado dentro de 3 días de haberse dado cuenta de ella
- La notificación es realizada por el Secretario de la cámara o por un delegado
- El acusado tiene un plazo de 10 días para concurrir a la comisión personalmente o por escrito.
- Una vez que el acusado ha concurrido a la comisión, esta debe emitir un Informe a la cámara de Diputados dentro de los 6 días siguientes; si el acusado no concurre, éste plazo se contara desde que se decide proceder din la defensa del acusado.

El Informe de la comisión debe versar sobre los siguientes puntos:

1. Exposición de la Investigación realizada
2. Fundamentos de hecho y derecho de la acusación
3. Recomendación de aprobación o rechazo.

-Este informe debe ser considerado por la Sala, con anterioridad a ello el acusado puede presentar una cuestión previa por la que se cuestiona la concurrencia de los requisitos constitucionales para la procedencia de la acusación constitucional. Pueden exponerse las siguientes razones:

(i) Funcionario no acusable en juicio político

(ii) Causal no mencionada para procedencia de juicio político

(iii) Acusación interpuesta fuera de plazo, puede acusarse estando el funcionario en ejercicio de sus funciones o dentro de 3 meses de haber cesado del cargo, podrá ausentarse del país a menos que se haya interpuesto una acusación contra ellos.

Tratándose del Pdte puede acusársele hasta 6 meses de expirado el mando, por lo que requerirá de

autorización de la Cámara de Diputados para salir del país.

(iv) Se ha interpuesto por menos de 10 diputados o por mas de 20.

–La Cámara debe pronunciarse si ha o no lugar a la cuestión previa, tras la intervención de la Comisión que señala como debe realizarse la votación y expresa su recomendación de aceptar o rechazar la cuestión. Podrá intervenir cualquier otro diputado que tenga interés en ello, además del acusado. Si la cuestión previa se rechaza no se volverá a discutir ninguna de las razones alegadas.

–Si la Cámara aprueba la cuestión previa, debe formalizarse ante el Senado, considerándose esta formalización realizada por 3 diputados designados como demanda.

–El acusado debe contestar la acusación en la sesión correspondiente. Puede replicarse por parte de los acusadores, y el acusado puede duplicar.

–Finalmente el Senado vota como jurado en Sesión Secreta.

Atribuciones Exclusivas del Senado

1. Juicio Político: Se pronuncia sobre la inocencia o culpabilidad del acusado (Art 49 n 1)

2. Decide si ha o no lugar a la demanda civil interpuesta en contra de una actuación de Ministro de Estado en ejercicio de sus funciones cuando haya causado un perjuicio injusto (Art 49 n 2) Debe pronunciarse sobre el Desafuero de los Ministros de Estado.

3. Contienda de competencia entre autoridades políticas o administrativas y Tribunales Superiores de Justicia (Art 49 n 3)

4. Se lo faculta para rehabilitar a los condenado por pena aflictiva para la recuperación de ciudadanía (Art 49 n 4)

5. Dar consentimiento al presidente para designación de ciertos funcionarios públicos. EJ: Nombramiento del Contralor, Designacion de Consejeros del banco Central, Nombramiento del Director del Servicio Electoral (Art 49 n 5)

6. Autorizar al presidente para ausentarse del país por un periodo mayor a 30 días, siempre que no falten menos de 90 días para la expiración del mandato ((Art. 49 n 6)

7. Tanto para aceptar la renuncia del presidente, como para admitir su imposibilidad por impedimento físico o mental, en caso de dudas decidirá el Senado previa audiencia del tribunal Constitucional (Art 49 n 7)

8. El Tribunal Constitucional para condenar al Presidente requiere del acuerdo del Senado (Arts 49 n 8 y 82 n 7)

9. El Senado hace las veces de consejo de Estado, opera como órgano consultivo sobre materias relativas a gobierno y administración del Estado (El Consejo de Estado creado en el Acta Constitucional n 1 de 1976 asesoraba al Presidente. Dejó de operar , en virtud del Art. 26 transitorio, cuando se estableció el Congreso Nacional en 1990) Art 49 n 10

La función fiscalizadora es exclusiva de la cámara de Diputados, no pudiendo irrogarse estas atribuciones el Senado, ni comisión alguna de éste, así como tampoco los comités parlamentarios. Una línea interpretativa ha dicho que los senadores individualmente considerados podrían ejercer funciones fiscalizadoras por una razón

histórica, en tanto la prohibición constitucional que pesaba sobre ellos, desapareció con la reforma de 1989. Por otro lado, se ha expuesto que no habiendo norma constitucional que lo permita, y pesando esta prohibición como cuerpo, con mayor razón se les prohíbe como individuos.

Atribuciones Exclusivas del Congreso

1. Aprobar o rechazar los Tratados Internacionales propuestos por el presidente

2. Aprobar o rechazar el Estado de Sitio propuesto por el Presidente

—Los Arts 54 a 59 disponen las normas comunes a Diputados y Senadores. Cabe distinguir:

(a) Privilegios Parlamentarios:

(i) Dieta Parlamentaria (Art 59): Los parlamentarios tendrán como única renta una dieta equivalente al sueldo de un Ministro de Estado con todas sus asignaciones, además de todos los viáticos requeridos, gastos de combustible para el desplazamiento a Valparaíso y los distritos o circunscripciones, gastos de representación, secretarios, asesores, etc.

Esta institución pretende impedir, como en la constitución de 1833 que se restrinja el acceso al Congreso únicamente a las clases sociales más adineradas, o que como se produjo en 1924 los parlamentarios ante la carencia de una dieta aprueben leyes que acepten gastos de representación.

(ii) Inviolabilidad Parlamentaria: Este derecho se brinda para evitar que se vean expuestos a acciones civiles o penales por los votos que emitan o manifiesten mientras se encuentren desempeñando sus labores en "sesiones de cámara o comisión". Se le critica por ser un signo patente de impunidad. Mohor considera que la inviolabilidad se condiciona al hecho de que el parlamentario al manifestar su opinión lo haga de modo lógico y racional relativo a las materias discutidas.

Bajo la constitución de 1925 la inviolabilidad era más amplia porque expresaba que ésta se extendía a todo acto realizado por el parlamentario "durante el ejercicio de sus funciones", por lo que la jurisprudencia y la doctrina hacían una interpretación extensiva.

(iii) Fuero Parlamentario: Opera respecto de situaciones delictivas en que se vea involucrado un parlamentario, fuera de las sesiones de Cámara o de comisión, consiste en que ningún parlamentario desde que es proclamado electo o designado, o desde que se incorpora al Senado, puede ser privado de libertad o procesado por delito sin previa autorización de la Corte de Apelaciones competente declarando haber lugar a la formación de la causa.

Desde ese momento puede ser suspendido del ejercicio de sus funciones y se inicia en su contra un proceso criminal, si resulta condenado a pena aflictiva se lo sanciona además con la pérdida de la nacionalidad.

La excepción la constituye el haber sido sorprendido en delito flagrante, caso en el cual se le pone a disposición de la corte de Apelaciones competente.

Según el Art 58 sólo el parlamentario puede apelar del fallo, pero no el particular agredido. La redacción de la Constitución de 1980 es igual a la del texto de 1925, de éste modo se llega a la conclusión de que resulta procedente la apelación del particular. Actualmente la Corte Suprema realiza una interpretación restrictiva rechazando la apelación del particular, en clara violación al principio de igualdad ante la ley y garantía del debido proceso.

(B) Prohibiciones Parlamentarias:

Buscan evitar la corrupción de los parlamentarios pudiendo perderse la independencia de éste órgano político al subordinarse a la voluntad presidencial, pretende garantizar además la transparencia del ejercicio parlamentario.

(i) Inhabilidades parlamentarias: Pueden ser preexistentes, en cuyo caso ese individuo no puede ser candidato a parlamentario, o podrá producirse por causa sobreviniente, caso en el cual se produce el cese de las funciones. Será una inhabilidad absoluta cuando a falta de un requisito de elegibilidad falta también uno de los exigidos en el Art 44 ó 46. Será inhabilidad relativa cuando cumpliéndose los requisitos de elegibilidad falte uno de los requisitos del Art 54 (casos de inhabilidad), aunque al tiempo de postularse a la elección no se encuentren desempeñándolos, se encontraran inhabilitados se hubiesen poseído el cargo un año antes de la elección.

Excepciones. 1. Tratándose de cargos directivos de naturaleza gremial o vecinal

2. Tratándose de personas naturales o gerentes de personas jurídicas que hayan celebrado o caucionado contratos con el Estado, ya que en estos casos basta que no ejerzan el cargo al momento de inscribir la candidatura.

Si una persona se desembaraza del cargo y presentándose la elección, la pierde, es sancionado por la Constitución no pudiendo desempeñar el mismo cargo u otro parecido, hasta que haya transcurrido un año de la elección, esto para evitar que se usen determinados cargos como método de proyección al parlamento.

(ii) Incompatibilidades Parlamentarias: Imposibilidad de ejercer dos cargos o funciones publicas conjuntamente (Art 55).

–Los cargos de senador y diputado son incompatibles

–Son incompatibles los cargos de senador o diputado con cualquier otro cargo o empleo remunerado con fondos fiscales, con un cargo municipal o perteneciente a una Institución Publica o semifiscal, así como respecto de Empresas Publicas o en que el Estado sea parte.

–El ser diputado o senador imposibilita para ser designado Consejero o Director aunque sea honorífico en una Institución Publica, Semifiscal, Empresa estatal o una en que el estado sea parte.

La excepción la constituyen los cargos docentes, que son compatibles aun cuando se desarrollen en Instituciones Publicas.

Si un particular que desempeña cualquiera de los cargos antes señalados es electos, designado o se integra al Parlamento deberá renunciar al cargo que ocupaba con electos, en el caso de diputados o senadores por votación popular. Siendo senadores por derecho propio desde que se integran al Parlamento por el Juramento ante el presidente del Senado. Tratándose de senadores designados se les brinda un plazo de 15 días para optar por uno de los cargos, transcurrido el plazo si no se ha manifestado pierde la sentaría.

(iii) Incapacidades Parlamentarias: Desde el momento en que el parlamentario es proclamado electo por el TRICEL o designado (senador designado) o se incorpora al Parlamento (senador por derecho propio) hasta 6 meses después de la expiración del cargo parlamentario no podrán ser nombrados en ninguno de los cargos públicos señalados en el Art 55 de la CE. Si se realiza el nombramiento es nulo (Art 56)

Excepciones: 1. Un parlamentario en tiempos de guerra externa puede ser nombrado en esos cargos pudiendo desempeñarlos simultaneamente.

2. Un parlamentario puede ser nombrado Presidente de la República, Ministro de Estado y Diplomático, pero

no encontrándose en Estado de Guerra, el nombramiento pese a no ser nulo da lugar a cargos incompatibles .

Causales de Cesación del Cargo Parlamentario o Inhabilidad Absoluta por causa sobreviniente (Art 57):

1. Si se ausenta del país por mas de 30 días sin permiso de la Cámara a la que pertenezca, o en receso de ella sin autorización de su Presidente.
2. Si durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado.
3. El que actúe como abogado o procurador en juicios pendientes contra el Fisco
4. El que se aprovecha haciendo gestiones particulares de carácter administrativo en favor de terceros, violando con ello el principio de igualdad ante la ley. Ej: Obtener una jubilación para un tercero.
5. El que se preocupa de conseguir empleos, cargos o funciones publicas a terceros (Provisión de cargos en favor de terceros)
6. El que una vez parlamentario decide aceptar cargos de Director, Gerente de un Banco o Sociedad Anónima (No cesa en el ejercicio del cargo parlamentario cuando desempeñaba el otro cargo con anterioridad a la elección) Ej: FraFra
7. Si el parlamentario se hace valer de una interpósita persona
8. Si el parlamentario interviene en un conflicto colectivo laboral haciendo valer su influencia ante Tribunales de Justicia en favor de una u otra parte del conflicto.
9. El que interviene en actividades estudiantiles, siempre y cuando ello altere el orden estudiantil y su normal desenvolvimiento
10. El que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden publico o propicie cambiar el orden institucional, valiéndose de procedimientos distintos de los establecidos por la constitución (Reforma)
11. El que compromete el honor, prestigio o seguridad de la nación
12. El que ha sido condenado por el Tribunal Constitucional cuando toma parte en hechos que sirvieron de base para la inconstitucionalidad de un Partido, además queda inhabilitado por 2 anos, salvo cuando sea condenado por el Tribunal Constitucional expresamente por 5 anos.
13. Pierde el cargo el que ha perdido un requisito de elegibilidad. Ej: Pierde la nacionalidad o ciudadanía
14. El que mientras es parlamentario acepta cualquiera de los cargos mencionados en el Art 54 de la CPE, cargos que inhabilitan para postularse.

MATERIAS DE LEY

La Constitución en los Art 60 y 62 establece las llamadas materias propias de ley, que solo puedan ser reguladas por ley o cuando proceda DFL. En la Constitución de 1980 las materias de ley son de carácter taxativo, y por lo tanto no hay otras que las establecidas expresamente por la CPE.

Bajo la Constitución de 1925 el régimen era distinto, ni las materias de ley ni las de reglamento presidencial eran taxativas, este texto enumeraba algunas materias de ley y de reglamento administrativo presidencial, quedando muchas materias fuera del ámbito de competencia de la ley o reglamentaria.

De este modo cualquier autoridad legislativa o administrativa estaba capacitada para regular estas materias, dependiendo del orden de precedencia en la regulación, produciéndose consecuencias distintas según quien conocía de las materias. Si el Presidente conocía primero, el reglamento presidencial corría el riesgo de ser derogado con posterioridad por una ley relativa a igual materia. Si el Congreso legislaba con anterioridad, se impedía la intervención del Presidente, operando como norma de clausura frente al Reglamento en el ámbito de la "tierra de nadie".

Esta situación se supera con la Constitución de 1980 a través de la taxatividad de las materias de ley, conociéndose por exclusión las materias de competencia reglamentaria presidencial autónoma (Art 38 n 8). Son materias de reglamento autónomo todas aquellas que la Constitución no le haya entregado al legislador. El inconveniente de esta operación es que dada la amplitud del Art 60 n 20 puede concluirse que el ámbito de materias de reglamento autónomo es mínimo.

Toda norma que cumpla con los siguientes requisitos, copulativamente, es materia de ley:

- (a) General (Un reglamento también lo es)
- (b) Obligatoria (Imperativa o Prohibitiva)
- (c) Que esa norma establezca los aspectos básicos de una institución jurídica

Si la norma no cumple copulativamente con estos 3 requisitos es materia de Reglamento Presidencial Autónomo. En la actualidad el Reglamento Autónomo tiene poca utilidad y se utiliza para la creación de comisiones asesoras. Ej: Comisión Rettig.

Las materias de ley están establecidas en los Arts 60 y 62 de la constitución pudiendo distinguirse algunas de exclusiva iniciativa del Presidente(Art 62) y otras que pueden comenzar por moción parlamentaria (Ojo de memoria)

Son materias de ley (Art 60):

n 1: Aquellas que la Constitución dice que deben ser reguladas por LOC

n 2: Aquellas que la Constitución dice que son materia de ley

n 3: Aquellas que la Constitución dice que deben ser objeto de codificación (civil, tributario, etc.)

n 4: Aspectos básicos del Régimen Laboral, Sindical, Pensional y de Seguridad Social

n 5: Regulación de Honores Públicos a los grandes servidores (Por eso la nacionalidad por gracia se otorga por ley)

n 6: Lo relativo a la modificación, forma y características de los emblemas nacionales (Art 2: bandera, canción nacional, escudo)

n 7: Autorizar al Estado o a cualquier órgano estatal o municipal para contratar empréstitos. La ley que lo autorice debe especificar la fuente de recursos para financiar el pago de la deuda y también el fin específico que tendrá el empréstito. Así se desincentiva el gasto fiscal y se promueve una política transparente. Solo el Banco Central puede contratar empréstitos sin autorización legal, dado sus carácter de ente autónomo.

n 8: Autorizar al Estado o cualquier órgano o municipalidad para realizar operaciones que puedan comprometer (poner en peligro) su capacidad financiera. Solo el banco central puede actuar sin autorización

legal

n 9: Se refiere a empresas estatales o aquellas en que el Estado tienen participación por aporte de capitales. Es materia de ley establecer las normas de aplicación general en las cuales una de dichas empresas pueda conseguir u obtener empréstitos. La Constitución prohíbe a las empresas del Estado contratar empréstitos a otra empresa estatal o a un órgano público, dado que esto antes estaba permitido no produciéndose nunca el pago de estas deudas y se financiaba con emisión monetaria del banco Central lo que generaba alzas inflacionarias

n 10: Normas sobre enajenación, concesión y arriendo de los bienes fiscales o municipales

n 11: Establecer y modificar la división política (regiones y provincias) y administrativa (cada provincia se divide en comunas) del Estado. El Art 99 precisa que la reforma de los límites regionales o provinciales, la fijación de capitales regionales o provinciales, la creación de nuevas provincias o comunas es materia de ley de iniciativa presidencial exclusiva a través de LQC. El aumento o disminución del número de regiones es materia de reforma constitucional, porque el Art 45 de la Constitución fija el número de regiones en 13.

n 12: Fijar el valor, tipo y denominación de las monedas y del sistema de pesos y medidas

n 13: Fijar las Fuerzas de Aire, Mar y Tierra que se mantendrán en ejercicio en tiempos de paz y de guerra. autorizar la salida de tropas de Chile y la entrada de tropas extranjeras

n 14: Las demás materias que son de iniciativa exclusiva del Pdte de la República. Las materias establecidas en los n 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 del mismo Art 60 son de iniciativa exclusiva, según lo dispuesto en el Art 62, así como todos los proyectos que importan Gasto Fiscal (Administración presupuestaria Financiera Fiscal) (Art 62 n1 a n6)

n 15: Autorizar al Pdte para declarar la Guerra (Art 32 n 21)

n 16: Otorgar amnistía e indultos generales. También establecer normas generales para otorgar indultos particulares y pensiones de gracia

n 17: Establecer la ciudad en que debe residir el presidente, en que debe funcionar el Congreso, el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema. No es necesario que todos funcionen en la misma ciudad.

n 18: Los aspectos básicos de los procedimientos a que se somete un acto administrativo, en relación al artículo 19 n3.

n 19: Autorizar el funcionamiento de loterías, hipódromos y juegos de azar

n 20: Establecer normas que reúnan copulativamente los 3 requisitos generales obligatorios que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, de lo contrario será reglamentado por Reglamento Autónomo.

CAPITULO VI : PODER JUDICIAL

Al Derecho Constitucional interesa el análisis de las bases constitucionales del Poder Judicial, es decir lo que la Constitución dice del funcionamiento y organización del Poder Judicial. Son los principios constitucionales del poder judiciales:

1. Principio de Independencia: Sobre el descansa el Estado de Derecho, consiste en reconocer a los Tribunales, la facultad de interpretar y aplicar las normas jurídicas al margen de la interferencia de cualquier otro órgano del estado. Consagrado en el Art. 73 de la CPE está expreso en forma positiva y negativa:

–En sentido positivo consiste en la facultad de conocer, resolver las causa y hacer ejecutar lo resuelto

–En sentido negativo implica que ni el Congreso pueden ejercer funciones judiciales, avocarse a causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones jurídicas o hacer revivir procesos fenecidos.

En relación a la revisión de fundamentos y contenidos debe decirse que es una innovación introducida por la comisión ortuzar, pretende evitar que por un juicio político pudiese fundarse el notable abandono de deberes de los Ministros en el hecho de haberse fallado mal.

Para consolidar este principio se incorporo un precepto nuevo en el Art 73 que no estaba consideraba en la constitución de 1925: los tribunales Ordinarios y especiales que son parte del poder Judicial podrán impartir ordenes directas a la fuerza publica para requerir su auxilio en la ejecución del fallo. Así, ya no es necesario dirigirse a los intendentes o gobernadores. La fuerza publica no podrá excusarse de modo alguno para no acatar la orden.

2. Principio de Inexcusabilidad:

Consagrado en el Art 73 inc n 2, aunque ya establecido en el Art 10 del COT fue elevado de jerarquía. Requerido un Tribunal no podrá excusarse de ejercer jurisdicción ni aun a pretexto de no existir norma respecto del asunto.

Este principio es el complemento de derecho a la acción contemplado en el Art 19 n 3.

El Tribunal podrá excusarse si la ley da competencia a otro tribunal. Pero en la Comisión ortuzar se señalo que si no hay ley alguna que se refiera al tribunal competente para ese asunto, ningún tribunal podrá excusarse de conocerlo.

3. Principio de Legalidad Judicial:

Todo lo relativo a la organización y funcionamiento de los Tribunales es materia de ley (Principio de Legalidad Jurídica orgánica establecida en el Art 74 CPE)

Es materia de ley todo lo relativo al establecimiento del procedimiento (Principio de Legalidad Jurídica Funcional establecida en el Art 19 n 3 inc 5)

El Art 74 dispone que es materia de LOC todo lo relativo a organización y atribuciones de los tribunales y que fije los requisitos para ser juez, por lo tanto lo que se refiere al COT debe ser materia de LOC aplicándose el Art 5 transitorio, y para su modificación se debe consultar a la corte Suprema

4. Principio de Autogeneracion de los Tribunales

5. Principio de Responsabilidad Judicial:

Los jueces incurrn en responsabilidad penal y civil. Al incurrir en delitos debe distinguirse entre delitos comunes, que se sustancian en procedimiento penal ordinario respetándose el fuero personal del juez; y delitos ministeriales, cometidos en el ejercicio del cargo (Ej: Prevaricación). A ellos se refiere la Constitución cuando habla de cohecho, falta sustancia de observancia en las leyes que regulan el procedimiento, denegacion de justicia, torcida administración de justicia, y en general cualquier delito que pueda cometer en el ejercicio de sus funciones.

Si un juez comete un delito ministerial el afectado dentro de 6 meses, desde notificada la sentencia deberá

iniciar contra el juez infractor una querrela de capítulos, ante el Tribunal correspondiente. Esta querrela es un antejuicio para decidir si ha o no lugar la acusación contra el juez. Si esta acusación ha lugar comienza el juicio criminal contra el juez y este queda suspendido del ejercicio de su cargo.

En relación con los ministros de la corte Suprema, dice la Constitución que la ley determinara los casos en que ellos asumirán responsabilidad y la forma de hacerla efectiva (Art 324 COT sobre responsabilidad penal y civil por delitos de cohecho, falta de observancia en leyes procedimentales, denegación y torcida administración de justicia, pero luego dice que estas normas no se aplican a los ministros de la CS salvo en el delito de cohecho.

Denegación de Justicia: El juez decide dolosamente no aplicar una ley para solucionar un conflicto

Torcida Administración de Justicia: El juez no aplica una ley por negligencia inexcusable

6. Principio de Inamovilidad:

Postula que los jueces permanecen en sus cargos mientras mantengan su buen comportamiento. Este principio esta estrechamente vinculado con el principio de independencia judicial.

Esta consagrado en el Art 77 de la Constitución, sin embargo no es absoluto, el juez puede cesar además de la muerte, por renuncia o porque sobreviene algún impedimento para ser juez (señalados en el COT: ciego, sordo, mudo, condenado por crimen o simple delito, quiebra, etc). También cesan en sus cargos a los 75 años de edad, admitiéndose 2 excepciones:

– No se aplica esta causal a los Ministros superiores del poder Judicial que se encontraban en sus cargos al momento de entrar en vigencia esta Constitución

– No se aplica al presidente de la corte Suprema, mientras se desempeña como tal.

Cesan además del ejercicio de su cargo por causa legalmente sentenciada:

– en querrela de capítulos seguida del proceso criminal con sentencia condenatoria

– Juicio de Amovilidad: Juicio que tiene por finalidad remover a un juez de su cargo por mal comportamiento. No se ha aplicado desde 1925, pues su tramitación es demasiado engorrosa, en comparación a otros procedimientos mas expeditos.

La corte Suprema a requerimiento del presidente o parte interesada podrá declarar que un juez tiene mal comportamiento. En aras del debido proceso debe ser escuchado el juez afectado, se le debe dar audiencia en la Corte de Apelaciones de la cual depende el juez afectado, siempre que sea posible. Si el juez afectado es Ministro de esa Corte de Apelaciones no es citado a la audiencia la Corte en la que se desempeña.

La corte Suprema por mayoría de sus miembros debe decidir sobre la remoción del juez de su cargo.

Podrá determinarse la remoción por juicio ordinario en contra de un juez por delito común, o indirectamente a través de la calificación anual de jueces que realiza la Corte Suprema.

7. Principio de Fuero Judicial:

Art. 73 CPE: Los jueces, incluidos los Ministros, no pueden ser privados de libertad por orden administrativa sino por orden de juez competente, salvo que sean sorprendidos en delito flagrante para ponerlo a disposición del juez competente.

Durante el Estado de excepción no pueden ser privados de libertad por el Presidente de la República ni autoridad administrativa.

PRINCIPIO DE SUPERINTENDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema tiene la superintendencia económica, disciplinaria y directiva sobre todos los tribunales de la República, salvo los que la propia Constitución exceptúa. Vale decir, tiene el control supremo sobre todos los tribunales a excepción de el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Militares en tiempo de guerra.

Mediante la superintendencia disciplinaria, la Corte Suprema queda habilitada para aplicar sanciones a los jueces y empleados del poder judicial, así como para dejar sin efecto resoluciones judiciales abusivas a través del recurso de queja, recurso que tiene sus fundamentos en la propia constitución.

Mediante la superintendencia económica, la CS vela por que la administración de justicia sea eficiente. Dicha misión la cumple a través de la dictación de autos acordados. Los más importantes de estos son:

- Tramitación del Recurso de Amparo
- Tramitación del Recurso de Protección
- Recurso de Queja
- Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad
- Sobre Dictación de las Sentencias.

Cabe señalar que el autoacordado tiene jerarquía inferior a la ley, por lo que no la reemplaza, sino que tiende a aplicarla más eficientemente.

Mediante la superintendencia directiva, la CS orienta la actuación de los jueces y procura obtener una administración de justicia pronta y efectiva. Para ello la CS cuenta con numerosas atribuciones, entre las que se pueden destacar:

- 1° El conocimiento del recurso de casación en el fondo, mediante el cual establece el sentido que debe darse a las leyes.
- 2° El conocimiento del recurso de inaplicabilidad, mediante el cual fija el sentido de los preceptos legales, para que se adecúen a la Constitución.
- 3° El conocimiento en 2° instancia del recurso de amparo y protección.
- 4° Calificación anual que debe hacer de todos los jueces.
- 5° El conocimiento de las contiendas de competencia entre las autoridades administrativas y los tribunales inferiores de justicia.

Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.-

Su efecto propio es la no aplicación en una gestión judicial de un precepto legal que se estima inconstitucional. Este efecto puede obtenerse mediante 3 vías diferentes establecidas todas en el art. 80 de la Constitución:

1° La declaración de inaplicabilidad de oficio por la CS.

2° La declaración de inaplicabilidad a petición de parte.

3° El recurso de Inaplicabilidad.

Las primeras 2 vías tienen lugar cuando la gestión judicial en la que se va a aplicar un precepto legal que se estima inconstitucional se encuentra radicada en la propia CS. La tercera vía, en cambio, se da cuando la gestión judicial en la que se pretende aplicar un precepto legal que se estima inconstitucional se encuentra radicada en un tribunal distinto a la CS, inclusive tratándose de aquellas causas cuyo conocimiento corresponde a un tribunal administrativo.

El recurso de inaplicabilidad es una acción que se interpone directamente ante la CS con la finalidad de que ésta declare inaplicable por inconstitucionalidad un precepto legal, que se pretende aplicar en una gestión judicial pendiente ante otro tribunal.

Los requisitos para interponer el recurso de inaplicabilidad son:

1° Debe existir una gestión judicial ante un tribunal distinto de la CS, que puede formar parte del Poder Judicial o bien ser administrativo, como en el caso de las direcciones regionales del Servicio de Impuestos Internos.

2° La gestión judicial debe encontrarse pendiente, esto es que no puede estar ejecutoriada.

3° En la gestión judicial pendiente, debe pretenderse aplicar un precepto legal que se estime inconstitucional, pudiéndose ver afectada alguna de las partes por la aplicación de este precepto legal substancial vinculado directamente con el asunto que se está tratando.

4° El precepto legal tiene que estimarse inconstitucional, sea por vicio de forma o de fondo. El de forma es el que se vincula con el proceso de elaboración del precepto legal, por ejemplo, que éste no haya sido aprobado por las cámaras, que no haya sido aprobado con el quorum correspondiente, o que no haya pasado por el control del TC, cuando éste es obligatorio. El vicio de fondo se produce cuando el contenido normativo del precepto es contrario a la Constitución. Cabe señalar que la doctrina y jurisprudencia tradicionalista de la CS sostienen que si el precepto legal se ha dictado antes de entrar en vigencia la Constitución se trata de una cuestión de vigencia o derogación del precepto legal. En cambio cuando el precepto legal se ha dictado después de la entrada en vigencia de la Constitución, se presenta realmente un problema de inconstitucionalidad. No obstante, la CS en un arranque de audacia en sus últimos fallos, ha cambiado los criterios señalados aceptando conocer el recurso de inaplicabilidad tanto si el precepto legal se dictó antes, como después de la entrada en vigencia de la Constitución.

5° La aplicación del precepto legal debe producir un perjuicio para el actor del recurso.

Tramitación del Recurso de Inaplicabilidad.–

Está regulada por un autoacordado de 1932 según el cual:

1° La parte que puede resultar afectada con la aplicación del precepto legal debe intraponer el recurso directamente ante la CS.

2° La gestión judicial donde se pretende aplicar dicho precepto legal debe encontrarse pendiente. La Carta del '80 otorga el derecho al que interpone este recurso para solicitar a la CS a que suspenda la gestión pendiente. Cabe notar que la CS no está obligada a suspender la gestión judicial, pero si puede suspenderla de oficio. De

no haber suspensión, ante el peligro de la consumación de la gestión judicial, los abogados deberán presentar recursos de cualquier carácter para el solo efecto de dilatar el procedimiento.

3° La CS, una vez interpuesto el recurso, de traslado en favor de quien es contraparte en la gestión judicial por 6 días. Conteste o no la contraparte, la CS debe solicitar al fiscal un informe, el cual no está sujeto a plazo para realizarlo.

4° Una vez que el fiscal emite el informe, se decreta autos en relación para que comience la vista de la causa, tras la cual, la Corte deberá fallar, sin estar sujeta a plazo.

5° La CS conocerá en pleno.

Si se acoge el recurso de inaplicabilidad, el precepto legal en cuestión no queda derogado o nulo, sino que simplemente no será aplicable en la gestión judicial pendiente.

Innovaciones introducidas en la Carta del '80 en materia de inaplicabilidad.–

1° La CS puede declarar de oficio la inaplicabilidad de un precepto legal.

2° La Carta del '25 hablaba de "juicio pendiente", concepto restrictivo que hacía referencia sólo a los asuntos contenciosos. La Carta del '80 habla de "gestión pendiente".

3° La Carta del '80 permite la suspensión de la gestión judicial pendiente, cosa que la del '25 no disponía.

CAPITULO SÉPTIMO: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Mecanismos de Control Constitucional.– Son diversos y se clasifican en:

1° Atendiendo a la naturaleza del órgano que lo realiza:

a) Mecanismo de control Jurisdiccional de constitucionalidad: Es el que cumplen los tribunales, y muy especialmente la CS cuando conoce del recurso de inaplicabilidad.

b) Mecanismo de control político de la constitucionalidad: Es el que realiza el Congreso por 2 vías:

b.1) Autocontrol de la constitucionalidad que el mismo Congreso, analizando la constitucionalidad de los proyectos de ley que se le presentan por medio de comisiones legislativas especializadas, que son la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en la Cámara de Diputados, y la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado.

b.2) Juicio Político cuando evalúa la constitucionalidad de la actuación de las autoridades acusadas.

c) Mecanismo de Control Mixto de la constitucionalidad: Lo realiza el TC tomando elemento de los 2 mecanismos anteriores. Este Tribunal se integra por miembros del poder judicial y autoridades políticas.

d) Mecanismo de Control Administrativo de la Constitucionalidad: Este corresponde a la Contraloría General de la República, mediante el trámite denominado "Toma de razón" al cual son sometidos los DS, los DFL y las Resoluciones de los Jefes de Servicios.

e) Mecanismo de Control Castrense de la Constitucionalidad: Es relativamente nuevo y de carácter político, realizándolo el CSN, dado que la Constitución le da a este organismo el rol de garantes de la institucionalidad.

El Tribunal Constitucional, tiene por finalidad realizar el control de la constitucionalidad de importantes normas jurídicas, como las leyes de reformas de la constitución, leyes interpretativas de la constitución, leyes ordinarias, tratados internacionales, DFL y DS, amén del control de constitucionalidad sobre determinadas actuaciones o hechos, como por ejemplo, el control sobre partidos, organizaciones o movimientos políticos. Garantiza así el principio de supremacía de la Constitución.

El TC está integrado por:

- 1) 3 miembros de la CS elegidos por la propia CS por mayoría absoluta de sus miembros en votaciones secretas y sucesivas. Ello permite a la CS hacer imperar el criterio de las mayorías (esto es un tanto censurable desde el punto de vista democrático).
- 2) 1 abogado designado por el Pdte. de la Rep.
- 3) 1 abogado designado por el Senado, por mayoría absoluta.
- 4) 2 abogados designados por el CSN.

Por lo tanto, son 7 los miembros de este tribunal. Cada uno de ellos dura 8 años en sus funciones, renovándose parcialmente cada 4 años.

Para ser miembro del TC se requiere estar en posesión del título de abogado por un tiempo mínimo de 15 años, habiéndose destacado en la vida profesional, universitaria o pública. Asimismo, no se debe tener ningún impedimento para poder ser juez, lo que implica que también les afectan las incompatibilidades parlamentarias (art.55), y las incapacidades (art.56). Por último, respecto de los abogados designados por el pdte. de la Rep. y el Senado es necesario un requisito adicional: Ser o haber sido por 3 años abogado integrante de la CS. Con este requisito se pretende hacer primar el criterio judicial por sobre el criterio político.

Los miembros del TC pierden su cargo por 4 causales: Muerte, Renuncia, si les sobreviene un impedimento para ser juez y/o cuando cumplen 75 años de edad.

Los miembros de este tribunal no pueden ser detenidos por orden alguna de autoridad administrativa, ni aún en los estados de excepción constitucional, salvo que se los sorprenda en delito flagrante. Sólo pueden ser detenidos por orden del tribunal competente. Además goza de fuero especial, al igual que los parlamentarios, por lo que no pueden ser privados de libertad o procesados por algún delito, si la Corte de Apelaciones de Santiago no autoriza la acusación. De autorizarla, los miembros del TC quedan suspendidos de sus cargos.

El TC sesiona con un mínimo de 5 miembros y adoptan sus decisiones por simple mayoría.

Atribuciones del TC.-

Se clasifican en:

1º) Las que se refieren al control de la constitucionalidad de normas. Están contempladas en el art. 82 n°s 1 al 6 y n°12.

82 n°1: Faculta al TC para controlar la constitucionalidad de las LOC y de las LIC, mientras se hayan en estado de proyecto y antes de sus promulgación. Respecto de estas, es un control de carácter preventivo y obligatorio. Deben remitirse estos proyectos (incluido el estado sobre los vetos que pueda haber puesto el Pdte.) al TC por lo Cámara de origen en un plazo no mayor a 5 días desde que sea despachado por el Congreso.

82 n°2: Faculta al TC para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se presenten antes de la promulgación de:

- Proyectos de Ley de Reforma Constitucional
- Leyes Ordinarias (Incluidas las LOC)
- LIC
- Tratados Internacionales.

Este control se realiza únicamente cuando se producen cuestiones o conflictos de constitucionalidad durante la tramitación de un proyecto de ley, por lo tanto, es de carácter preventivo y eventual. Para que tenga lugar debe haber un requerimiento del Pdte. Rep. o de cualquiera de las Cámaras, por decisión de mayoría o por 1/4 de los miembros de una de las cámaras. El TC tendrá 10 días para resolver la cuestión de constitucionalidad, plazo prorrogable por 10 días más. Durante este tiempo el proyecto no podrá ser promulgado, no obstante que la presentación del requerimiento no detiene la tramitación del proyecto en el Congreso. Existen sin embargo 2 casos de excepción en que el proyecto podrá ser promulgado aunque el plazo aún se encuentre pendiente. Se trata del proyecto de ley que autoriza la declaración de guerra, y del proyecto de la ley general de presupuesto.

82 n°3: Otorga facultades para resolver cuestiones de constitucionalidad respecto de los DFL. En este caso el control es eventual y preventivo o represivo.

Una vez dictado el DFL, este debe ser despachado a la Contraloría General de la República, para que tome razón de él. Si le Contralor estima que el DFL es inconstitucional, no tomará razón de él, y el Pdte. de la Rep. no podrá insistir en virtud de los arts. 61 y 88 n°3. Por lo tanto el Pdte., tendrá que, o resignarse a no dictar el DFL, o bien recurrir al TC dentro de los 10 días sgtes. contados desde la representación, para que este resuelva. Si el TC resuelve que es el DFL es constitucional obligará al Contralor a tomar razón de él.

También se puede presentar la situación de que, habiendo la Contraloría tomado razón del DFL, y una vez que éste ya ha sido publicado puede cualquiera de las Cámaras por simple mayoría o 1/4 de los miembros de alguna de ellas, pedir al TC que declare la inconstitucionalidad.

Lo mismo se produce respecto de los DS.

82 n°4: Faculta al TC para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se presenten a partir de la convocatoria plebiscito de una Ley de Reforma Constitucional, no obstante las atribuciones del TRICEL. (Revisar cuaderno de alguien, fuente incomprensible).

82 n°5: Faculta al TC para resolver los reclamos en caso de que el Pdte. de la Rep. no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponde o dicte un decreto inconstitucional. En estos casos cualquiera de las Cámaras o 1/4 de los miembros de cualquiera de estas podrá formular ante el TC el correspondiente requerimiento dentro de un plazo máximo de 60 días desde que la promulgación se hizo procedente. Cuando se ha alterado el texto promulgado o se dictó un decreto inconstitucional, el plazo es sólo de 30 días desde la publicación o notificación de la representación de la Contraloría.

82 n°6: Faculta al TC para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de un DS que ha sido representado por la Contraloría, cuando el Pdte. Rep. así se lo solicite, dentro del plazo máximo de 10 días. Si el TC estima que el DS es constitucional obligará al Contralor a tomar razón de él. Al igual que en los DFL de considerarse inconstitucional, el Pdte. no podrá insistir.

82 n°12: Se faculta al TC para controlar la constitucionalidad de los DS de los que la Contraloría ha tomado razón. Se trata de DS con carácter de reglamentos autónomos que hayan regulado materias de ley.

Recursos de Protección y Amparo

1. Recurso de Protección.

La primera vez que se implementó este recurso fue en el Acta Constitucional n°3 del DL 1552 (1976), pero se había estudiado su implementación en 1972 cuando un grupo de senadores de derecha como Sergio Diez, con la asesoría de los profesores Jaime Navarrete y Soto Kloss, habían elaborado un proyecto de ley de reforma constitucional para incorporar el recurso de protección a la Carta del '25, tomando como modelo el recurso de amparo, ya contemplado en ella. Este proyecto se presentó al Congreso, pero su tramitación quedó interrumpida por el golpe, y sólo en 1976 se reanudó el estudio del proyecto por la CENC. Ese mismo año se dictó el Acta Constitucional n°3 que lo consagró como una vía rápida para la protección de los derechos constitucionales exceptuando la libertad individual y los derechos sociales.

El Acta Constitucional n°3 le encargó a la Corte Suprema y no a la ley la regulación de la tramitación de este recurso. Lo normal hubiera sido que se lo encargara a la ley, ya que el establecimiento de procedimientos que se aplican en los procesos judiciales sólo puede hacerse por medio de ley, pero como el Acta Constitucional n°3 tenía rango constitucional, pudo modificar a la Carta del '25 en ese sentido.

En 1980 se aprobó la actual constitución, la cual derogó las Actas Constitucionales, pero esto no significó el término de la institución del recurso de protección, el que quedó instituido en la nueva constitución, pero con la diferencia de que no encarga la regulación de la tramitación de este recurso a la Corte Suprema, sino que guarda silencio al respecto. Como no se le encargó expresamente a la Corte Suprema la regulación, el Auto Acordado que lo regulaba técnicamente debió entenderse derogado, pues ya no tenía sustento constitucional, ya que la Carta del '80 dice que los procedimientos judiciales son materia de ley y no exceptuaba al recurso de protección, sin embargo el auto acordado siguió subsistiendo.

En 1992 la Corte Suprema derogó el auto acordado de 1977 y lo reemplazó por otro, pero a diferencia de lo sucedido en 1977, no estaba ahora autorizada por norma alguna de carácter constitucional, por lo que aplicando el art. 7° inc. final de la constitución, el auto acordado es nulo. La Corte Suprema se ha defendido diciendo que lo ha dictado en ejercicio de la superintendencia económica y directiva que posee (art. 79), pero este argumento es absolutamente intrascendente, porque eso no la autoriza a extralimitarse en su competencia (arts. 19 n°3 inc.5°, 60 y 7° inc.1°). Sin embargo nadie ha dudado de la validez de este auto acordado, y en la actualidad se aplica de hecho.

¿En qué consiste el recurso de protección?

De acuerdo al art. 20, el recurso de protección es la acción de que dispone toda persona, natural o jurídica, víctima de un acto u omisión arbitraria o ilegal que implique una amenaza, perturbación o privación de los legítimos derechos constitucionales para solicitar de la Corte de Apelaciones respectiva, el pronto restablecimiento del imperio del derecho y la debida protección, sin perjuicio de la interposición de otras acciones.

La razón de ser del recurso de protección es la de tratarse de un recurso muy expedito que se tramita en el marco de un procedimiento muy breve y ágil, a fin de otorgar al afectado la más pronta, rápida y efectiva protección.

¿Quién puede interponer este recurso?

Puede ser interpuesto por cualquier persona natural o jurídica, fundamentalmente de derecho privado,

considerando el hecho de que estas son las titulares de los derechos constitucionales garantizados, sin embargo, se han dado casos de recursos de protección interpuestos por personas de derecho público.

Cuando es interpuesto por personas de derecho público, hay que distinguir si lo interponen o no para la protección de los derechos de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Si es así, la actuación de la autoridad es jurídicamente válida (art. 5° inc.2°), pero si la interposición del recurso es usada por la autoridad para ventilar sus diferencias con otros entes públicos, entonces el recurso es improcedente.

¿Contra quién o qué puede interponerse?

Se puede interponer en contra de todo acto u omisión arbitraria e ilegal. El acto u omisión es ilegal cuando es contrario a las normas del derecho positivo vigente, y es arbitrario cuando el acto u omisión se opone a la razón, justicia y al bien común. No por el hecho de que un acto sea legal, no es arbitrario. Arbitrariedad e ilegalidad son cosas distintas.

Se puede interponer contra cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, puesto que los ataques pueden provenir de diversas fuentes, y el recurso debe neutralizarlos.

Excepciones. –

- 1.– Mediante recurso de protección no procede intentar obtener que una ley sea dejada sin efecto o declarada nula o inconstitucional, ya que la constitución establece o parece establecer como única vía para esto el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, o bien la declaración de oficio que puede hacer la Corte Suprema acerca de la inconstitucionalidad de una ley.
- 2.– No procede contra las resoluciones judiciales que sólo pueden ser atacadas mediante recursos procesales ordinarios o extraordinarios. Sin embargo se ha aceptado de manera excepcionalísima que en ciertos casos el recurso pueda interponerse en contra de resoluciones judiciales que se hayan dictado groseramente al margen del procedimiento, constituyéndose en una forma efectiva de evitar un perjuicio irreparable al ejercicio de un derecho constitucional (teoría recogida en las actas de la CENC).
- 3.– No procede en contra de la Contraloría General de la República en cuanto a obligarla a tomar razón de una resolución o decreto administrativo, en razón de que es una función privativa de ésta.

El acto u omisión arbitrario e ilegal para ser atacable vía recurso de protección, debe tener una relación causa – efecto con una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de un derecho.

La privación puede definirse como la imposibilidad material total del ejercicio de un derecho, en cambio la perturbación es la imposibilidad parcial. La amenaza representa el peligro inminente de verse expuesta una persona a una privación o perturbación en el ejercicio de sus derechos.

La importancia de esta distinción radica en que en el auto acordado que regula el recurso se establece un plazo de 15 días corridos y fatales desde la amenaza, perturbación o privación para la interposición del recurso.

Existen situaciones que afectan el ejercicio de un derecho que pueden derivar de una amenaza a perturbación, y de esta a privación, en estos casos el plazo corre desde los 3 sucesos. La distinción también tiene importancia para determinar la medida a tomar por la Corte.

No basta que el acto u omisión arbitrario e ilegal provoque amenaza, perturbación o privación, además es necesario que el afectado se encuentre en legítimo ejercicio de su derecho. También se requiere que la persona esté en legítimo ejercicio de los derechos constitucionales señalados en el art.20 de la Constitución, donde se excluyen la libertad individual y los derechos sociales. El derecho individual se satisface con la sola

intervención del individuo, pero el social requiere de la intervención de un 3º, por lo que se producirían problemas financieros (de esto quedó constancia en las actas de la CENC).

Excepcionalmente hay aspectos de los derechos sociales que son protegidos por el recurso de protección, porque tienen un contenido individualista y no social, por ejemplo en materia de trabajo está el derecho a la libertad de elección y contratación del trabajo, en salud, la elección del sistema de salud, etc.

Finalidad del Recurso de Protección.-

El fin de este recurso es el restablecimiento del imperio del derecho y de la debida protección al afectado. Esto supone retrotraer a las partes a la situación inmediatamente anterior al momento en que produjo el acto u omisión arbitrario e ilegal, para que así la persona vuelva a quedar en situación de poder ejercer el derecho afectado en manera plena e integral.

A pesar de esto no puede deducirse que por el recurso de protección necesariamente se consiga un restablecimiento integral del imperio del derecho, el restablecimiento puede ser transitorio. En virtud de la frase "sin perjuicio del ejercicio de otros derechos" (recursos, acciones) se nos revela que el recurso de protección no es el único medio para el restablecimiento total y definitivo del imperio del derecho, ya que no siempre se basta a sí mismo, pudiendo interponerse otras acciones para obtener un restablecimiento total y definitivo.

Hay situaciones conflictivas que por su naturaleza no se prestan para resolverse a través de un recurso de protección, por ejemplo, la determinación del dominio de una cosa, monto de una indemnización, si existe o no delito, etc. Estas son materias de lato conocimiento.

En materia medioambiental, el recurso de protección se comporta de manera atípica:

- a) No procede en contra de omisiones que generen contaminación, sólo contra actos.
- b) El acto debe ser arbitrario e ilegal (requisitos copulativos).
- c) Debe dirigirse a la persona o funcionario al que se le pueda imputar por una relación de causalidad el acto arbitrario, no puede equivocarse el recurrente, o se rechazará el recurso (art.20 inc.final).

Tramitación del Recurso de Protección.-

Se encuentra establecida en una Auto Acordado de la Corte Suprema.

El recurso puede interponerlo el afectado o cualquier persona a nombre del afectado, ya sea por escrito, por telégrafo o por télex.

Debe interponerse ante la Corte de Apelaciones respectiva, es decir, la del lugar donde se produjo el acto u omisión arbitrario e ilegal.

Hay un plazo de 15 días corridos y fatales, después del cual se declara inadmisibile el recurso. Este plazo empieza a contarse desde el momento en que se produce el acto u omisión arbitrario e ilegal, o bien desde que el afectado toma conocimiento de éste.

Interpuesto el recurso, al Corte se preocupa de la admisibilidad o no de éste, para lo cual toma en cuenta si se puso dentro del plazo correspondiente, si hay derecho en que se apoye y si el acto u omisión que afecta el derecho es legítimo o no.

Si el recurso se declara admisible, la Corte solicitará informes y antecedentes dentro del plazo que fija a la persona o funcionario contra quien se interpone el recurso, o a la persona o funcionario que en concepto de la Corte sea el autor del acto u omisión arbitrario e ilegal.

Para estos efectos, la Corte puede recurrir a cualquier medio que otorgue rapidez y eficacia a la entrega de tales antecedentes.

Quien interpone el recurso puede solicitar una orden de no innovar con el fin de paralizar o suspender el acto que podría generar un daño irreparable.

Una vez que se reciben los informes o antecedentes requeridos por la Corte, o bien sin ellos, la Corte decreta *Autos en relación*, lo cual significa que comenzará la vista de la causa, previa relación del asunto al tribunal, por el relator, sorteándose la sala que conocerá del recurso, e incorporándose el asunto a la tabla de esa sala. Terminada la vista de la causa el recurso se falla dentro de un plazo de 5 días desde que la causa está en estado de ser fallada, o excepcionalmente en 3 días cuando los derechos afectados sean la vida e integridad, derecho de reunión, libertad de opinión e información y el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales.

Fallado el recurso se puede apelar dentro de 5 días ante la Corte Suprema.

La Corte Suprema, para los efectos de ver la causa por regla general no dicta autos en relación, lo cual significa que no escucha alegatos de abogados, a menos que la propia Corte de oficio o a petición de parte decida sobre la conveniencia de escuchar alegatos.

La prueba se aprecia en conciencia.

Contra el fallo de la Corte de Apelaciones sólo procede el recurso de apelación ante la Corte Suprema. No se puede apelar de la inadmisibilidad del recurso por la Corte de Apelaciones, aunque procede un recurso de queja.

Tanto la Corte de Apelaciones como la Suprema pueden decretar medidas para mejor resolver, y pueden aplicar sanciones en contra de la autoridad, persona o funcionarios que haya retardado indebidamente los antecedentes solicitados por la Corte o se hayan opuesto a la adopción de medidas adoptadas por las Cortes. Las sanciones son:

Amonestación.

Censura por escrito.

Multa

Suspensión en el ejercicio de sus funciones.

Se ha dicho con anterioridad que este recurso no procede en cuanto a materia de derechos sociales, sin embargo, en la práctica se acepta este recurso para protegerlos, procediendo de la siguiente manera: el recurrente se esfuerza en relacionar el derecho social con uno que sí esté protegido, así por ejemplo, el derecho a obtener jubilación (derecho social) se acoge argumentando que la libertad para adquirir el dominio de la jubilación está siendo obstruida.

2. Recurso de Amparo.

Se puede definir como el recurso de que dispone toda persona que es víctima de una amenaza, perturbación o

privación del ejercicio de la libertad individual para recurrir ante el tribunal competente a fin de que se reestablezca el imperio del derecho, y se de al afectado la debida protección.

Características. –

Es un recurso de tramitación rápida, se trata de dar al afectado protección expedita, ya que está en juego su libertad individual.

A diferencia del recurso de protección, sólo puede ser interpuesto por personas naturales.

El bien jurídico protegido es la libertad individual en sus dos aspectos: libertad personal y seguridad individual.

Seguridad Individual: Es el derecho de toda persona a no ser privado de libertad sino en los casos y en la forma que establecen la Constitución y las leyes. Así, el recurso de amparo procederá cuando un arresto o detención haya sido efectuado con infracción a la Constitución o las leyes. La doctrina sintetiza esta idea expresando que el recurso de amparo procede cuando una persona es víctima de un adetención o arresto arbitrario. El Código de Procedimiento Penal se preocupa de señalar casos de detención o arreto arbitrario, pero sin constituir una enumeración taxativa:

Cuando es ordenado por un funcionario no autorizado expresamente por la ley.

Cuando se realiza sin mérito que lo justifique.

Cuando la persona es detenida judicialmente en casos en que no procede detner, sino sólo citar.

Cuando se produce con infracción de las formalidades legales.

Cuando la persona, habiendo sido puesta ante el juez para declarar, haya pasado más de 24 horas sin que el juez le tome la declaración indagatoria.

Cuando se mantiene a una persona privada de libertad en un lugar que no corresponda (esto no lo menciona el CPP).

Libertad Personal: Es el derecho de toda persona para permanecer o residir en cualquier punto del territorio nacional, o para trasladarse, salir y regresar. Sin embargo, no es un derecho absoluto, está sujeto a las normas que establezca la ley y limitado por el derecho de terceros.

El recurso de amparo procede también ante cualquier amenaza, perturbación o privación de la libertad personal. Es afectada la persona sometida a un auto de procesamiento, sin haberla sometido a prisión preventiva. Otro caso es cuando el juez decreta un arraigo judicial en contra de la Constitución o las leyes. Cuando se extiende indebidamente la tramitación de un pasaporte.

Finalidad del Recurso de Amparo. –

Que se restablezca el imperio del derecho y se de al afectado la debida protección.

La persona que interpone el recurso de amparo puede perseguir fines más concretos como los siguientes:

La libertad.

El afectado puede pedir que se le ponga a disposición del tribunal competente.

Que se subsane cualquier deficiencia legal.

Tramitación del Recurso de Amparo.-

Puede ser interpuesto por el propio afectado, o bien por cualquier persona a nombre del afectado, con tal que sea procesalmente capaz, aunque no sea abogado y aún cuando carezca de mandato judicial.

Se interpone en papel simple, por escrito o mediante telégrafo (Código de Procedimiento Penal).

El Auto Acordado de la Corte Suprema (1974) trató de evitar los abusos (el gobierno de la época creía que se habían interpuesto muchos y que se estaba desprestigiando), por lo que se exigió que quien interpone el recurso de amparo debe identificar el lugar donde se encuentra la persona víctima de la infracción y por orden de quien está privado de libertad. Sino, no se admite a tramitación, y se derivará al tribunal ordinario competente como denuncia de desaparecimiento.

En la Constitución no se señala ante quien debe interponerse el recurso, se quiere que el legislador lo señale. Hay 2 tipos de tribunales competentes:

La Corte de Apelaciones respectiva. Hay diversos criterios para determinarla:

Es la del radio jurisdiccional en donde se dictó la orden de detención o arresto ilegal.

Cuando no hay orden de autoridad, es la del radio jurisdiccional de la víctima.

Basta que se traslade el asunto de un tribunal a otro para que cambie la competencia, así es competente el del domicilio del afectado.

La Corte Marcial (Código de Justicia Militar) cuando se pretende atacar resoluciones de tribunales militares.

El recurso no tiene plazo, a diferencia del de protección.

Una vez que se interpone el recurso de amparo, de inmediato el tribunal solicita un informe y antecedentes a la persona, autoridad o funcionario al cual se le imputa el acto u omisión inconstitucional o ilegal que afecta la libertad individual. El informe y antecedentes deberán ser remitidos dentro del plazo que el tribunal establezca.

Cuando los antecedentes quedan a disposición del tribunal, éste decreta autos en relación, lo cual significa que deberá sortearse la sala que habrá de conocer del recurso, y la incorporará a la tabla del mismo día o del siguiente.

El fallo del recurso de amparo es apelable sólo cuando lo ha visto la Corte de Apelaciones, no cuando lo ha conocido la Corte Marcial. Se apela dentro de 24 horas.

El fallo de la Corte de Apelaciones debe dictarse dentro del plazo de 24 horas contadas desde el momento en que la causa queda en estado de ser fallada, sin embargo el Código de Procedimiento Penal establece que dicho plazo puede extenderse hasta 6 días en aquellos casos en que la Corte haya adoptado medidas para mejor resolver que impliquen realizar diligencias probatorias fuera del lugar donde se realiza el juicio. Puede ser incluso más tiempo si la tabla del emplazamiento lo obliga.

Internacionalmente el recurso de amparo se conoce como "Habeas Corpus" (En latín, que se presente el cuerpo).

El Código de Procedimiento Penal faculta a la Corte de Apelaciones para adoptar alguna de las 2 medidas siguientes para la vista de la causa:

1° La Corte puede habilitar a uno de sus ministros para que se apersona en el lugar donde se encuentra detenida la persona. Ahí le toma declaración y de acuerdo con los antecedentes que obtenga decide si lo deja o no en libertad, luego informa a la Corte lo que ha hecho, y después la corte inicia la vista de la causa y falla.

2° Púee ordenar que la persona sea traída a su presencia, se le toma declaración y en virtud de los antecedentes se ve la causa y se falla.

Estas 2 medidas son alternativas, y el tribunal además puede decidir sobre otras cosas como si debe o no ser puesto a disposición del tribunal competente o subsanar una deficiencia legal.

El Código de Procedimiento Civil establece que hay casos en que el recurso de amparo no procede a pesar de que una persona haya sido afectada en su libertad individual:

Cuando es en contra de la resolución judicial que ordena la detención de una persona, o cuando es en contra del auto de procesamiento que afecta a una persona. El afectado debe interponer primero otro recurso, el de queja.

En contra de la sentencia condenatoria que impone una pena privativa de libertad, cuando ha sido dictada por un tribunal competente.

En contra de una orden de detención judicial confirmada por un tribunal superior.

Si un recurso de amparo se acogiera, la Corte de Apelaciones respectiva según la ley deberá hacer pasar los antecedentes a su fiscal para que éste dentro de 10 días inicie una querrela en contra del recurrido a fin de hacer efectiva su responsabilidad civil y penal. La Corte aún cuando acoga el recurso puede disponer que no hay motivo suficiente para hacer pasar el acso al fiscal, en este caso no se priva al recurrente para accionar civilmente en contra del recurrido para hacer efectiva su responsabilidad civil y penal.

La apelación se puede hacer en ambos efectos o sólo en el efecto devolutivo. Interpuesto el recurso de apelación sólo se produce el efecto devolutivo, el expediente debe ser remitido al tribunal superior, pero no se produce el efecto suspensivo. El Código de Procedimiento Penal dispone que cuando el fallo del recurso de amparo es favorable al recurrente, la apelación del recurrido ante la Corte suprema sólo procederá en su efecto devolutivo, pero si la sentencia es favorable al recurrido, el recurso de apelación procede en ambos efectos.

Innovaciones introducidas por la Constitución del '80 al Recurso de Amparo (art.21 inc.final).-

El recurso de amparo no sólo procede cuando a una persona se le ha privado de libertad con infracción a sus seguridad individual, sino también en su libertad personal. En realidad la doctrina siempre le había dado una interpretación amplia, así que no tiene mayor relevancia.

Se instituyó el recurso de amparo preventivo en el caso de amenaza de privación o perturbación a la libertad individual.

Se estableció que también podía ser impuesto en contra de particulares, no sólo contra actos de la autoridad.

Diferencias entre el Recurso de Protección y el de Amparo.-

El recurso de protección no es una vía idónea para impugnar resoluciones judiciales, procede sólo excepcionalmente. El recurso de amparo tiene naturaleza mixta es a la vez acción y recurso procesal (los que

su finalidad es impugnar resoluciones judiciales).

El recurso de protección está regulado en la Constitución y en un Auto Acordado de la Corte Suprema. El recurso de amparo se encuentra regulado en la Constitución, en el Código de Procedimiento Penal (arts. 326 y ss.) y en una multiplicidad de autos acordados, los más importantes son los de los años 32, 74, 80 y 81, todos de la Corte Suprema.

El recurso de protección protege un gran número de derechos contemplados en el art. 20, excluidos los derechos sociales y la libertad individual. En cambio el recurso de amparo sólo protege la libertad individual en sus 2 aspectos.

El recurso de protección tiene un plazo de 15 días para interponerse, el de amparo no tiene plazo.

El tribunal competente para conocer de un recurso de amparo puede ser la Corte de Apelaciones, o la Corte Marcial. En el recurso de protección lo es sólo la Corte de Apelaciones respectiva.

El recurso de amparo se conoce en doble instancia cuando se interpone ante la Corte de Apelaciones, y en única cuando conoce la Corte Marcial. El recurso de protección siempre se conoce en doble instancia.

El recurso de protección prevee orden de no innovar, el de amparo no.

MINISTROS DE ESTADO

Art 33 y sgtes.

Inc 2, la ley det el orden de precedencia. Es importante en caso que deba subrogar al pte.

–Los Ministros de Estado son los colaboradores más directos e inmediatos de el Presidente de la República. Su función consiste en colaborar en el desarrollo de las funciones gubernativas y administrativas del Estado, éstas son realizadas por cada Ministro dentro de su respectivo sector de actividades, manifestándose concretamente en:

(i) Propuesta al Presidente de planes, programas y normas jurídicas que habrán de aplicarse en sus respectivos sectores.

(ii) Fiscalización de la aplicación efectiva de planes, programas, políticas y normas jurídicas aprobadas.

(iii) Asignación de recursos económicos a los servicios públicos que actúan dentro del sector correspondiente a cada Ministro.

(iv) Control y coordinación de las actividades desarrolladas por los servicios públicos correspondientes a cada sector gubernativo.

–Para coordinar las acciones de los distintos ministerios, la Constitución faculta al president para designar a uno o más Ministros de Estado encargándoles la misión de coordinar y armonizar las actividades administrativas y políticas que a cada Ministro corresponden. Así en el plano general, corresponde coordinar al Ministro Secretario General de la Presidencia, en el ámbito económico–financiero la armonización corresponde al Ministro de Hacienda. Las relaciones entre el poder Ejecutivo y el Legislativo, deben ser coordinadas para lograr la aprobación de los proyectos legislativos en los mismos términos en que son enviados por el Presidente, ésta labor corresponde al Ministerio de Secretaría General de la Presidencia.

–Los Ministros de Estado y Subsecretarios son funcionarios de exclusiva confianza del presidente de la

república, para ser designados deben cumplir además con los siguientes requisitos:

(i) Ser chileno.

(ii) Tener 21 años.

(iii) Cumplir los requisitos establecidos para el ingreso a la Administración Pública. (ciudadanía)

Todo funcionario público debe: –Ser chileno

–Tener 18 años

–Estar al día en el cumplimiento de Leyes Militares

–Tener salud compatible con el desempeño del cargo

–Haber cumplido enseñanza básica

–No haber sido condenado por crimen o simple delito

de acción pública.

–Inscripción en Registros Electorales

–El número de Ministros, precedencia y organización se regula por el DFL 7912 de 1927 y la Ley 18575 de 1986 (LOC sobre Bases Generales de la Administración del Estado).

–Los Ministros de Estado carecen de potestad normativa, pero cumplen un importante rol en poner en movimiento la Potestad Reglamentaria del Presidente, deben firmar toda orden escrita del Presidente, sean Decretos Supremos o simples Instrucciones, éste es un requisito de validez por tanto si no es cumplido carece de carácter obligatorio. (art35)

En virtud de la ley 16.436 pueden dictarse Decretos con la sola firma de un ministro de estado "por orden del Presidente"; será necesaria la firma del presidente de la República para la emisión de los decretos supremos Reglamentarios, en éste sentido lo ha señalado el Tribunal constitucional en dos oportunidades.

Responsabilidad de los Ministros de Estado:

Son funcionarios esencialmente responsables individualmente de todo acto que refrenden con su firma (decreto supremo), ésta responsabilidad será personal cuando el acto haya sido firmado individualmente por alguno de ellos, responderá solidariamente cuando el acto lleve la firma de varios Ministros conjuntamente (emergencia económica, insistencia).

–Responsabilidad Civil: Indemnización por daños causados injustamente por actuaciones político-administrativas en que haya tenido participación.

–Responsabilidad Penal: Cuando se haya incurrido en actuación tipificada como delito.

–Responsabilidad Administrativa: Toda vez que por una determinada actuación se hayan infringido deberes o prohibiciones aplicables a los funcionarios públicos.

Para hacer efectiva ésta responsabilidad puede recurrirse a las vías procesales corrientes, pero la acción

interpuesta debe respetar las normas de competencia absoluta relativas al Fuero, dado que en virtud del art 50 n 2 del COT corresponde a un Ministro de Corte de Apelaciones, como Tribunal unipersonal de excepción conocer de ésta causa en primera instancia.

Si un ministro compromete el honor del país, infringe la cº y leyes, etc.podrá someterse a un ministro de Estado a Juicio Político, pero en éste caso la iniciativa no pertenece a los particulares sino que es de exclusividad de los diputados.

–En relación a la Responsabilidad Civil Ministerial se establecen en el Art 49 n 2 del COT normas especiales ,en tanto un particular para demandar civilmente a un Ministro de Estado que en ejercicio de sus funciones provoca un perjuicio o daño injusto, requiere de un pase o autorización del Senado, previo acuerdo de Desafuero. (para declarar admisible la acusación, art 49 nº 2)

Surge un problema interpretativo al determinar cual es el ámbito de las atribuciones del senado. Una posición dice que corresponde determinar a los miembros del senado si el Ministro incurrió en Responsabilidad Civil Ministerial, sólo si así lo estiman los senadores podrá el particular intentar acciones ante los Tribunales de Justicia, para el sólo efecto de determinar las indemnizaciones procedentes. La otra posición, actualmente imperante, señala que el Senado no está facultado para determinar la responsabilidad civil de un ministro de Estado, tarea que corresponde a los tribunales; el Senado sólo debe pronunciarse sobre aspectos adjetivos como si actuó el Ministro dentro del ejercicio de sus funciones y si el daño es injusto.

Art 37: atribuciones, asistir sesiones Cdiputados o senado y tomar parte del debate con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin dº a voto.

Subsecretarios: nombrados por el pte de su exclusiva confianza y su finalidad es colaborar con ministros y ser subrogantes de ellos, salvo que pte diga lo contrario.

Bases Generales de la Administración del Estado

Todo lo relativo a la estructura básica de la organización del Estado es materia de LOC 18575 de 1986, regulándose además la carrera funcionaria de los empleados públicos señalando los principios técnicos y funcionales en que ésta se funda, esta LOC debe ser garantía de la igualdad de oportunidades en el acceso a los empleos y funciones públicas.(ingresar de abajo y avanzar hasta donde la ley lo permita.

Esta Ley contempla una disposición en su título I que define la composición orgánica de la Administración del Estado, que está integrada por diversos órganos cuya función primordial es la de colaborar con el presidente en el ejercicio de sus funciones de gobierno y administración:

- Presidente de la República (Jefe de la Administración del Estado)
- Ministerios
- Intendencias
- Gobiernos Regionales
- Gobiernos Provinciales
- Municipalidades
- Servicios Públicos

- Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Públicas
- Contraloría General de la República
- Banco Central
- Empresas Publicas creadas por ley

Esta ley hace aplicable a la Administración del Estado el Art 7 de la Constitución al señalar que éstos órganos deberán actuar estrictamente sometidos a la Constitución y las Leyes, y no tendrán otras atribuciones que las que expresamente se les hayan conferido por la Constitución y las leyes. Es así como este principio de juridicidad se manifiesta en un doble sentido, desde una perspectiva positiva implica que las actuaciones de la Administración sólo pueden realizarse previa habilitación por ley; en un sentido negativo significa que se debe actuar con sujeción a la ley.

Si un órgano de la Administración del Estado se excede o comete abusos queda expuesto a las acciones o recursos contemplados por el ordenamiento jurídico, siendo ilícita su actuación se sancionará con la nulidad.

Nulidad de Derecho Público: 1. Opera ipso iure: la nulidad es dispuesta por la propia norma constitucional.

2. Es imprescriptible.

3. No puede sanearse por la voluntad de las partes

4. Sin perjuicio de ello para su oponibilidad debe ser declarada por los

Tribunales.

5. Se produce Ab Initio por el sólo hecho de haberse actuado contra las normas constitucionales o legales.

6. Efectos Extensivos: Todo lo hecho con posterioridad a la declaración

de nulidad realizado en base al acto nulo, también carece de validez.

La LOC 18575 en su Art 4 señala que todo particular que sea perjudicado u objeto de daño injusto por actos de órganos de administración del estado tiene derecho a ser indemnizado, debiendo el estado asumir una responsabilidad objetiva, que surge por el sólo hecho de haberse generado el dolo, sin atender a la culpa o dolo eventual con que se hubiere realizado el acto. Se funda en el Art 38 letra i, n 2 de la CPE, según el cual las personas lesionadas en el ejercicio de sus derechos por la Administración del estado podrán recurrir a los Tribunales señalados por la ley a fin de obtener la correspondiente indemnización por el daño o perjuicio sufrido. Esta acción indemnizatoria se dirige contra el Fisco, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado si el daño fue causado por un servicio publico centralizado(sin patrimonio ni personalidad jurídica propia); o contra el servicio publico descentralizado que haya causado el daño.

De éste modo se reafirma un principio ya sentado en el texto constitucional, las personas no se encuentran indefensas frente a las actuaciones de órganos de la administración del estado que lesionan sus derechos, pues en esa eventualidad pueden recurrir a los tribunales que establezca la ley.

Al producirse un conflicto entre particulares y la administración publica surge un asunto contencioso administrativo, la discusión se presenta al determinar cual es el tribunal competente. En un principio la constitución de 1980 disponía que los tribunales competentes serían los tribunales de lo contencioso administrativo, dando a entender que se requería la creación de tribunales especiales que debían formar parte

de la administración del Estado.

Hasta 1989, momento en que se modificó dicha disposición, se suscitaba la pregunta de si podían los tribunales ordinarios conocer de éstos asuntos mientras se creaban dichos tribunales, algunos pensaban que esos tribunales resultaban incompetentes no pudiendo ser conocidos éstos asuntos más que por los tribunales que debían ser creados.

La opinión de otros fue contraria en cuanto daría lugar a indefensión para los individuos afectados, siendo ésto contrario al estado de Derecho y a diversas normas constitucionales.

El Art 19 n 3 que reconoce a todas las personas el derecho de ejercer la acción recurriendo a los tribunales de justicia, y el Art 73 que radica en los tribunales integrantes del Poder Judicial la exclusividad para conocer y resolver las causas civiles y criminales, debiendo los asuntos contencioso administrativo comprenderse dentro de las causas civiles, en esta disposición se consagra además el principio de la inexcusabilidad, estando obligados los tribunales a ejercer jurisdicción aún en ausencia de ley que resuelva el asunto, cuando el tribunal sea requerido legalmente y en asuntos de su competencia, con carácter temporal y de relevancia jurídica.

En 1989 fue reformada la Constitución, modificándose "tribunal de lo contencioso administrativo" por "tribunal que establezca la ley", por lo que pasan a ser competente los tribunales ordinarios de justicia.

La Ley Orgánica de Administración del estado destina éstos órganos al servicio de la comunidad, desarrollando una actividad administrativa que satisfaga regular, continua e igualitariamente las necesidades colectivas de todo orden, ésta actividad sólo debe verse limitada para garantizar el respeto a los cuerpos intermedios de la sociedad y las libertades particulares para desarrollar actividades económicas lícitas (Art 19 n 21).

En el título II de esta ley se hace referencia a la estructura orgánica de ministerios, intendencias, gobernaciones y servicios públicos en general. Los Ministerios están a cargo de un Ministro, que ejerce la Jefatura, se encuentran integrados además por subsecretarios, funcionarios de confianza del Presidente de la República, encargados de coordinar las actividades de los distintos servicios públicos que dependen del Ministerio y de subrogar al Ministro cuando éste se imposibilite temporalmente (En Ministerios en que existe más de una subsecretaría, será el subsecretario de designación más antigua el que subrogará) Art 32 n 9.

Los ministerios se desconcentran en el territorio nacional a través de Secretarías Regionales Ministeriales, cuyos integrantes son designado por el Presidente según ternas propuestas por el Intendente respectivo. Por excepción no se desconcentran: el Ministerio del Interior, de Relaciones Exteriores, de Defensa y la Secretaría General de la Presidencia.

CAPITULO VII : CONGRESO NACIONAL

En el Art 42 de la CPE se establece un Congreso Nacional Bicameral que representa a toda la nación, ya que siendo Chile un Estado Unitario no existen Congresos Regionales. Consta de una Cámara de Diputados, con carácter esencialmente político, integrada por miembros elegidos según distritos electorales; y un Senado que opera como órgano consultivo del Presidente de la República, con carácter político, integrada por senadores electos según circunscripciones senatoriales.

Esta institución pertenece a la tradición de éste país, contemplándose desde su primer texto constitucional, pero el carácter de Congreso Bicameral surge sólo con la Constitución de 1822 bajo el gobierno de O'Higgins.

Ambas Cámaras desarrollan una función común, cual es tomar parte en la elaboración de las leyes, pero cada una desempeña ciertas actividades de su exclusiva competencia.

El Art 43 señala cual es la composición e integración de las Cámaras del Congreso.

La Cámara de Diputados está conformada por 120 miembros elegidos a razón de 2 por cada distrito electoral. El territorio nacional se divide en 60 distritos, según dispone la LOC 18700 de votaciones y escrutinios, comprendiendo cada uno 2 o más comunas. Cada uno de éstos distritos elige dos diputados sin importar la cantidad de población. Se renuevan totalmente cada 4 años.

Requisitos para ser Diputado (Art 44):

1. Ciudadano con derecho a sufragio
2. Mayoría de 21 años de edad
3. Haber cursado enseñanza media
4. Haber residido al menos 2 años en la región a la que pertenezca el distrito electoral

El Senado está compuesto por distintas categorías de miembros, según si son generados por votación popular, por Derecho Propio o son designados. Los senadores por votación popular son electos a razón de 2 por cada circunscripción senatorial, éstas generalmente coinciden con la división en regiones, a excepción de: la región metropolitana, V, VII, VIII, IX, X. Siendo 19 las circunscripciones senatoriales, existen 38 senadores electos, de un total de 46 miembros.

Requisitos para ser Senador (Art 46):

1. Ciudadano con derecho a sufragio
2. Tener 40 años de edad
3. Residencia de 2 años en la región a la cual pertenezca la circunscripción territorial
4. Haber cursado la enseñanza media

El requisito de residencia se presume cumplido por el senador o diputado durante el ejercicio de su cargo o en la eventualidad de que decida postular a la reelección.

El Sistema Electoral está regulado en La LOC sobre votaciones y escrutinios y dispone en su Art 119 bis que el método de escrutinio aplicable las elecciones de diputados y senadores es el Sistema Mayoritario Binominal, que se basa en ciertos supuestos:

–Chile está dividido en 19 circunscripciones senatoriales y en 60 distritos

–Por cada circunscripción se eligen 2 senadores, y por cada distritos se eligen 2 diputados

–Pueden presentarse candidatos independientes, por Partidos Políticos y por Pactos Electorales formados por Partidos Políticos (asociación de Partidos Políticos ideológicamente afines con fines puramente electorales, en que cada partido conserva su identidad, en oposición a una Fusión de Partidos)

–Los candidatos se presentan en listas por partidos (máximo es 2 candidatos por partido) o en listas por pactos (máximo 2 candidatos por pacto); los electores votan marcando una preferencia individual dentro de una lista.

–Sumando las preferencias dentro de cada lista se obtiene el voto según lista.

–Los candidatos independientes se presentan en nominas unipersonales, o bien, puede presentarse dentro de una lista, de ese modo no requiere del patrocinio de un mínimo de ciudadanos que lo postulen.

Según este sistema una determinada lista de partido o lista de pacto electoral obtiene los dos cargos de la respectiva circunscripción senatorial o distrito electoral si, habiendo obtenido la mayoría de votos por distrito o circunscripción además ha obtenido una cantidad de votos que excedan del doble de votos obtenido por la lista o nomina que lo sigue inmediatamente en el n de votos. Si ninguna lista se encuentra en esa situación , los cargos de distrito o circunscripción serán repartido entre las listas o nominas que hayan obtenido las dos más altas votaciones. Este sistema ha sido criticado, en tantos e dice que beneficia a las minorías castigando a las mayorías.

Obtiene el cargo el candidato de la lista que ha obtenido más preferencias individuales, existiendo empate entre dos candidatos, el TRICEL realiza un sorteo publico.

Si el empate se produce entre dos listas o nominas que han obtenido la primera mayoría se reparten los dos cargos, pero si se produce empate por la segunda mayoría el cargo es ocupado por el candidato que en su respectiva lista o nomina haya recibido mayor cantidad de preferencias individuales. En caso de nuevo empate el TRICEL resuelve por sorteo publico

Reemplazo de diputados y senadores por imposibilidad temporal o absoluta:

1. Para determinar los reemplazante nunca se realizarán elecciones complementarias, evitándose así la agitación política y gastos extraordinarios.
2. La vacancia en una de las Cámaras, cualquiera sea el tiempo que falte al senador o diputado para cumplir su mandato, la vacante se llena con su compañero de lista electoral que no fue elegido.
3. Si no fuera posible aplicar la regla anterior (ej.: compañero de lista ha fallecido), siempre que falten más de 2 años para que se complete el periodo, la vacante será llenada por la Cámara respectiva, para ello el partido al cual pertenecía el parlamentario que produjo la vacante presenta una terna, y la Cámara respectiva por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, elige al reemplazante.
4. Si faltan menos de 2 años para completar el período, no hay reemplazo.
5. Si el que ceso en el cargo fue un candidato independiente, hay que diferenciar:
 - (i) Si llegó al Congreso en la lista de un Partido, se aplican las reglas anteriores
 - (ii) Si el independiente sólo era apoyado por el mínimo requerido de ciudadanos, no hay reemplazo
 - (iii) Si llegó sólo, pero durante su ejercicio se afilió a un Partido, éste presentará una terna a la cámara respectiva cuando falten más de 2 años para el término del período

Atribuciones Exclusivas de la Cámara de Diputados

1. Atribución de "simple fiscalización política" o "facultades fiscalizadoras" (Art 48 n 1), la Cámara debe fiscalizar todos los actos de gobierno desde una perspectiva jurídica y desde el punto de vista de mérito, conveniencia u oportunidad, entendiendo por acto de gobierno los realizados por el presidente u otro órgano que integra la administración del Estado, basándose en el Art 49 que habla de "fiscalizar los actos del Gobierno y entidades que de él dependan".

La Cámara fiscaliza adoptando por la mayoría de sus miembros presentes acuerdos u observaciones que se

transmiten por escrito al Presidente, éste está obligado a entregar una respuesta al Ministro correspondiente, dentro de 30 días y se le notifica ese acuerdo solemne. Para ejercer esta facultad fiscalizadora cualquier diputado con el apoyo de un tercio de los diputados presentes podrá solicitar antecedentes al gobierno.

Bajo la Constitución de 1833 la Cámara de Diputados y el Senado tenían la facultad de fiscalizar los actos del Gobierno enviando un acuerdo que involucraba una crítica a la gestión de uno o más ministros de Estado, pudiendo obligarlo a renunciar al cargo si aprobaban un voto de clausura. Se decía que se había hecho efectiva la responsabilidad política del ministro había perdido la confianza de la cámara respectiva.

Dado que la Constitución de 1925 instituyó un régimen presidencial si bien mantuvo las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, advirtió expresamente que esa facultad nunca podría acarrear la responsabilidad política de un ministro de Estado. La constitución de 1980 también consagra un régimen presidencialista por lo que dispone que los Ministros son de exclusiva confianza del Presidente de la República.

Este mecanismo no sirve para hacer efectiva la responsabilidad política, penal, civil ni administrativa. Esta responsabilidad política solo podría darse por el hecho de que produciéndose un desprestigio ante la opinión pública, lo que podría implicar la no elección de los parlamentarios que apoyan al Presidente e incluso la incitación a un Golpe de Estado (EJ.: 1973)

2. Juicio Político o Acusación Constitucional: La Cámara puede dar inicio a un juicio político en contra de determinados funcionarios por causas establecidas por la Constitución. Se realiza para hacer efectiva la responsabilidad administrativa, civil o penal de una autoridad o funcionario cuando haya incurrido en abuso de poder, delito de grave infracción al ordenamiento jurídico.

Recibe el nombre de juicio político, por que lo realiza una Cámara de representación política, pero no porque se utilice para hacer efectiva la responsabilidad política de los acusados. La acusación debe ser iniciada por un n no inferior a 20 diputados ni mayor de 20, puede dirigirse contra las autoridades que la Constitución señala expresamente:

- Presidente de la República
- Ministros de Estado
- Intendentes
- Gobernadores
- Ministros de Tribunales Superiores de justicia
- Contralor general de la república
- Generales y Almirantes del Ejercito y la Defensa Naval

Las causales para interponer la acusación también están señaladas expresamente por la Constitución:

- Presidente de la Republica: Debe haber comprometido gravemente al honor o la seguridad de la nación en abierta infracción a la Constitución o las leyes.
- Ministros: Por la misma causal anterior, aunque la infracción a la Constitución no debe ser "abierta", además por malversación de fondos públicos, traición a la patria, concusión (exacción ilegal: exigir o imponer una carga publica sin estar expresamente autorizada por la ley), soborno.

–Intendentes o Gobernadores: Infracción a la Constitución o las leyes, malversación de fondos públicos, concusión, sedición, traición a la patria.

–Generales y Almirantes: Haber comprometido gravemente el honor o seguridad de la nación.

–Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia y Contralor: Notable Abandono de Deberes.

En relación a los Tribunales de Justicia, el Art 73 CPE consagra su autonomía, y siendo la Contraloría General de la República un ente autónomo (Art 87 CPE) surge la pregunta de si cabría acusación constitucional por notable abandono de deberes cuando adopten decisiones contrarias al ordenamiento jurídico.

En opinión de unos, no procede acusar constitucionalmente a estos funcionarios por haber adoptado decisiones supuestamente contrarias a derecho, porque ello haría prevalecer el criterio político de las Cámaras. Se ha dicho que el notable abandono de deberes debe entenderse como relativo a conductas que importen una violación grave o reiterada a los deberes adjetivos que le corresponden. Ej: Retrasos en la presentación en el despacho, involucrarse en materias políticas, etc. (no sustantivos).

Para otros, la acusación constitucional resulta procedente contra toda decisión o resolución contraria al ordenamiento jurídico, o que surja de una violación a los deberes adjetivos que ese funcionario correspondan. Es decir, ante un fallo inconstitucional de Tribunales o una toma de razón indebida por parte de la Contraloría, podría proceder una acusación constitucional.

En opinión de la cátedra no cabría acusación constitucional contra el Poder Judicial por resoluciones contrarias a Derecho, ya que de ese modo se haría prevalecer el criterio político de la Cámara por sobre el juicio jurídico emitido por tribunales, lo que se encuentra expresamente prohibido en el Art 73 de la CPE. Es por ello que el notable abandono de deberes debe entenderse de modo restringido, como una grave o reiterada infracción a deberes adjetivos, en ningún caso respecto de deberes sustantivos de Tribunales.

Respecto de la contraloría General cabría acusación constitucional por resoluciones dictadas contra Derecho, por lo que el notable abandono de deberes procedería por grave o reiterada infracción a los deberes sustantivos y adjetivos del contralor.

Misión de la cámara de Diputados en el Juicio Político:

–No se pronuncia sobre la inocencia o culpabilidad, facultad exclusiva del Senado.

–Decide si ha o no lugar a la acusación, debe calificar su seriedad.

–Si decide que ha lugar, se suspende al funcionario.

–Si el funcionario acusado es el Presidente, se requiere de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio

–Habiendo sido admitida la acusación es enviada al Senado.

Misión del Senado en el Juicio Político:

–Se pronuncia sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, procediendo como jurado a calificar en conciencia.

–El quórum requerido para pronunciarse sobre la acusación es de la mayoría absoluta de los senadores en ejercicio.

–Tratándose de una acusación contra el Presidente se refiere un quórum de 2/3 de los senadores en ejercicio.

–Si no se alcanza el quórum establecido, el funcionario es considerado inocente.

Efectos de la culpabilidad en Juicio Político:

1. Pérdida del cargo resultando imputable la responsabilidad administrativa

2. Queda inhabilitado para ocupar cualquier cargo público por un periodo de 5 años, sea de elección popular o por designación.

3. Si el condenado es el Presidente de la República no podrá integrarse al Senado como senador por derecho propio.

4. Aun transcurrido el plazo de 5 años, en ningún caso podrá ser senador designado.

5. El condenado queda a disposición de los tribunales de Justicia para que se le imponga las sanciones que les correspondan por la responsabilidad penal o civil que resulten imputables.

Procedimiento del Juicio Político:

LOC 18918 sobre Congreso Nacional (1990)

–Se presenta la acusación constitucional patrocinada por no menos de 10 ni mas de 20 diputados en la Oficina de Partes.

–El Presidente de la Cámara de Diputados da cuenta de la acusación y designa por sorteo una comisión de 5 miembros, con exclusión de los diputados acusadores y la mesa directiva.

–Debe notificarse al acusado dentro de 3 días de haberse dado cuenta de ella

–La notificación es realizada por el Secretario de la cámara o por un delegado

–El acusado tiene un plazo de 10 días para concurrir a la comisión personalmente o por escrito.

–Una vez que el acusado ha concurrido a la comisión, esta debe emitir un Informe a la cámara de Diputados dentro de los 6 días siguientes; si el acusado no concurre, éste plazo se contara desde que se decide proceder din la defensa del acusado.

El Informe de la comisión debe versar sobre los siguientes puntos:

1. Exposición de la Investigación realizada

2. Fundamentos de hecho y derecho de la acusación

3. Recomendación de aprobación o rechazo.

–Este informe debe ser considerado por la Sala, con anterioridad a ello el acusado puede presentar una cuestión previa por la que se cuestiona la concurrencia de los requisitos constitucionales para la procedencia de la acusación constitucional. Pueden exponerse las siguientes razones:

(i) Funcionario no acusable en juicio político

(ii) Causal no mencionada para procedencia de juicio político

(iii) Acusación interpuesta fuera de plazo, puede acusarse estando el funcionario en ejercicio de sus funciones o dentro de 3 meses de haber cesado del cargo, podrá ausentarse del país a menos que se haya interpuesto una acusación contra ellos.

Tratándose del Pdte puede acusársele hasta 6 meses de expirado el mando, por lo que requerirá de autorización de la Cámara de Diputados para salir del país.

(iv) Se ha interpuesto por menos de 10 diputados o por mas de 20.

–La Cámara debe pronunciarse si ha o no lugar a la cuestión previa, tras la intervención de la Comisión que señala como debe realizarse la votación y expresa su recomendación de aceptar o rechazar la cuestión. Podrá intervenir cualquier otro diputado que tenga interés en ello, además del acusado. Si la cuestión previa se rechaza no se volverá a discutir ninguna de las razones alegadas.

–Si la Cámara aprueba la cuestión previa, debe formalizarse ante el Senado, considerándose esta formalización realizada por 3 diputados designados como demanda.

–El acusado debe contestar la acusación en la sesión correspondiente. Puede replicarse por parte de los acusadores, y el acusado puede duplicar.

–Finalmente el Senado vota como jurado en Sesión Secreta.

Atribuciones Exclusivas del Senado

1. Juicio Político: Se pronuncia sobre la inocencia o culpabilidad del acusado (Art 49 n 1)

2. Decide si ha o no lugar a la demanda civil interpuesta en contra de una actuación de Ministro de Estado en ejercicio de sus funciones cuando haya causado un perjuicio injusto (Art 49 n 2) Debe pronunciarse sobre el Desafuero de los Ministros de Estado.

3. Contendas de competencia entre autoridades políticas o administrativas y Tribunales Superiores de Justicia (Art 49 n 3)

4. Se lo faculta para rehabilitar a los condenado por pena aflictiva para la recuperación de ciudadanía (Art 49 n 4)

5. Dar consentimiento al presidente para designación de ciertos funcionarios públicos. EJ: Nombramiento del Contralor, Designacion de Consejeros del banco Central, Nombramiento del Director del Servicio Electoral (Art 49 n 5)

6. Autorizar al presidente para ausentarse del país por un periodo mayor a 30 días, siempre que no falten menos de 90 días para la expiración del mandato ((Art. 49 n 6)

7. Tanto para aceptar la renuncia del presidente, como para admitir su imposibilidad por impedimento físico o mental, en caso de dudas decidirá el Senado previa audiencia del tribunal Constitucional (Art 49 n 7)

8. El Tribunal Constitucional para condenar al Presidente requiere del acuerdo del Senado (Arts 49 n 8 y 82 n 7)

9. El Senado hace las veces de consejo de Estado, opera como órgano consultivo sobre materias relativas a

gobierno y administración del Estado (El Consejo de Estado creado en el Acta Constitucional n 1 de 1976 asesoraba al Presidente. Dejó de operar , en virtud del Art. 26 transitorio, cuando se estableció el Congreso Nacional en 1990) Art 49 n 10

La función fiscalizadora es exclusiva de la cámara de Diputados, no pudiendo irrogarse estas atribuciones el Senado, ni comisión alguna de éste, así como tampoco los comités parlamentarios. Una línea interpretativa ha dicho que los senadores individualmente considerados podrían ejercer funciones fiscalizadoras por una razón histórica, en tanto la prohibición constitucional que pesaba sobre ellos, desapareció con la reforma de 1989. Por otro lado, se ha expuesto que no habiendo norma constitucional que lo permita, y pesando esta prohibición como cuerpo, con mayor razón se les prohíbe como individuos.

Atribuciones Exclusivas del Congreso

1. Aprobar o rechazar los Tratados Internacionales propuestos por el presidente

2. Aprobar o rechazar el Estado de Sitio propuesto por el Presidente

–Los Arts 54 a 59 disponen las normas comunes a Diputados y Senadores. Cabe distinguir:

(a) Privilegios Parlamentarios:

(i) Dieta Parlamentaria (Art 59): Los parlamentarios tendrán como única renta una dieta equivalente al sueldo de un Ministro de Estado con todas sus asignaciones, además de todos los viáticos requeridos, gastos de combustible para el desplazamiento a Valparaíso y los distritos o circunscripciones, gastos de representación, secretarios, asesores, etc.

Esta institución pretende impedir, como en la constitución de 1833 que se restrinja el acceso al Congreso únicamente a las clases sociales más adineradas, o que como se produjo en 1924 los parlamentarios ante la carencia de una dieta aprueben leyes que acepten gastos de representación.

(ii) Inviolabilidad Parlamentaria: Este derecho se brinda para evitar que se vean expuestos a acciones civiles o penales por los votos que emitan o manifiesten mientras se encuentren desempeñando sus labores en "sesiones de cámara o comisión". Se le critica por ser un signo patente de impunidad. Mohor considera que la inviolabilidad se condiciona al hecho de que el parlamentario al manifestar su opinión lo haga de modo lógico y racional relativo a las materias discutidas.

Bajo la constitución de 1925 la inviolabilidad era más amplia porque expresaba que ésta se extendía a todo acto realizado por el parlamentario "durante el ejercicio de sus funciones", por lo que la jurisprudencia y la doctrina hacían una interpretación extensiva.

(iii) Fuero Parlamentario: Opera respecto de situaciones delictivas en que se vea involucrado un parlamentario, fuera de las sesiones de Cámara o de comisión, consiste en que ningún parlamentario desde que es proclamado electo o designado, o desde que se incorpora al Senado, puede ser privado de libertad o procesado por delito sin previa autorización de la Corte de Apelaciones competente declarando haber lugar a la formación de la causa.

Desde ese momento puede ser suspendido del ejercicio de sus funciones y se inicia en su contra un proceso criminal, si resulta condenado a pena aflictiva se lo sanciona además con la pérdida de la nacionalidad.

La excepción la constituye el haber sido sorprendido en delito flagrante, caso en el cual se le pone a disposición de la corte de Apelaciones competente.

Según el Art 58 sólo el parlamentario puede apelar del fallo, pero no el particular agredido. La redacción de la Constitución de 1980 es igual a la del texto de 1925, de éste modo se llega a la conclusión de que resulta procedente la apelación del particular. Actualmente la Corte Suprema realiza una interpretación restrictiva rechazando la apelación del particular, en clara violación al principio de igualdad ante la ley y garantía del debido proceso.

(B) Prohibiciones Parlamentarias:

Buscan evitar la corrupción de los parlamentarios pudiendo perderse la independencia de éste órgano político al subordinarse a la voluntad presidencial, pretende garantizar además la transparencia del ejercicio parlamentario.

(i) Inhabilidades parlamentarias: Pueden ser preexistentes, en cuyo caso ese individuo no puede ser candidato a parlamentario, o podrá producirse por causa sobreviniente, caso en el cual se produce el cese de las funciones. Será una inhabilidad absoluta cuando a falta de un requisito de elegibilidad falta también uno de los exigidos en el Art 44 ó 46. Será inhabilidad relativa cuando cumpliéndose los requisitos de elegibilidad falte uno de los requisitos del Art 54 (casos de inhabilidad) , aunque al tiempo de postularse a la elección no se encuentren desempeñándolos, se encontraran inhabilitados se hubiesen poseído el cargo un año antes de la elección.

Excepciones. 1. Tratándose de cargos directivos de naturaleza gremial o vecinal

2. Tratándose de personas naturales o gerentes de personas jurídicas que hayan celebrado o caucionado contratos con el Estado, ya que en estos casos basta que no ejerzan el cargo al momento de inscribir la candidatura.

Si una persona se desembaraza del cargo y presentándose la elección, la pierde, es sancionado por la Constitución no pudiendo desempeñar el mismo cargo u otro parecido, hasta que haya transcurrido un año de la elección, esto para evitar que se usen determinados cargos como método de proyección al parlamento.

(ii) Incompatibilidades Parlamentarias: Imposibilidad de ejercer dos cargos o funciones publicas conjuntamente (Art 55).

–Los cargos de senador y diputado son incompatibles

–Son incompatibles los cargos de senador o diputado con cualquier otro cargo o empleo remunerado con fondos fiscales, con un cargo municipal o perteneciente a una Institución Publica o semifiscal, así como respecto de Empresas Publicas o en que el Estado sea parte.

–El ser diputado o senador imposibilita para ser designado Consejero o Director aunque sea honorífico en una Institución Publica, Semifiscal, Empresa estatal o una en que el estado sea parte.

La excepción la constituyen los cargos docentes, que son compatibles aun cuando se desarrollen en Instituciones Publicas.

Si un particular que desempeña cualquiera de los cargos antes señalados es electos, designado o se integra al Parlamento deberá renunciar al cargo que ocupaba con electos, en el caso de diputados o senadores por votación popular. Siendo senadores por derecho propio desde que se integran al Parlamento por el Juramento ante el presidente del Senado. Tratándose de senadores designados se les brinda un plazo de 15 días para optar por uno de los cargos, transcurrido el plazo si no se ha manifestado pierde la sentaría.

(iii) Incapacidades Parlamentarias: Desde el momento en que el parlamentario es proclamado electo por el

TRICEL o designado (senador designado) o se incorpore al Parlamento (senador por derecho propio) hasta 6 meses después de la expiración del cargo parlamentario no podrán ser nombrados en ninguno de los cargos públicos señalados en el Art 55 de la CE. Si se realiza el nombramiento es nulo (Art 56)

Excepciones: 1. Un parlamentario en tiempos de guerra externa puede ser nombrado en esos cargos pudiendo desempeñarlos simultáneamente.

2. Un parlamentario puede ser nombrado Presidente de la República, Ministro de Estado y Diplomático, pero no encontrándose en Estado de Guerra, el nombramiento pese a no ser nulo da lugar a cargos incompatibles .

Causales de Cesación del Cargo Parlamentario o Inhabilidad Absoluta por causa sobreviniente (Art 57):

1. Si se ausenta del país por mas de 30 días sin permiso de la Cámara a la que pertenezca, o en receso de ella sin autorización de su Presidente.

2. Si durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado.

3. El que actúe como abogado o procurador en juicios pendientes contra el Fisco

4. El que se aprovecha haciendo gestiones particulares de carácter administrativo en favor de terceros, violando con ello el principio de igualdad ante la ley. Ej: Obtener una jubilación para un tercero.

5. El que se preocupa de conseguir empleos, cargos o funciones publicas a terceros (Provisión de cargos en favor de terceros)

6. El que una vez parlamentario decide aceptar cargos de Director, Gerente de un Banco o Sociedad Anónima (No cesa en el ejercicio del cargo parlamentario cuando desempeñaba el otro cargo con anterioridad a la elección) Ej: FraFra

7. Si el parlamentario se hace valer de una interpósita persona

8. Si el parlamentario interviene en un conflicto colectivo laboral haciendo valer su influencia ante Tribunales de Justicia en favor de una u otra parte del conflicto.

9. El que interviene en actividades estudiantiles, siempre y cuando ello altere el orden estudiantil y su normal desenvolvimiento

10. El que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden publico o propicie cambiar el orden institucional, valiéndose de procedimientos distintos de los establecidos por la constitución (Reforma)

11. El que compromete el honor, prestigio o seguridad de la nación

12. El que ha sido condenado por el Tribunal Constitucional cuando toma parte en hechos que sirvieron de base para la inconstitucionalidad de un Partido, además queda inhabilitado por 2 años, salvo cuando sea condenado por el Tribunal Constitucional expresamente por 5 años.

13. Pierde el cargo el que ha perdido un requisito de elegibilidad. Ej: Pierde la nacionalidad o ciudadanía

14. El que mientras es parlamentario acepta cualquiera de los cargos mencionados en el Art 54 de la CPE, cargos que inhabilitan para postularse.

El Poder Constituyente originario de la Cº de 1980 fue la Junta de Gobierno y el pueblo en plebiscito

Son asociaciones ilícitas las que se constituyen con el objeto de delinquir.

El Consejo de Estado estaba integrado por un ex- Pdte. de la Corte Suprema, un ex- contralor, un ex- Cdte. en jefe del Ejército, de la Armada, de la FACH, un ex- gral. director de carabineros, un ex- ministro de Estado, un ex- diplomático, un ex- rector de universidades estatales o reconocidas por el Estado, un profesor o ex- profesor de alguna facultad de derecho, otro de una facultad de economía, un representante de las actividades profesionales, del empresariado, de los trabajadores, de la mujer y de la juventud.

Congreso generado por elección popular conformado por todas las fuerzas políticas de relevancia.

Según la Corte Suprema, un tratado está vigente cuando ha agotado su tramitación. Una vez ratificado, los demás Estados parte del tratado pueden exigir a Chile las obligaciones emanadas de éste, se produce la vinculación internacional. Pero el Estado chileno no se compromete con sus nacionales, o sea, un chileno no puede invocar un tratado frente al Estado si no ha agotado su tramitación. Ha agotado su tramitación cuando después de ratificado es promulgado por el Presidente y luego publicado en el Diario Oficial. Bajo el gobierno militar, muchas personas que habían sufrido violaciones a sus derechos interponían recursos de amparo y protección fundamentados en el pacto internacional sobre derechos civiles y políticos, pero fueron rechazados, pues dicho pacto no había agotado su tramitación, pues faltaba la publicación en el Diario Oficial, lo que sólo se hizo en 1989. Otros tratados son: Pacto internacional sobre derechos económico – sociales de 1966, publicado en 1989; Convención americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, publicado en 1990.

La procedencia del recurso de amparo está condicionada a que dicha amenaza, perturbación o privación se haya materializado con infracción a la Constitución o a las leyes.

Cuando se interpone el recurso de apelación ordinariamente se producen 2 efectos:

- 1.- **Efecto suspensivo:** el tribunal inferior en contra del que se apela no puede seguir conociendo del asunto.
- 2.- **Efecto devolutivo:** el tribunal inferior debe remitirle la superior el expediente.

Las contiendas de competencia entre tribunales superiores de justicia y autoridades administrativas las conoce el Senado.

Gestión Judicial en este caso esta tomado en su sentido más amplio, incluyendo juicios, procesos contenciosos o de procedimiento voluntario.

Si deja de estar pendiente, la CS no puede pronunciarse respecto de el recurso de inaplicabilidad.

La expresión precepto legal, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia incluye las leyes ordinarias en cualquiera de sus categorías, DL, DFL, Tratados Internacionales, LIC, etc.

Las LIC y las LOC pueden verse expuestas a 2 controles , uno preventivo y eventual, cuando se suscitan cuestiones de constitucionalidad durante la tramitación en el Congreso, y uno preventivo y obligatorio, una vez despachadas del Congreso

La procedencia del recurso de amparo está condicionada a que dicha amenaza, perturbación o privación se haya materializado con infracción a la Constitución o a las leyes.

Cuando se interpone el recurso de apelación ordinariamente se producen 2 efectos:

- 1.- **Efecto suspensivo:** el tribunal inferior en contra del que se apela no puede seguir conociendo del asunto.

2.- **Efecto devolutivo:** el tribunal inferior debe remitirle la superior el expediente.