

Carlos Carmona Santander*

Modificaciones al órgano presidencial que introduce la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050

Historia Constitucional de Chile
La Reforma Constitucional de 2005

I. Introducción

La ley N° 20.050 es la decimooctava reforma que se le introduce a la Carta de 1980. Sin embargo, sólo la reforma de 1989, la de 1991, una de 1997 y la de 2005, afectan medularmente a las potestades de los órganos centrales de nuestro sistema político. Las otras, como veremos, abordan otros aspectos.

En efecto, la ley de reforma constitucional N° 18.825 de 1989 afectó a los poderes del Estado estableciendo límites a su actuación. El nuevo inciso segundo del artículo 5° estableció que los órganos del Estado debían “respetar y promover” los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Enseguida, dio más representatividad al Senado. En el texto original de la Carta, cada región elegía sólo dos senadores. El Senado era compuesto de 26 senadores electos y eventualmente siete designados y un vitalicio. Con la reforma, se permitió que en seis de ellas se eligieran cuatro, dividiendo las regiones en dos circunscripciones. Con ello se dio más representatividad a las regiones con más población y se aumentó el peso de los senadores electos. A continuación, la reforma rebajó el quórum de las leyes orgánicas. Este era de 3/5, pasando a necesitarse sólo 4/7 para su aprobación, modificación o derogación. También la reforma de 1989 cambió el rígido sistema de reformas a la Constitución que establecía el texto original. Este distinguía dos tipos de materias. En aquellas que afectarían las bases de la institucionalidad, el capítulo del Tribunal Constitucional, de las Fuerzas Armadas y del Consejo de Seguridad Nacional, se requería contar con la voluntad del Presidente de la República, 2/3 de los miembros en ejercicio de la Cámara y del Senado y de la ratificación por los mismos 2/3 de un nuevo Congreso. Incluso el Presidente podía llamar a plebiscito. Además, la ley de reforma de la ley N° 18.825, cambió la facultad del Consejo de Seguridad Nacional para “representar” a cualquier autoridad establecida por la Cons-

* Profesor de Derecho Administrativo y de Responsabilidad Extracontractual del Estado de la Universidad de Chile, y de los Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Católica y Diego Portales.

titución, su opinión frente a algún hecho, acto o materia que, a su juicio, atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional, por “hacer presente” sólo a ciertos órganos lo mismo recién señalado. La reforma también terminó con algunas restricciones al Congreso. Por ejemplo, el Presidente podía disolver la Cámara de Diputados por una vez durante su período; los parlamentarios podían cesar en su cargo si presentaban mociones contrarias a la Constitución o que excedieran las ideas matrices de los proyectos; el Senado no podía destinar sesiones especiales o partes de sesiones a emitir opiniones sobre materias ajenas a sus funciones. Todo eso fue suprimido. Finalmente, la reforma de 1989 eliminó la proscripción para un sector político que implicaba el artículo 8º de la Constitución, que declaraba contrario al ordenamiento institucional a los actos de personas o grupos que atentaran contra la familia, propugnando la violencia o tuvieran una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundado en la lucha de clases.

La reforma de la ley N° 19.097, de 1991, por su parte, modificó la estructura territorial, descentralizando al país. Para tal efecto, permitió la elección de los alcaldes y robusteció al concejo municipal, otorgándole facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras, y consagrando que debían ser electos por sufragio universal; creó los gobiernos regionales, encargados de la administración de la región; autorizó los impuestos de afectación que gravaran actividades o bienes con clara identificación regional o local.

La reforma de la ley N° 19.541, de 1997, enseguida, restringió las facultades del Presidente para nombrar los Ministros de la Corte Suprema. Hasta antes de esta reforma, el Presidente los designaba de una quina que le hacía llegar la misma Corte Suprema. Con esta reforma, en cambio, se requiere de tres actos: la quina de la Corte, la propuesta del Presidente y el acuerdo de 2/3 de los miembros en ejercicio del Senado en sesión especialmente convocada al efecto. Además, esta reforma estableció que cinco de los miembros de la Suprema, que se aumentaron a veintiuno, debían ser abogados extraños a la administración de justicia.

El resto de las reformas se han centrado en primer lugar, en crear o perfeccionar órganos. Por ejemplo, la ley N° 19.519 creó el Ministerio Público; la ley N° 19.643 perfeccionó la integración del Tribunal Calificador de Elecciones. En segundo lugar, otra serie de reformas se encargaron de perfeccionar los derechos de las personas. Así, la ley N° 19.611 consagró la igualdad de hombres y mujeres; la N° 19.634 obliga al Estado a promover la educación parvularia; la N° 19.742 terminó con la censura y estableció la libertad para crear y difundir las artes; la N° 19.876, establece la obligatoriedad de la enseñanza media. En tercer lugar, otro grupo de reformas se ha encargado de resolver ciertos problemas coyunturales, como los indultos para quienes estuvieran condenados por delitos terroristas antes del 11 de marzo de 1990 (ley N° 19.055); la que determina la forma en que la Corte Suprema debe emitir su opinión

cuando se modifique la ley orgánica relativa a las atribuciones de los tribunales (ley Nº 19.597); el plazo para calificar la elección presidencial (ley Nº 19.643); la que creó la dignidad de ex presidentes (ley Nº 19.672); la que dio flexibilidad organizatoria a los municipios (ley Nº 19.526).

Entonces, la ley Nº 18.825, la ley Nº 19.097, la Nº 19.541 y la 20.050, han afectado el reparto de atribuciones de poderes de los distintos órganos del Estado. Las otras reformas se han concentrado en otros aspectos.

Igual, no deja de ser relevante la cantidad de reformas. Como anota el ex Presidente Lagos, “Resultado de este proceso, es que sólo un poco más de 20 de los 120 artículos originales, no fueron objeto de modificaciones. El texto de 1980 es el más modificado en la historia de Chile... en 100 años de vigencia, la Constitución de 1933 tuvo 12 reformas. La de 1925, en 50 años, tuvo sólo 10. La de 1980, en apenas 25 años, 17 reformas², muchas de ellas conteniendo un gran número de modificaciones.”³

La profundidad de la reforma de la ley Nº 20.050 ha sido destacada por el actual Presidente del Tribunal Constitucional. Refiriéndose a la materia, ha señalado: “la Constitución de Chile experimentó, por la ley Nº 20.050, la reforma más honda y vasta que se le hecho desde 1980. Trátese del decimoséptimo cambio introducido a dicha Carta Fundamental, comparable en importancia sólo al primero que tuvo, en 1989. Es ya, en consecuencia, el Código Político chileno con el mayor número de enmiendas.... La enmienda alcanzó en tal magnitud, que fue necesario facultar al Presidente de la República para que, mediante decreto supremo, dictara el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Político”⁴. El profesor Cea se plantea si atendida la profundidad de los cambios, puede ser denominada Constitución de 2005⁵.

La profundidad de la reforma afecta a prácticamente las potestades de todos los órganos del Estado. Desde luego, afecta al Presidente de la República. Pero también toca al Congreso, al Tribunal Constitucional, al Consejo de Seguridad Nacional.

Como sucede en este tipo de reformas, el reparto de poder que implica se traduce en que algunos órganos aumentan sus potestades, otros las disminuyen, mientras que otros las mantienen.

En general, muchas de las reformas del 2005 implican volver a las reglas de la Constitución de 1925.

² En ese número falta agregar la reforma de la ley Nº 20.050.

³ Lagos Escobar, Ricardo; Una Constitución para el Chile del Bicentenario; en Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador), Reforma Constitucional, Editorial Lexis Nexis, Santiago 2005, pág. 14.

⁴ Cea Egaña, José Luis; Introducción del libro Reforma Constitucional, ob. cit. p. 19.

⁵ Ob. cit. p. 25. Aunque sostiene que dada la cercanía con los 200 años de la independencia, se abre la opción de llamarla “Constitución del Bicentenario”. Aunque insta a no hacer de este asunto, “bastante adjetivo, un motivo de divergencia”.

En este trabajo nos concentraremos en analizar las modificaciones al órgano presidencial y cómo es afectado por esta reforma. Para ello, haremos un análisis de las modificaciones que la ley de reforma constitucional N° 20.050, introduce al Estatuto y las potestades propias del Presidente de la República o las ajenas que impactan en su funcionamiento.

Desde el punto de vista metodológico, existen distintas maneras de abordar las reformas que afectan al Presidente. Por ejemplo, la profesora Ana María García Barzelatto⁶ lo hace distinguiendo entre las atribuciones del Presidente y las otras reformas que afectan al órgano ejecutivo. En relación a las atribuciones, examina las atribuciones militares, legislativas, internacionales, etc., que son afectadas por la reforma.

En este trabajo, con un énfasis más descriptivo, distinguiremos dos tipos de modificaciones. En primer lugar, aquellas que afectan al Estatuto del Presidente de la República. En segundo lugar, abordaremos las potestades, propias o ajenas, que afectan su labor de gobierno y administración.

II. Modificaciones que afectan al Estatuto del Presidente de la República

Siguiendo el orden de las disposiciones constitucionales modificadas, el Estatuto Jurídico del Presidente de la República se modifica en varios aspectos por la ley N° 20.050: los requisitos para ser electo, la duración del mandato presidencial, la oportunidad de la elección de Presidente, la situación que se produce en caso de muerte de uno o más candidatos que pasan a la segunda vuelta, y las reglas en caso de impedimento o vacancia del Presidente.

1. Requisitos para ser electo

El artículo 25 establecía que para ser Presidente de la República se requería cumplir con tres requisitos: haber nacido en el territorio de Chile, tener cumplidos 40 años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio⁷.

⁶ La reforma constitucional de 2005 en materia de Gobierno, con especial referencia a las atribuciones presidenciales, en Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador); *La Constitución reformada de 2005*, Editorial Librotecnia, Santiago 2005, p. 183-197.

⁷ En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se consideró que estos requisitos no eran suficientes. En la Sesión 388, se consideraron distintos requisitos adicionales. Por ejemplo, se sostuvo que los candidatos fueran aprobados por el poder de seguridad; también se evaluó entregar esta aprobación al Tribunal Constitucional; otros propusieron que fuera el Tribunal Calificador de Elecciones; hubo otros, en fin, que sugirieron la aprobación del Senado. Se buscó establecer un procedimiento que excluyera a candidatos que por las ideas que hubiesen expresado o por las actuaciones que hubiesen tenido, fueran un peligro para el régimen institucional. Un resumen de las distintas posiciones puede verse en Silva Bascuñán, Alejandro; *Tratado de derecho constitucional*; tomo V, Editorial Jurídica, Santiago 2000, p. 21.

La reforma mantiene íntegramente sólo esta última regulación y cambia las dos primeras.

En relación al lugar de nacimiento, se permite que pueda ser también Presidente no sólo quien nació en el territorio de Chile, sino también quien nació en el extranjero y es hijo de padre o madre chilenos. Estos son considerados por la reforma constitucional como chilenos.

Respecto a la edad, ésta se rebaja de 40 a 35 años. Lo mismo sucede con los senadores, a quienes también se les rebaja la edad de 40 a 35 años⁸.

El requisito de haber nacido en el territorio nacional proviene de la Constitución de 1833. Expresamente su artículo 60 exigía “haber nacido en el territorio de Chile”. Lo mismo exigía el artículo 61 de la Constitución de 1925.

La consecuencia de la modificación es que “no podrán postular a la primera magistratura los extranjeros nacionalizados y también aquellos que hubieren obtenido la nacionalidad chilena por gracia”.⁹

En la discusión habida en el seno de la Comisión de Constitución del Senado, se discutió si el requisito de haber nacido en el territorio era o no indispensable. Para el senador Martínez B., el cargo de Presidente implica un grado de adhesión, un sentimiento particularmente sólido de identidad entre el ciudadano y el territorio que conforma el Estado, que es necesario, para ser Presidente, haber nacido dentro de las fronteras nacionales. La persona que aspira a ese cargo debe ser oriunda del país; se trata de un requisito indispensable. Para el senador Viera-Gallo, en cambio, la adhesión al territorio nacional es importante, pero este sentimiento no deriva del hecho de haber nacido dentro de las fronteras de Chile. El senador Moreno agregó que cada vez es mayor el número de chilenos que habita o incluso nace en países extranjeros, hecho que no debería cercenar su posibilidad de llegar a ocupar el cargo de Jefe de Estado. El senador Fernández concluyó señalando que la persona que obtenga la nacionalidad por *ius sanguinis*, ostenta una relación sanguínea directa con Chile.

La Comisión tuvo en cuenta toda la legislación comparada sobre la materia¹⁰.

La propuesta de modificación tuvo su origen en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado¹¹.

⁸ La Constitución de 1833 exigía 25 años para los solteros y 21 para los casados. La de 1925, exigía 35 años.

⁹ Pfeffer Urquiaga, Emilio: Requisitos para ser elegido Presidente de la República, período presidencial y simultaneidad de las elecciones de Presidente de la República y parlamentarios; en Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador), La Constitución reformada de 2005, ob. cit. p. 165.

¹⁰ De acuerdo a los antecedentes que la Comisión tuvo a la vista, se exige haber nacido en el territorio nacional en Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Perú. En otros países se exige ser ciudadano, como en Italia, Portugal, India, Polonia. En otros, puede ser Presidente quien ha nacido en el territorio y quien nació en el extranjero, pero es hijo de ciudadano nativo, como en Argentina.

¹¹ Pfeffer Urquiaga, Emilio: Reformas constitucionales 2005. Antecedentes, debates, informes; Editorial Jurídica, Santiago 2005, p. 113 y 114.

Respecto de la edad para ser elegido Presidente, la Constitución de 1833 exigía 30 años de edad (artículo 60). La Constitución de 1925 también exigía 30 (artículo 61). La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, propuso que la edad fuera de 35 años; el Consejo de Estado, en cambio, fue partidario de 40 años, con la finalidad de “postergar lo más posible perturbadoras ambiciones”¹². Esta fue la fórmula que en definitiva prosperó, y que la reforma modifica, rebajando la edad a 35 años.

2. *Mandato presidencial*

El artículo 25 establecía que el período presidencial duraba 6 años, sin que pudiera ser reelegido para el período siguiente.

El período presidencial que establece la reforma es de cuatro años, también no reelegible para el período siguiente.

Por norma transitoria (41ª), el mandato del Presidente en ejercicio a agosto del 2005, siguió siendo de seis años. La reforma, por lo mismo, no afectó al entonces Presidente Ricardo Lagos.

En materia de mandatos presidenciales, nuestras Constituciones no han sido uniformes.

La Constitución de 1833 tuvo dos períodos. Entre 1833 y 1871, existieron los denominados decenios, pues la Constitución si bien establecía un período de 5 años, el Presidente en ejercicio podía optar a otro período inmediatamente. Hicieron uso de esta prerrogativa los Presidentes Prieto (1831-1841), Bulnes (1841-1851) Montt (1851-1861) y Pérez (1861-1871). A partir de agosto de 1871, se modificó la Constitución, prohibiéndose la reelección para el período inmediatamente siguiente. El ex Presidente se podía repostular, siempre que mediara entre cada elección un período.

La Constitución de 1925, por su parte, estableció un período presidencial de 6 años, prohibiéndose la reelección para el período siguiente (artículo 62). Este período no tuvo modificaciones durante toda la vigencia de esta carta. Sin embargo, no todos los Presidentes de esa época lograron terminar su período. Fallecieron durante su mandato Pedro Aguirre Cerda, Juan Antonio Ríos y Salvador Allende¹³. Terminaron su período Alessandri Palma (1932-1938), Gabriel González Videla (1946-1952), Carlos Ibáñez (1952-1958), Jorge Alessandri (1958-1954) y Frei Montalva (1964-1970).

¹² Citado en Verdugo, Pfeffer, Nogueira; Derecho Constitucional, Tomo II, 2ª edición, Editorial Jurídica, Santiago 1999, p. 17.

¹³ Aguirre Cerda falleció el 25 de noviembre de 1941; su período vencía en diciembre de 1944. Ríos, por su parte, falleció el 27 de junio de 1946; su período se extinguía en abril de 1948. Allende falleció el 11 de septiembre de 1973; su período terminaba en noviembre de 1976.

Entre 1925 y 1970, se realizaron 11 elecciones presidenciales¹⁴. Sólo fue reelecto Carlos Ibáñez¹⁵.

La Constitución de 1980 no ha tenido uniformidad. En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se acordó un período de 8 años, considerándose que este era tiempo suficiente para que un Gobierno fuera exitoso; daba cierta estabilidad a la política gubernativa del Presidente, y hacía coincidente la elección presidencial con la de diputados y senadores¹⁶. Sin embargo, esta decisión no fue unánime. Los comisionados Carmona y Bulnes fueron partidarios de un período de 5 años con posibilidad de reelección¹⁷.

El Consejo de Estado fue partidario de mantener el período de 6 años. Tuvo en cuenta que era un sistema que había operado bien en la Constitución del 25 y evitaba la coincidencia de las elecciones de Presidente y parlamentarios, lo que “libra al país de bruscas alteraciones en los destinos nacionales”¹⁸.

La Junta de Gobierno fue partidaria del período de 8 años, no reelegibles. Sin embargo, se daba la posibilidad, por una norma transitoria, previa aprobación plebiscitaria (disposición vigésimo séptima), que Pinochet pudiera ser reelecto¹⁹.

En 1989, por la ley N° 18.825, se acortó el período a 4 años no reelegibles (disposición vigésimo novena transitoria) para quien asumiera el período presidencial a contar del 11 de marzo de 1990. Por eso, Patricio Aylwin ejerció el poder entre el 11 de marzo de 1990 y el 11 de marzo de 1994²⁰.

En 1994, nuevamente se cambió el período presidencial, dejándose en 6 años, manteniéndose la prohibición para la reelección inmediata. Conforme a esta norma, ejercieron su mandato Eduardo Frei (1994-2000)²¹ y Ricardo Lagos (2000-2006).

En el período de 4 años que estableció la reforma del 2005, y con el cual fue electa Michelle Bachelet, pesaron una serie de factores. La Comisión de Constitución del

¹⁴ El 24.10.1925; el 22.05.1927; el 02.10.1931; el 30.10.1932; el 24.10.1938; el 02.02.1942; el 04.09.1946; el 04.09.1952; el 04.09.1964 y el 04.09.1970. Pero González Videla, Carlos Ibáñez (2° período), Jorge Alessandri y Salvador Allende, fueron electos por el Congreso Pleno, pues no obtuvieron la mayoría absoluta en la elección. González Videla sacó el 40,1%; Ibáñez el 46,8%; Alessandri el 31,2% y Allende el 36,6%.

¹⁵ Carlos Ibáñez fue electo con el 98% de los sufragios, el 22.05.1927, en una elección extraordinaria, y sin rivales.

¹⁶ Informe de la Comisión de Estudios, p. 183.

¹⁷ Actas, Sesión 338 y 355.

¹⁸ Informe del Consejo de Estado, p. 260.

¹⁹ Este es el origen del plebiscito de octubre de 1988, donde Pinochet fue candidato único, triunfando el “no”, con el 54,5%. Ello abrió paso a la elección de 1989.

²⁰ Por una inadvertencia, en la reforma de 1989 no se estableció que a pesar de ese período más corto, Patricio Aylwin podía ser senador vitalicio. Se modificó el período presidencial, pero no la norma que regulaba la integración del Senado. La norma permanente exigía que el ex Presidente tenía que haber “desempeñado el cargo durante seis años en forma continua” (art. 45). Eso explica que Aylwin, que ejerció el cargo sólo 4 años, nunca pudo ser senador vitalicio.

²¹ La reforma que estableció los 6 años (Ley N° 19.295) se publicó el 04.03.1994, cuando Frei ya había sido elegido. Con ello se dio la curiosidad de ser electo por 8 años, pero gobernar por 6.

Senado escuchó a distintos profesores; y tomó muy especialmente en cuenta, la opinión del senador Edgardo Boeninger²²⁻²³.

Los argumentos fueron los siguientes²⁴: En primer lugar, un período corto evita el desgaste de equipos, facilitando la renovación de las élites y atenuando el impacto del ciclo político en la economía²⁵. Cuanto más extenso es el período, mayor es el agotamiento de las ideas y energías. Con un período más corto hay más presidentes y se renueva la clase política. El historiador Gonzalo Vial dijo en la Comisión que el período de 6 años significó que el Presidente gobernara dos años con actividad plena, dos con actividad disminuida y en los dos últimos la administración estaba paralizada. En segundo lugar, evita los proyectos fundacionales. Cuanto más largo sea el período presidencial, los candidatos pueden tener un programa que aspire a cambiarlo todo. Los gobiernos tienen que concentrarse en actividades más concretas y no aumentar su oferta programática²⁶. En tercer lugar, un período corto impide las crisis sin salidas. La pérdida del apoyo popular, en un régimen presidencial, no tiene solución; en el régimen parlamentario esto se resuelve automáticamente mediante la disolución del Parlamento y el llamado a nuevas elecciones. El régimen presidencial es rígido para reaccionar frente a errores o cambios políticos sustanciales que se produzcan en el país²⁷. En cuarto lugar, permite la corrección sobre la marcha y la autoevaluación, que se pierde en períodos largos. En los gobiernos hay éxitos, fracasos, cambios de rumbo; eso conviene hacerlo en períodos relativamente cortos²⁸. En quinto lugar, un período corto da una legitimidad mayor al gobernante. El período corto favorece el presidencialismo personalizado²⁹. Finalmente, los medios modernos hacen innecesario un período prolongado. El lapso que se necesita para tomar decisiones, para poner en marcha un proceso o para incrementar determinados objetivos, es mucho más corto hoy que en épocas pretéritas³⁰.

²² Boeninger era partidario desde el año 1997, de acortar el período. En su libro *Democracia en Chile*, Editorial Andrés Bello, Santiago 1997, p. 448 y siguientes, daba las siguientes razones: el régimen presidencial no da salida a las crisis políticas, como el régimen parlamentario, por la vía de la disolución del Congreso y el llamado a nuevas elecciones; un período muy largo produce el riesgo de desafección del electorado; y el mundo moderno hace que no se necesite un período prolongado para lograr resultados concretos en los programas o políticas.

²³ También el profesor Silva Bascuñán se mostraba partidario del quadrienio con anterioridad a la reforma. La reforma que estableció el período de 6 años fue calificada por éste como "una aprobación precipitada". Sus argumentos eran: el apoyo y prestigio de una legitimidad popular fresca e indiscutida; evita las crisis; permite la mejor reacción de pueblos jóvenes, quienes exigen cambios rápidos y con apremio; quien llega al poder lo hace con ideas precisas y equipos bien conformados. *Tratado de derecho constitucional*, tomo V, ob. cit. p. 53-54 y 62.

²⁴ El resumen de este debate puede consultarse en Pfeffer Urquiaga, Emilio; *Reformas constitucionales 2005*, ob. cit. p. 118 a 138.

²⁵ En este argumento coincidieron el ex senador Boeninger, los profesores Ángel Flisfish y Gonzalo Vial.

²⁶ Este argumento fue resaltado por el ex senador Boeninger y por el profesor Teodoro Ribera.

²⁷ Este argumento fue sustentado por el ex senador Boeninger y los profesores Francisco Cumplido, Enrique Barros y Ángel Flisfish.

²⁸ Este argumento fue esgrimido por el ex senador Boeninger.

²⁹ En este argumento coincidieron el ex senador Boeninger y el profesor Raúl Bertelsen.

³⁰ En esto coincidieron el ex senador Boeninger y los profesores Enrique Barros y Francisco Cumplido.

La Comisión también evaluó el régimen comparado. En este estudio constató países con período de 4 años (Argentina, Colombia y Guatemala); de 5 años (Brasil, Bolivia, El Salvador, Perú); de 6 años (México y Venezuela)³¹ y de 7 (Francia, Italia).

En cuanto a la reelección, cabe señalar que en la Comisión Ortúzar hubo dos posiciones. La mayoría fue partidaria de la no reelección. Ella, se dijo, transformaría los últimos años de gobierno en una campaña, pues el Presidente se convertiría en un virtual candidato. Además, muchas de las decisiones que le corresponde adoptar, podrían verse influidas por el deseo de lograr una mayor popularidad. La minoría, en cambio, fue partidaria de la reelección inmediata, pues el Presidente que desarrolla una labor seria y eficaz, será naturalmente reelegido. En el Consejo de Estado, por su parte, la mayoría estuvo por aprobar la mantención de la no reelección³².

Los constituyentes de 2005 tuvieron en cuenta distintos argumentos para desechar la reelección inmediata. En primer lugar, se consideró el argumento de la personalización del poder. Se dijo que la reelección tiende a generar el ánimo de confiar más en las personas que en las instituciones. Enseguida, se consideró la tentación del abuso del poder del Presidente que puede reelegirse, pues se concentrará en ello. Finalmente, se consideró que se produciría una tensión entre gobernar el país en el largo plazo y la necesidad de asegurar los votos necesarios para ser reelegido³³⁻³⁴.

El historiador Gonzalo Vial anotó un argumento de hecho, al sostener que de los cinco Presidentes que terminaron su mandato, salvo Alessandri Palma, que terminó su período con la popularidad relativamente intacta, todos los demás no podían aspirar a ser reelegidos³⁵.

La legislación comparada en la materia ofrece distintas fórmulas. Hay países que la permiten para el período inmediatamente siguiente, como Argentina, Colombia, Perú y Bolivia; otros, la prohíben para los dos períodos presidenciales siguientes, como Venezuela. Y hay otros que la prohíben totalmente, como Costa Rica, México y Ecuador.

3. *Elección del Presidente*

Una tercera reforma es la que establece que la elección del Presidente debe efectuarse conjuntamente con la de parlamentarios. La norma (artículo 26) establecía que la elección se realizaba en la forma que determinara la ley.

³¹ Un estudio histórico y comparado hace Pica Flores, Rodrigo; La reforma a la duración del período presidencial, en Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador); Reforma Constitucional, ob. cit. p. 381 a 386.

³² Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, tomo V, ob. cit. p. 58.

³³ Véase la intervención del ex senador Boeninger en esta materia.

³⁴ En la Constitución de 1925, Carlos Estévez era partidario de la reelección. Sostenía que prohibirla limitaba la libertad de los electores; que no es un peligro en sí misma si se respetan la libertad electoral y las garantías públicas; y que la reelección es una ventaja si refleja los anhelos de la opinión pública. Elementos de derecho constitucional; Editorial Jurídica, Santiago 1949, p. 268.

³⁵ El argumento puede consultarse en Pfeffer Urquiaga, Emilio; Reformas Constitucionales 2005, ob. cit. p. 120, nota 108.

La reforma agregó, entonces, dos cosas. En primer lugar, estableció expresamente la simultaneidad con la elección parlamentaria. En segundo lugar, estableció que la ley que debía regular la elección es orgánica constitucional.

La simultaneidad significa que las elecciones de Presidente y de parlamentarios deben efectuarse conjuntamente. Es decir, “en un mismo acto, bajo la misma convocatoria y el mismo día”³⁶.

La simultaneidad no se permitía en la Constitución de 1925. Por lo mismo, nunca coincidió una elección parlamentaria con una presidencial. Lo anterior trajo como efecto que ningún Presidente de la República, aunque hubiera obtenido mayoría absoluta, podía aspirar a controlar el Congreso³⁷.

La simultaneidad se fundó, de acuerdo a lo que se infiere del debate producido en el Senado, en tres razones. En primer lugar, se buscó evitar plebiscitos durante la gestión. Las elecciones parlamentarias a mitad del período presidencial, obligan al Gobierno a orientar las políticas de Estado con el objetivo de ganarlas, apartándose de objetivos de mediano a largo plazo. En segundo lugar, se buscó gobiernos de mayoría. Es más posible la formación de ésta cuando hay simultaneidad que cuando no la hay³⁸⁻³⁹. Una mayoría clara facilita la formulación y la ejecución del programa. En ello no hay ningún peligro de una eventual “aplanadora”, pues en la Constitución hay contrapesos reales, como los quórum especiales, el entramado institucional formado por los tribunales, el Tribunal Constitucional y la Contraloría. En tercer lugar, la simultaneidad obliga a los candidatos a parlamentarios a estrechar sus vínculos con el candidato a Presidente. Ello fortalece el liderazgo de éste.

La doctrina agrega a estos argumentos algunos otros⁴⁰. De un lado, la multiplicidad de elecciones desgasta al electorado y produce un costo económico que puede evitarse. Del otro, se afecta la calidad del trabajo legislativo y se politiza la gestión.

La legislación comparada⁴¹, en general, no permite la simultaneidad. Lo hace, por ejemplo, Panamá.

³⁶ Bruna Contreras, Guillermo; Estatuto del Presidente de la República, subrogación del Presidente electo y subrogación y vacancia del Presidente en ejercicio; en Zúñiga Urbina, Francisco; Reforma constitucional, ob. cit. p. 370.

³⁷ Pfeffer Urquiaga, Emilio; “Requisitos...” ob. cit. p. 174.

³⁸ El historiador Gonzalo Vial anoró en la Comisión de Constitución del Senado, que sólo Ibáñez y Frei lograron tener apoyo para su gestión en la Cámara de Diputados durante la Constitución de 1925. Nadie nunca lo tuvo en el Senado, por la renovación por mitades de éste.

³⁹ Bernales Rojas, Gerardo; La reducción del mandato presidencial; en Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador), Reforma Constitucional ob. cit. p. 395, cita un estudio hecho en 10 países, donde se analizaron 58 elecciones. En él se pudo concluir que la simultaneidad da al Presidente de la República una mayoría favorable en la Cámara baja. Si las elecciones, en cambio, no son simultáneas, el Presidente tuvo una mayoría sólo en un 23% de los procesos.

⁴⁰ Bernales Rojas, Gerardo; ob. cit. p. 394.

⁴¹ Pfeffer Urquiaga, Emilio; “Requisitos...” ob. cit. p. 174.

Desde la reinauguración de la democracia, la elección de diputados y senadores, y la de presidente coincidieron en 1989, 1993 y 2005, aunque sólo parcialmente respecto de los senadores⁴². La elección presidencial de 1999, se hizo sin elección parlamentaria y hubo elección de diputados y senadores, en 1998 y 2002, sin elección presidencial.

4. *Situaciones en caso de segunda vuelta*

En caso de no obtener mayoría absoluta, la Constitución de 1980 incorporó la segunda vuelta para dirimir entre los candidatos que obtuvieron las dos primeras mayorías relativas. La Constitución de 1925 contemplaba la elección por el Congreso Pleno.

Desde 1989, Aylwin y Frei obtuvieron mayoría absoluta. En cambio, Lagos y Bachelet, fueron a segunda vuelta⁴³.

La reforma constitucional regula dos casos que se pueden producir en la segunda vuelta, y que no estaban regulados en la Constitución.

En primer lugar, regula la muerte de uno o más candidatos que pasaron a la segunda vuelta. En este caso, se debe convocar a una nueva elección treinta días después del deceso, para noventa días después.

En segundo lugar, se regula la situación que se produce si expira el mandato del Presidente en ejercicio durante la segunda vuelta. La reforma establece la subrogancia conforme a las reglas generales, que analizaremos más adelante.

La nueva elección a que se debe convocar implica que pueden postular todos los candidatos que los partidos e independientes puedan inscribir⁴⁴. Al ser también una nueva elección, debe desarrollarse en su integridad ajustándose a los términos previstos en la Carta Fundamental y en la ley Nº 18.700⁴⁵.

5. *Imposibilidad del Presidente electo de tomar posesión del cargo*

El Presidente electo es aquel proclamado por el Tribunal Calificador de Elecciones, pero que no ha jurado o prometido aún desempeñar fielmente el cargo⁴⁶.

Si el Presidente electo no puede asumir el cargo, se produce una subrogación.

⁴² En 1989 se eligió íntegramente el Congreso. Pero en 1993 se eligió toda la Cámara y parcialmente el Senado. En 1993 y 2001 se eligieron sólo los senadores de regiones impares; en 1997 y 2005, los de regiones pares y de la Región Metropolitana.

⁴³ Aylwin obtuvo el 55,17% y Frei el 57,98%. Lagos sacó en 1ª vuelta el 47,96% y el 51,31% en 2ª vuelta. Bachelet, por su parte, obtuvo el 45,95% en 1ª vuelta y 53,4% en 2ª.

⁴⁴ Bruna Contreras, Guillermo; ob. cit. p. 372.

⁴⁵ Pfeffer Urquiaga, Emilio; Reformas Constitucionales 2005: ob. cit. p. 141.

⁴⁶ Silva Bascuñán, Alejandro; ob. cit. tomo V, p. 67. En el mismo sentido, Verdugo, Pfeffer y Nogueira. ob. cit. p. 31.

En la Constitución de 1833 dicha subrogación le correspondía el miembro del Consejo de Estado más antiguo (art. 78).

En la Constitución de 1925 la subrogancia operaba de acuerdo a un orden de precedencia, que encabezaba, con el título de Vicepresidente de la República, el Presidente del Senado, luego el Presidente de la Cámara de Diputados y finalmente el Presidente de la Corte Suprema.

La Constitución de 1980 mantuvo este orden de precedencia. Pero lo alteró, anteponiendo al Presidente de la Corte Suprema antes que al Presidente de la Cámara de Diputados. El cambio se introdujo en el Consejo de Estado, teniendo como única razón, que de esa forma se armonizaba con el orden establecido en el protocolo⁴⁷⁻⁴⁸.

La reforma retoma el orden de subrogancia de la Constitución de 1925. El Presidente de la Cámara, entonces, sigue al del Senado; sólo al último queda el Presidente de la Corte Suprema.

La enmienda la introdujo la Cámara de Diputados en segundo trámite. Consideró que era más propio que el Presidente de un órgano político fuera llamado con preferencia al Presidente de la Corte Suprema. Además, con ello se restablecía el criterio que habían impuesto textos constitucionales anteriores⁴⁹.

Ahora bien, si el impedimento no es transitorio, o sea es permanente o absoluto, se tiene que llamar a una nueva elección, previa declaración de inhabilidad por impedimento físico o mental hecha por el Senado de la República. Por reforma de la ley N° 18.825, el Presidente electo en esta situación dura en el ejercicio de sus funciones “hasta el día en que le habría correspondido cesar en el cargo al electo que no pudo asumir”.

⁴⁷ Silva Bascuñán, A.; ob. cit. p. 67; Bruna Contreras, ob. cit. p. 376, especula sobre otra razón: “la Carta de 1980 se dicta y aprueba en una época en que no existe ni funciona el Congreso Nacional, y la Junta de Gobierno, supongo, quiso honrar a la Corte Suprema, que sí existía y la tenía al frente y a la que varias veces demostró preocupación por darle mayor importancia.”

⁴⁸ Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, T. III, Edit. Jurídica, Santiago 1997, p. 42-43, anota que la Constitución de 1828 establecía un Vicepresidente electo por el mismo sistema del Presidente. Sin embargo, cuando no reunía la mayoría absoluta, su titular lo elegía el Congreso. En 1829, el Congreso eligió a una persona que había obtenido la tercera mayoría, fundado en que la Constitución no exigía que la elección se hiciera entre las dos primeras mayorías relativas. Esto desató la revolución de 1829. Ello motivó que la Constitución de 1833 suprimiera este cargo, electo simultáneamente con el Presidente. La Constitución de 1925 mantuvo el mismo criterio, al igual que la Constitución de 1980. En esta, es un título, no un cargo; tiene duración temporal, opera bajo ciertas causales, pero da las mismas prerrogativas del Presidente titular. En el modelo original de la Constitución, el Vicepresidente no podía disolver la Cámara. Pero en el actual modelo, sus potestades, por mandato del artículo 31, son las mismas que tiene el Presidente titular.

⁴⁹ Pfeffer Urquiaga, Emilio; Reformas constitucionales 2005; ob. cit. p. 143.

6. *Subrogación por impedimento del Presidente de la República en ejercicio*

Otra reforma es la que altera el orden de subrogancia respecto del impedimento temporal que pueda afectar al Presidente de la República en ejercicio, por enfermedad, ausencia del territorio u otro grave motivo.

A diferencia del caso anterior, entonces, aquí nos encontramos frente a un Presidente que ha sido proclamado por el Tribunal Calificador de Elecciones y ha jurado o prometido desempeñar fielmente el cargo. Es decir, ha sido investido regularmente.

La causal que hace procedente la subrogación es un impedimento temporal, que tiene tres manifestaciones⁵⁰. En primer lugar, la enfermedad. Esta puede ser cualquiera. Lo importante es que obste accidentalmente el desempeño del cargo. En segundo lugar, está la ausencia del territorio nacional. Ello ocurre cuando, por ejemplo, el Presidente viaja en sus giras internacionales⁵¹. Recordemos que de acuerdo al artículo 25 inciso final, el Presidente de la República debe comunicar al Senado con la debida anticipación, su decisión de ausentarse del territorio y los motivos que la justifican. En caso que se ausente los últimos 90 días de su período o que salga por más de 30 días, requiere del acuerdo del Senado. En tercer lugar, está la causal de "otro grave motivo". La doctrina señala como ejemplo de esta causal la acusación constitucional, aunque naturalmente ésta no produce la suspensión de las funciones. También indica una crisis personal de origen privado o público⁵².

Cuando se da este impedimento temporal, entonces, opera la subrogación.

La Constitución de 1833 establecía que subrogaba al Presidente en caso de impedimento temporal el Ministro del interior. A falta de éste, el Ministro de Estado más antiguo. Y luego, el Consejero de Estado más antiguo, que no fuera eclesiástico (art. 74 y 75).

La Constitución de 1925 hizo dos alteraciones. Por una parte, estableció que la subrogancia le correspondía a los Ministros de Estado según el orden de precedencia fijado por la ley. Del otro, al eliminarse el Consejo de Estado, desapareció la referencia a éste en el orden de subrogación.

La Constitución de 1980 estableció un orden sucesivo, que tiene dos etapas. En la primera, subrogan al Presidente de la República, con el título de Vicepresidente de la República, el Ministro titular que corresponda en el orden de precedencia legal de los Ministerios.

⁵⁰ La Constitución de 1925 contemplaba otra causal en la designación de un Vicepresidente: cuando el Presidente mandara personalmente las fuerzas de mar y tierra.

⁵¹ Por ejemplo, el Presidente Lagos realizó 72 giras internacionales, que lo tuvieron fuera del país 242 días.

⁵² Silva Bascuñán, A. ob. cit. p. 71.

La segunda etapa tiene lugar si los Ministros no están o no pueden asumir. En este caso, la precedencia legal es del Presidente del Senado, el Presidente de la Corte Suprema y el Presidente de la Cámara de Diputados.

Cabe señalar que durante toda la vigencia de la Constitución de 1925, nunca subrogó el Presidente de la Cámara de Diputados; lo hizo una vez el Presidente de la Corte Suprema, Abraham Oyanedel⁵³ y sólo una vez subrogó el Presidente del Senado, Pedro Opasso Letelier, en julio de 1931, por decisión de Carlos Ibáñez⁵⁴.

La reforma del 2005 lo que hizo fue mantener todo este sistema. Pero alteró el orden del Presidente de la Cámara de Diputados. Éste pasó a suceder al Presidente del Senado, relegando al último lugar al Presidente de la Corte Suprema.

El hecho que subroguen, en primer lugar, los Ministros de Estado al Presidente de la República, obedece a que ellos son sus “colaboradores directos e inmediatos” (artículo 33). Por lo mismo, pueden seguir sin problemas sus políticas de gobierno y administración, como si el Presidente no estuviera inhabilitado⁵⁵. El Ministro tiene que ser “titular”; no tiene esa condición si está subrogando⁵⁶.

La doctrina, tanto de la Constitución de 1925 como la de 1980, sostienen que el orden de precedencia legal lo establece el Decreto Supremo N° 5.802, de octubre de 1942, del Ministerio del Interior.

En ese sentido, se expresa Carlos Andrade⁵⁷ para la Constitución de 1925 y Alejandro Silva Bascañán⁵⁸ y Verdugo, Pfeffer y Nogueira⁵⁹ para la Constitución de 1980.

No obstante, la Contraloría opina que dicha disposición fue derogada el año 1961. Así se desprende del dictamen 44963, de 31.07.1961.

Mediante ese dictamen, la Contraloría devolvió sin tramitar el Decreto N° 3.528, de 27.06.1961, del Ministerio del Interior. Mediante este decreto se derogaba el D.S. N° 5.802, del año 1942 y se establecía un nuevo orden de precedencia legal de los Ministros.

La Contraloría sostuvo en este dictamen tres cosas. En primer lugar, que fijar el orden de precedencia de los Ministros era un asunto propio de la ley. En tal sentido, un

⁵³ Sucedió el 02.10.1932. Le correspondió a don Abraham Oyanedel Urrutia, producto de la renuncia del General Bartolomé Blanche, ante el fracaso de diversas juntas de Gobierno que siguieron al derrocamiento del Presidente Juan Esteban Montero, y estando disuelto el Congreso. Le tocó convocar a elecciones y entregó la banda presidencial a Alessandri Palma el 24.12.1932.

⁵⁴ Silva Bascañán, A. ob. cit. p. 75.

⁵⁵ Bruna Contreras, Guillermo; ob. cit. p. 379.

⁵⁶ De acuerdo al art. 25 de la LOCBGAE, al Ministro lo subroga el Subsecretario; si hay más de uno, el más antiguo. Pero esta regla se altera si el Presidente de la República nombra a otro Ministro o si la ley establece cierto orden de subrogación.

⁵⁷ Elementos de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, 1971, p. 526.

⁵⁸ Ob. cit. p. 104.

⁵⁹ Ob. cit. p. 32.

decreto no podía establecer este orden. En segundo lugar, sostuvo que el D.S. Nº 5.802 había sido tomado razón, pero adolecía del vicio anotado. En tercer lugar, la Contraloría sostuvo que el orden de precedencia legal estaba fijado en una norma con rango legal: el D.F.L. Nº 7912, de 30.11.1927.

En mérito de esas consideraciones, la Contraloría hizo dos cosas. Por una parte, se abstuvo de tomar razón del decreto en la parte que establecía un orden de precedencia legal. Por la otra, a pesar de lo anterior, le dio curso al decreto en la parte que derogaba el D.S. Nº 5.802.

Para la Contraloría, entonces, el orden de precedencia legal es el que fijó la Ley de Ministerios, del año 1927, al haber desaparecido el decreto del año 1942.

El orden de precedencia de la Ley de Ministerios (D.F.L. Nº 7.912, D.O. 05.12.1927) es el siguiente, de acuerdo a los Ministerios que existían a la época: Interior, Relaciones Exteriores, Hacienda, Educación Pública, Justicia, Guerra, Marina, Fomento y Bienestar Social.

En base a lo anterior, es que durante el Gobierno de Lagos, el entonces Ministro de Hacienda, Nicolás Eyzaguirre, fue Vicepresidente de la República en diciembre del año 2004⁶⁰, pues acompañaron a un viaje al extranjero al entonces Presidente Lagos los Ministros del Interior y de Relaciones Exteriores⁶¹. De acuerdo a la Ley de Ministerios, después del Ministro del Interior y de Relaciones Exteriores, subroga el de Hacienda.

7. *Vacancia del cargo de Presidente de la República en ejercicio*

El Presidente de la República cesa en su cargo por muerte, por declaración de haber lugar a su renuncia y por declaración de culpabilidad declarada por el Senado en una acusación constitucional. Ello origina que el cargo queda vacante.

La muerte ha operado como causal de vacancia en nuestro sistema durante la vigencia de la Constitución de 1925, con ocasión del fallecimiento de Pedro Aguirre Cerda y Juan Antonio Ríos. Ambos fallecieron antes de cumplir su mandato.

La renuncia que contempla nuestro sistema es compleja, porque no basta su sola presentación. Es necesario que la acepte el Senado, oyendo al Tribunal Constitucional.

⁶⁰ El decreto con que asumió el mando de la Nación fue el 1202, de Interior, publicado en el Diario Oficial el 30.12.2004.

⁶¹ El miembro de la Academia Chilena de Historia, Jaime González Colville, en carta a El Mercurio del 10.12.2004, afirmó que Eyzaguirre no era el primer Vicepresidente de la República que tenía la calidad de Ministro de Hacienda. El 13.08.1823 asumió como Director Supremo Delegado, el Ministro de Hacienda Diego José Benavente, quien mantuvo esa investidura hasta el 01.09.1823. Entre el 26.03.1825 y el 27.04.1825, enseguida, le correspondió el sillón presidencial al Ministro de Hacienda José Ignacio Eyzaguirre. Finalmente, entre el 26.08.1825 y el 06.09.1825, asumió el también Ministro de Hacienda, Rafael Correa de Saa.

La Constitución de 1925 le entregaba esta facultad al Congreso. Y la ejerció aceptando la renuncia de Emiliano Figueroa Larraín.

El texto original de la Constitución de 1980 establecía que la subrogancia en caso de vacancia, mientras se procede a elegir sucesor, opera igual que con el impedimento temporal. Es decir, hay un orden preestablecido que comienza con los Ministros titulares que corresponda de acuerdo al orden de precedencia legal. A falta de todos ellos, asume sucesivamente el Presidente del Senado, de la Corte Suprema y el Presidente de la Cámara de Diputados.

La reforma mantiene este sistema. Pero introduce la misma alteración en el orden de subrogancia, del Presidente de la Cámara de Diputados, que sigue al del Senado y precede al de la Corte Suprema.

Respecto de la elección del sucesor, la reforma del 2005 mantiene el régimen que existía.

Este régimen distinguía dos situaciones⁶². En primer lugar, si faltaban menos de dos años para la próxima elección general de parlamentarios, el Presidente era elegido por el Congreso Pleno, por la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio y duraba en su cargo hasta noventa días después de esa elección general.

En segundo lugar, si faltan más de dos años o dos años, para la próxima elección general de parlamentarios, el Vicepresidente, dentro de los primeros diez días de su mandato, debía convocar a los ciudadanos a elección presidencial para noventa días después.

La reforma mantiene la diferenciación. Pero acorta el plazo para que se realice la elección si faltan dos años o más. Esta debe realizarse sesenta días después, no noventa. El Presidente electo dura lo que le falta para completar el período al anterior.

III. Modificaciones en relación a las potestades del Presidente de la República

En el capítulo anterior, analizamos los cambios relativos al estatuto del Presidente de la República. Las facultades del Presidente de la República son el segundo aspecto que aborda la reforma del 2005.

Las potestades que son tocadas por esta reforma, son de dos tipos: las propias y aquellas de otros órganos que se ejercen con relación a él o su gobierno.

⁶² Este sistema fue diseñado por la reforma de la ley N° 18.825. En el texto original de la Constitución, en caso de vacancia, el sucesor era designado por el Senado, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio. Duraba en el cargo hasta la próxima elección general de parlamentarios, oportunidad en que se debía efectuar una nueva elección presidencial. El Presidente así designado no podía postular como candidato en la elección presidencial siguiente.

1. *Potestades propias*

Las potestades propias o privativas del Presidente de la República que aborda la reforma del 2005, implican entregarle nuevas potestades, modificar otras que ya posee, o eliminar algunas. Por eso, las clasificamos en innovativas, modificadas y suprimidas.

a) *Potestades innovativas.*

Las potestades innovativas que la reforma le entrega, son aquellas que no contemplaba nuestro sistema constitucional. En esta categoría se encuentran, en primer lugar, la facultad para pedir sesiones especiales a la Cámara o al Senado. En segundo lugar, la facultad para dictar textos refundidos, coordinados y sistematizados.

i. La facultad para pedir sesiones especiales.

La primera facultad la establece el artículo 32 N° 2. Esta disposición faculta al Presidente de la República para “pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional. En tal caso, la sesión deberá celebrarse a la brevedad posible.”⁶³

La norma se estableció a propósito de la supresión de la Legislatura Extraordinaria y de la posibilidad que tenía el Presidente de convocarla. La Comisión de Constitución del Senado consideró que una supresión completa de dicha atribución “podría poner en riesgo la necesaria expedición del trabajo legislativo. Se advirtió que dejar enteramente a cargo del Congreso Nacional la facultad de convocar a sesiones permite que, en determinadas situaciones, por razones circunstanciales o de índole meramente política, se entrase o, incluso, se impida el despacho de asuntos que en un momento dado puedan ser de importancia decisiva para la sociedad”⁶⁴. Por ello, se resolvió entregar al Primer Mandatario la atribución del 32 N° 2.

Dicho en otras palabras, al Congreso le preocupó que las sesiones legislativas que el Congreso determinara no fueran suficientes para tratar “asuntos de importancia decisiva”. Para eso, el Presidente debía tener la facultad de convocar a sesiones especiales.

Sin embargo, cabe señalar que la forma en que quedó redactada la norma, no acota su objetivo. Desde luego, no excluye los asuntos legislativos⁶⁵. El Presidente puede pedir, haciendo uso de esta facultad, que la Cámara o el Senado tenga sesiones especiales para despachar determinados proyectos de ley. Sin embargo, la práctica legislativa

⁶³ Para el análisis de esta facultad, ver de mi autoría, *Dos nuevas potestades del Presidente de la República*; en Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador), *La Constitución reformada*, p. 199 a 250, que aquí resumiremos.

⁶⁴ Ob. cit. p. 356.

⁶⁵ El ex Presidente Lagos, por ejemplo, hizo uso de esta facultad en asuntos legislativos, pidiendo a la Cámara de Diputados que citara a una sesión especial para discutir el proyecto de subcontratación el 6 de enero de 2006, por oficio N° 493-353.

indica que eso se consigue de otra forma, más simple o menos solemne: mediante acuerdo con los Presidentes de las Cámaras o de las comisiones, o con los comités. Más todavía, los Presidentes de las corporaciones pueden citar a sesiones especiales.

Por eso, consideramos que esta atribución puede ser ejercida en asuntos no legislativos.

En efecto, los congresos dedican hoy una parte de su tiempo a discutir políticas de Estado, programas gubernamentales o asuntos coyunturales que impactan a la opinión pública. Su propósito es expresar, a través de los distintos actores representados en él, las distintas opiniones que pueden observarse en la sociedad. Producto del marcado interés que estos debates provocan, son seguidos por los medios de prensa y constituyen una manera de que las personas se formen una opinión sobre algo que les preocupa.

La Constitución de 1980, en su texto original, no fue partidaria de esta tarea. Expresamente, el inciso final del entonces artículo 49 prohibía al Senado “destinar sesiones especiales o partes de sesiones a emitir opiniones sobre aquellos actos (actos del Gobierno), ni sobre materias ajenas a sus funciones”. Tal prohibición fue suprimida por la reforma constitucional del año 1989. Se consideró que eso limitaba seriamente el rol del Congreso y rompía la tradición de que el Senado era una alta tribuna para debatir los más importantes asuntos, nacionales o internacionales, que interesaban a todos los chilenos⁶⁶.

Por eso, no debe extrañar que el Reglamento del Senado permita que en la denominada “hora de incidentes”, esto es, en un tiempo de las sesiones ordinarias, los senadores puedan “proceder o debatir cualquier asunto o cuestión que juzguen de interés público o conveniente para el mejor desempeño de sus cargos” (art. 102), sin que pueda tratarse en ese tiempo, salvo acuerdo unánime de los comités, “ningún proyecto de ley o asunto que deba tramitarse como tal” (art. 103).

Pues bien, la facultad del artículo 32 N° 2 de la Constitución se inserta en esta línea. Mediante ella, el Presidente podrá pedir a la Cámara o al Senado que debata un asunto determinado o escuche lo que los Ministros de Estado u otras altas autoridades tienen que decir sobre un aspecto de la realidad. Mediante esta facultad, el Presidente podrá escuchar, a través de sus Ministros, o transmitir a través de ellos, ciertos lineamientos que el Senado o la Cámara le quieran transmitir o que él quiera entregarles, respectivamente.

Mediante esta facultad, el Presidente podrá emplear a la Cámara o al Senado como instancia para convocar a la opinión pública a escuchar planteamientos sobre asuntos que él califique de relevantes.

⁶⁶ Andrade Geywitz, Carlos; Reforma de la Constitución Política de la República de 1980; Editorial Jurídica, Santiago 1991, p. 226.

La Cámara de Diputados o el Senado pueden convocar a los Ministros de Estado a sesiones especiales que acuerden para tratar asuntos vinculados a sus carteras (artículo 37 inciso segundo). Pero el Presidente también puede tener iniciativa con el mismo propósito.

Con ello se potencia el rol del Congreso como una instancia de debate sobre temas de interés público y no sólo como un órgano encargado de legislar, fiscalizar o asesorar. Es la tarea política o de dirección política o de orientación que cumplen los parlamentos en la actualidad.

En lo que se refiere al análisis específico de la facultad que se entrega al Presidente, cabe señalar que la nueva facultad se inserta dentro de las atribuciones especiales del Presidente de la República. Se trata, por tanto, de una facultad radicada en el Jefe de Estado, no en sus Ministros. La nueva facultad se inserta dentro de aquellas que lo vinculan con el Congreso Nacional.

Lo que el Presidente de la República puede hacer con esta nueva facultad, es pedir que la Cámara o el Senado se reúnan en una sesión. La pregunta que surge es si la Cámara o el Senado están obligados a acoger dicha petición.

La nueva facultad comienza diciendo que el Presidente tiene la potestad de “pedir” que se cite a sesión. En tal sentido, se puede sostener que requerirá un pronunciamiento de aprobación o de rechazo a tal petición, que se sujete a las reglas generales, al no existir norma especial. Es decir, la simple mayoría.

Sin embargo, existen argumentos para sostener que no es necesaria esa aprobación. En primer lugar, la actual regulación reglamentaria de esta facultad, tanto en la Cámara⁶⁷ como en el Senado⁶⁸, no exigen esta aprobación. Basta con que el Presidente de la República pida una sesión especial para que ésta se lleve a cabo en la oportunidad que se determine por la Cámara o el Senado. El resto de las sesiones especiales o pedidas⁶⁹ opera de igual modo, pues los parlamentarios la piden por escrito con un quórum de respaldo (1/3) y se lleva a cabo. Incluso el Presidente del Senado o la Mesa de la Cámara, pueden citar cuando lo estimen conveniente.

En segundo lugar, la norma establece que la sesión, luego de pedida, “deberá celebrarse a la brevedad posible”. Dicho “deberá” es un mandato imperativo, en orden a que la sesión no puede ser rechazada por el Senado o la Cámara.

En tercer lugar, no hay que olvidar la historia fidedigna de esta facultad. Se suprimió la potestad de convocar a legislatura extraordinaria y, a cambio, se le dio esta atribución. Dicha convocatoria no estaba sujeta a aprobación. Además, el propósito que se

⁶⁷ Art. 73 y 74.

⁶⁸ Art. 64 y 67.

⁶⁹ El Reglamento del Senado denomina a estas sesiones, sesiones especiales (art. 64 y 67). El de la Cámara, las llama sesiones pedidas (art. 74).

tuvo en cuenta para esta compensación, es decir, que el Congreso entrabe o impida el despacho de ciertos asuntos, se vería frustrado si dependiera de una aprobación.

Pedir, en esta posición, entonces, no es solicitar, sino requerir, es decir, poner en conocimiento la voluntad de que se cite.

Aunque la Constitución no señala la forma en que el Presidente hace uso de esta potestad, ello se hace por oficio del Presidente de la República al Presidente de la Cámara respectiva. En dicho oficio deben indicarse los motivos que justifican la decisión⁷⁰.

Dichas razones buscan, por una parte, definir el propósito que busca el Presidente. Con ello, la Cámara o el Senado resolverán fundadamente. Los motivos no necesitan ser latamente desarrollados. Basta que se indiquen sucintamente pero con claridad, a fin de que las corporaciones tomen cabal conocimiento del sentido de la citación. Por la otra, los motivos acotan el ámbito de competencia de la sesión respectiva, esto es, las materias que podrán ser abordadas o tratadas en ella.

El poder del Presidente radica, en consecuencia, no sólo en la potestad de pedir que se cite a una de las Cámaras, sino también en la definición de los asuntos que podrán ser abordados en la sesión. El Congreso puede aprobar o rechazar, pero no condicionar o ampliar lo que el Presidente define como el motivo de la sesión.

Lo anterior no obsta a que algunos motivos sean amplios y, por lo mismo, permitan un debate sobre varios asuntos a la vez. Pero todos ellos debieran estar unidos “por una idea matriz”. En tal sentido, no se podría pedir, por ejemplo, una sesión para discutir “la situación del país”; pero sí en cambio, para discutir la situación de las empresas públicas.

La Constitución establece que la sesión debe celebrarse a la brevedad posible. Con ello, la Constitución establece un gesto de cortesía imperativo a favor del Presidente, para evitar que con la postergación se diluya la intención de éste de abordar un asunto que urge o que es relevante tratar en un tiempo cercano. “A la brevedad posible” es un asunto de prudencia. Podrá ser la sesión, en consecuencia, en el mismo día que llega la petición; al día siguiente o la semana siguiente. Pero no está dentro de este horizonte de corto tiempo que sea aceptada para varios meses después o para el próximo año.

El actual N° 1 del art. 67 del Reglamento del Senado, es la fuente de esta disposición. Sus términos son casi iguales. Dice el art. 67, que las sesiones especiales se efectuarán “cuando lo pida el Presidente de la República. En tal caso, la sesión se celebrará a la brevedad posible, en el día y la hora que fije el Presidente del Senado.”

Ahora bien, la petición que formula el Presidente de la República no está acotada a la Cámara o al Senado. Se puede dirigir a cualquiera de las corporaciones.

⁷⁰ Así lo hizo el ex Presidente Lagos en la petición a que nos referimos de enero de 2006, “estrenando” la facultad.

Pero ello implica, en primer lugar, descartar que el Presidente pueda citar al Congreso Pleno o a alguna de las comisiones de la Cámara o del Senado. La facultad es para “que se cite a sesión a cualquiera de las ramas”. En segundo lugar, la facultad no está asociada al ejercicio de facultades propias o singularizadoras de la Cámara o del Senado. Así, el Presidente no pide a la Cámara que se reúna para que fiscalice; eso lo puede hacer de oficio ésta, sin necesidad de su iniciativa. Pero ello no obsta a que la Cámara concluya la sesión respectiva con un acuerdo u observación de fiscalización. Sin embargo, durante el transcurso de la sesión, ésta no puede convertirse en una “interpelación” a los Ministros, pues esta facultad es de iniciativa exclusiva de la Cámara y tiene sus propias formalidades. La sesión que pide el Presidente de la República es para un propósito determinado; ello excluye una “interpelación”. Se pueden formular preguntas a los Ministros, pero eso no es ejercicio de la facultad del N° 1 letra b) del artículo 52.

Cabe señalar que la Constitución establece ciertos límites para la citación a los Ministros de Estado, tanto aquella que se hace para formularle preguntas, como aquella que le formulen comisiones investigadoras.

La facultad del Presidente para citar a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional no tiene límites. El Presidente puede, por tanto, ejercer la convocatoria cada vez que tenga motivos fundados para ello. No hay “una cuota” que el Presidente cope después de cierto número de peticiones. Indudablemente la fuerza de su petición dependerá de los precedentes. Esto es, no sólo de la materia específica de lo que se pide sesión a la Cámara o al Senado, sino por el resultado de las peticiones anteriores. Peticiones absurdas o inútiles pueden erosionar la receptividad de las Cámaras para nuevas citaciones.

En la ausencia de límites, la facultad del Presidente se equipara a la que tiene la Cámara o el Senado para convocar a los Ministros a sesiones especiales donde acuerden tratar materias vinculadas a sus carteras, que regula el inciso segundo del artículo 37. Esta potestad de la Cámara o del Senado tampoco tiene límites o cuotas anuales.

Finalmente, es necesario anotar que la facultad que tiene el Presidente de la República es para que se cite a sesión. Sesión es cada reunión que celebra la Cámara o el Senado⁷¹.

La facultad, entonces, no es para que se convoque a una legislatura, es decir, a un conjunto de sesiones durante un período de tiempo determinado. Pero perfectamente el Presidente de la República puede requerir que se convoque a más de una sesión. Tampoco es para que suspenda una sesión.

Sea que pida una o más sesiones, en cada solicitud debe señalar los motivos que la justifican.

⁷¹ Reglamento del Senado, art. 2º, Reglamento de la Cámara, art. 1º N° 18.

La sesión que se fije es una sesión especial⁷².

Esta se distingue porque tiene acotado su contenido. No hay en ellas, por ejemplo, lectura del acta anterior, ni cuenta ni asuntos de fácil despacho. Enseguida, tienen definido el asunto a tratar. Además, se distinguen porque su iniciativa está acotada. En el Senado, pueden pedirla el Presidente de la República, el Presidente del Senado, o 1/3 de senadores (art. 67). En la Cámara, se celebran cuando lo pida el Presidente de la República, cuando la Mesa de la Cámara lo disponga o la Cámara lo acuerde (art. 73).

La sesión puede celebrarse en el día y la hora que la Cámara o el Senado determine. En la Cámara, incluso, estas sesiones no tienen límite de horario. En efecto, la regla general es que la Cámara no puede sesionar entre las 12 de la noche y las 10 de la mañana. Pero esa regla tiene dos excepciones: que la Mesa de la Cámara lo acuerde o se trate de una sesión especial que pida el Presidente de la República (art. 75). El mismo reglamento (art. 70), establece que las sesiones especiales sólo pueden celebrarse en los mismos días, pero a distintas horas de las sesiones ordinarias.

La sesión requiere del quórum general de funcionamiento, o sea, 1/3 de diputados o senadores⁷³. La citación se hace por escrito, por el secretario de la Cámara o del Senado⁷⁴.

Hasta ahí la primera facultad innovativa que se entrega al Presidente de la República.

ii. La facultad para dictar textos refundidos.

La otra facultad innovativa que la reforma del 2005 entrega al Presidente es la atribución para que fije “el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance⁷⁵.”

El carácter innovativo no proviene del hecho de que antes del 2005 no se hayan dictado textos refundidos, coordinados y sistematizados. De hecho, entre el 11 de

⁷² De acuerdo a los reglamentos de las Cámaras, las sesiones pueden ser ordinarias, extraordinarias y especiales. Ordinarias son aquellas que se celebran en los días y horas fijadas al comienzo de cada legislatura. Tienen partes predefinidas. La primera, se destina al Acta, a la Cuenta, a los Asuntos de Fácil Despacho, a la Orden del Día y al Tiempo de Votaciones. La segunda, se destina a los incidentes. Extraordinarias, son las que se celebran en días y horas distintas de los señalados para las ordinarias y destinadas también a los asuntos de la tabla ordinaria. Sesiones especiales, finalmente, son las que tienen por objeto tratar materias determinadas propias del orden del día o de incidentes.

⁷³ Reglamento del Senado, art. 54.

⁷⁴ Reglamento de la Cámara, art. 4.

⁷⁵ Para un análisis completo de esta facultad, ver de mi autoría, Los textos refundidos, coordinados y sistematizados, en Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador), Reforma Constitucional, p. 771 a 810, que aquí nos limitaremos a resumir.

marzo de 1990 y el 31 de agosto del 2005, se dictaron 67 textos refundidos, coordinados y sistematizados de leyes.

El número puede ser elevado. Sin embargo, hay que hacer presente que 31 de estos 67 corresponden a la fijación de un texto único para cada una de las plantas de los Servicios de Salud del país. Sólo 36, entonces, corresponden a textos refundidos, coordinados y sistematizados en materias sustantivas.

El carácter innovativo viene de la forma en que se regula constitucionalmente. Por eso, se pueden distinguir tres etapas en su regulación. En la primera, que va de 1990 a 1993, los textos refundidos, coordinados y sistematizados son dictados por el Presidente de la República mediante decreto supremo. La segunda etapa, que se extiende entre 1994 y el 2005, se inicia cuando la Contraloría cursa o alcanza el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica de Gobierno y Administración Regional. En efecto, por el Dictamen 6396, de 11.03.1993, la Contraloría sostuvo que el D.S. N° 291, del año 1993, de Interior, no constituía un decreto supremo sino que un decreto con fuerza de ley, dictado en virtud de la facultad otorgada al Presidente de la República por la Ley N° 19.175. En este período, la Contraloría considera que los textos refundidos, coordinados y sistematizados son decretos con fuerza de ley. Por lo mismo, requieren de habilitación legislativa. De ahí que rechace los textos que se ingresen a la Contraloría después de vencido el plazo de la ley habilitante, o del plazo de un año que establece la Constitución⁷⁶. La tercera etapa se abre con la reforma del 2005, cuya particularidad destacaremos en un instante.

Por ahora, señalemos que la doctrina se encarga de subrayar varios elementos que ayudan a comprender el propósito del texto refundido, coordinado y sistematizado.

Lo primero que destacan los autores, es el fundamento o la necesidad de estos textos. Así, Villar Palasí sostiene que “cuando en una determinada materia prolifera la legislación de tal manera que aparecen incongruencias y existe tal abundancia de textos legislativos que es difícil encontrar el sistema de vigencias por colisión entre normas, por oscuridad o por deficiente redacción de las mismas, suele utilizarse el procedimiento de delegar en el Ejecutivo el trabajo de confeccionar un texto refundido, fundiendo en un solo texto la legislación dispersa y dando una redacción clara y perfecta a esta normación”⁷⁷.

En el mismo sentido se expresa Santamaría Pastor, quien sostiene que “no es infrecuente que una materia cualquiera sea objeto de diversas regulaciones sucesivas que se derogan o inciden entre sí de modo explícito o implícito. Ello plantea problemas de accesabilidad y comodidad en el manejo del material normativo y, lo que es más serio, dudas en torno a la vigencia de determinados preceptos. Para terminar con tal situa-

⁷⁶ Por ejemplo, 4932/96; 2071/2002.

⁷⁷ Villar Palasí, José Luis: Curso de derecho administrativo, Tomo I, Ediciones Facultad de Derecho, Madrid 1972, p. 249.

ción, el Parlamento normalmente, con ocasión de dictar una ley modificadora de dicha materia, confía al Gobierno la labor de integrar en un texto único, de nueva planta, dichas disposiciones dispersas, ajustado a una sistemática unitaria y depurado de normas derogadas y de incoherencias lingüísticas, un texto refundido que posee rango de ley, y que viene a sustituir a las normas refundidas. Se trata, pues, de una operación claramente menos creativa e innovadora que la elaboración de un texto articulado, pero que en absoluto consiste en un trabajo mecánico de ordenación o yuxtaposición de normas⁷⁸.

En cuanto a su concepto, los autores destacan los siguientes elementos:

En primer lugar, indican que se trata de una labor técnica, no creadora o innovativa. A través de estos textos, el Ejecutivo no legisla, no modifica el ordenamiento jurídico, sino que ayuda a que la ley se aplique mejor, sin que por ello sea una labor mecánica o de “corte y confección”. En este sentido se expresan García de Enterría y Santamaría Pastor, en España. Para el primero, “es una labor puramente técnica no creadora⁷⁹”, que no altera “la regulación material que de esa pluralidad de normas resulta”. Para el segundo, “es una operación de mera técnica legislativa, que pretende reducir a un texto unitario las normas dispersas que sobre una materia se contienen en textos legales promulgados a lo largo del tiempo⁸⁰”.

En el mismo sentido se expresa en nuestro país Enrique Barros⁸¹, para quien este proceso es “esencialmente técnico e instrumental”. “En esencia, se trata de una codificación administrativa, que rastrea, ordena, descubre inexactitudes, incoherencias y defectos y propone un texto que no innova normativamente, pero elimina la carroña legal y pretende hacer luz en el derecho vigente”.

En segundo lugar, se trata con estos textos de reconducir a una unidad la normativa dispersa y fragmentaria, para hacer de ella un único cuerpo legal⁸². En Italia se les conoce como “textos únicos”. Mediante esta técnica se integra en un texto único disposiciones dispersas, ajustado a una sistemática unitaria y depurado de normas derogadas y de incoherencias lingüísticas⁸³.

⁷⁸ Santamaría Pastor, Juan; Principios de derecho administrativo. Editorial Ceura, Vol. 1 Madrid 1998, p. 266-267.

⁷⁹ García de Enterría, Eduardo; Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial; Editorial Tecnos, Madrid 1981, p. 130. Casi en iguales términos se expresa en su Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid 2002, p. 255: “En el caso de los textos refundidos, la labor que se confía al Gobierno es, podríamos decir, puramente técnica y no creadora”.

⁸⁰ Santamaría Pastor, Juan; Fundamentos de derecho administrativo, Editorial Ceura, Madrid 1991, p. 656, 657, 673 y 674.

⁸¹ Barros Bouric, Enrique; Sentidos y métodos de la codificación en el derecho; en De la codificación a la descodificación. Cuadernos de análisis jurídicos. Colección derecho privado II; Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Santiago 2005; p. 152.

⁸² De Otto, Ignacio; Derecho Constitucional, Editorial Ariel, Barcelona 1991, p. 187.

⁸³ Santamaría Pastor, J.; ob. cit. p. 673.

En tercer lugar, el efecto del texto refundido, coordinado y sistematizado no es sólo una simple reordenación mecánica y ordinal de preceptos anteriores. Por una parte, porque sustituye las normas refundidas. Como señala García de Enterría, “lo que diferencia un texto refundido oficial de una mera compilación o sistematización privada u oficiosa, concedida como un mero instrumento de cognición, se expresa por de pronto en un efecto capital: el texto refundido sustituye a las normas objeto de refundición.... Este efecto sustitutorio es capital para la comprensión de la institución y de su funcionalidad; hablar de que el texto refundido deja en vigor, con su misma eficacia originaria las normas objeto de su refundición, es negar a los textos refundidos toda razón de ser”⁸⁴. Por la otra, porque “se trata de una operación que en absoluto consiste en un trabajo mecánico de ordenación o yuxtaposición de normas: toda refundición implica valoraciones acerca de la eficacia derogatoria de unos preceptos sobre otros, y decisiones sobre su respectiva colocación sistemática, de evidentes implicaciones interpretativas... El texto único tiene una labor creadora. De lo contrario sería el producto de una mera labor de sustitución tipográfica, sin aportación creativa alguna, más propia de un procesador de texto que de una operación legislativa, y en la que las editoriales privadas sustituyen con ventaja y agilidad al Gobierno”⁸⁵.

En cuarto lugar, la doctrina destaca la posibilidad de hacer cambios a los textos legales que se juntan y ordenan, que este tipo de actividad contiene. El texto refundido “podrá incorporar nuevas normas para cubrir las lagunas que ofrezcan las refundidas, pero ello sólo al objeto de clarificar o explicitar conceptos o conectar coherentemente normas procedentes de textos legales diversos. Cabe también la posibilidad de suprimir algunas normas contenidas en los textos a refundir: concretamente las derogadas expresa o implícitamente por otras posteriores, las de carácter repetitivo, así como las de carácter transitorio cuyos supuestos de hecho ya se han agotado inequívocamente. Por último, la posibilidad de alterar las normas refundidas se limita a las necesidades impuestas por la corrección del lenguaje, la actualización u homogeneización de términos o la necesidad de clarificar el sentido de determinadas expresiones oscuras”⁸⁶.

La facultad que se entrega al Presidente de la República por la reforma, permite que dicte D.F.L. especiales. La Constitución establece un D.F.L. general (art. 64) y dos especiales; uno lo regula con ocasión de los tratados (art. 54); el otro es el que refunde.

Se asemejan en que no tienen plazo de dictación. Mientras el D.F.L. en materia de tratados se dicta cuando el Presidente estime necesario para el cabal cumplimiento del tratado, la facultad para los textos refundidos se dicta cuando crea conveniente para la mejor ejecución de las leyes. Enseguida, se definen por su finalidad, no por las materias contenidas en la delegación. En el D.F.L. de los tratados, el Presidente queda

⁸⁴ García de Enterría, E.: *Legislación delegada...*; ob. cit. p. 131-132.

⁸⁵ Santamaría Pastor, J.: ob. cit. p. 657 y 664.

⁸⁶ Santamaría Pastor, J.: ob. cit. p. 674.

facultado para dictar los decretos con fuerza de ley que estime necesarios para el “cabal cumplimiento” de éste. En el D.F.L. que estamos analizando, es para refundir, coordinar y sistematizar leyes cuando ello sea conveniente para su mejor ejecución⁸⁷.

Pero se diferencian en que el D.F.L. en materia de tratados requiere de una habilitación, pues la Constitución exige que en el mismo acuerdo aprobatorio, el Congreso autorice al Presidente. En cambio, la facultad para refundir, coordinar y sistematizar no necesita ley habilitante, pues es la propia Constitución la que faculta al Presidente de la República para emitirlos. En segundo lugar, se diferencian porque la facultad delegada en materia de tratados subsiste mientras éste esté vigente. En cambio para refundir, coordinar y sistematizar la facultad la tiene el Presidente mientras haya leyes que requieran esa tarea para que se puedan operacionalizar mejor.

Ahora bien, el D.F.L. que refunde, coordina y sistematiza no tiene los tres elementos comunes a todo D.F.L. En efecto, es un acto de colaboración, pues a través de él el Presidente ayuda al Congreso a clarificar, ordenar, o juntar leyes dispersas para facilitar su cumplimiento. En esta tarea, el D.F.L. que refunde, coordina y sistematiza, se junta con la potestad reglamentaria, pues ambas buscan que la ley se ejecute mejor. Pero no es un acto de confianza del legislador al Presidente, a través de la ley delegatoria, como sucede con todos los D.F.L., sino que del constituyente al Ejecutivo. Es una potestad atribuida directamente por la Constitución.

Enseguida, no existen los dos binomios propios de los D.F.L. Existe la relación ley-decreto. El texto que refunde, coordina y sistematiza tiene esta doble naturaleza. Pero falta el otro binomio: la relación ley delegatoria-D.F.L., pues la ley delegatoria no existe en materia de texto refundido, coordinado y sistematizado.

Finalmente, cabe señalar que, como todo D.F.L., el que refunde, coordina y sistematiza, debe cumplir con los requisitos propios de los decretos. Por ejemplo, debe numerarse, llevar la firma de los Ministros de Estado que corresponda, ir a la toma de razón y publicarse en el Diario Oficial. Los D.F.L. entran en vigencia una vez que se produce esta publicación, a menos que establezcan un plazo de vacancia.

Por otra parte, cabe señalar que el texto refundido, coordinado y sistematizado recae sobre “leyes”. No opera respecto de normas reglamentarias. En estos casos, con la misma potestad reglamentaria que se dicta el acto, sin delegación o atribución, se realiza la unificación, coordinación o sistematización⁸⁸.

⁸⁷ Sobre los D.F.L. en los tratados, ver Gaínza Aragonés; Pabla: La tramitación de los tratados internacionales en la Constitución Política de la República de 1980, Memoria, U. C. Valparaíso 1989, p. 131 a 142; y Orrego Bauzá Francisco: Los tratados internacionales en la Constitución Política de Chile de 1980, PUC. Santiago 1991, p. 441 y ss.

⁸⁸ Un ejemplo de texto refundido, coordinado y sistematizado de reglamento, es el que regula el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Su texto se encuentra contenido en el D.S. N° 95, de Minsegpres, publicado en el Diario Oficial el 07.12.2002.

La operación de refundir, coordinar o sistematizar puede recaer sobre todo tipo de leyes. Es decir, leyes orgánicas, leyes de quórum calificado, leyes interpretativas, D.F.L., D.L. También sobre leyes que abordan cualquier materia.

Para refundir textos constitucionales, se requiere habilitación del constituyente. Por ejemplo, la reforma de la Ley N° 20.050 facultó al Presidente de la República para que dictara el actual texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución.

La Constitución establece la finalidad de los textos que refunden, coordinan y sistematizan. Ello lo hace para establecer un parámetro de referencia del ejercicio de esta facultad por el Presidente de la República y para el control del producto normativo de dicho ejercicio. Al no existir ley delegatoria, el propio constituyente definió ese parámetro.

Este parámetro es doble. En primer lugar, los textos deben refundir, coordinar y sistematizar.

Refundir, implica que los textos dispersos y que se quieren compilar, se reduzcan a uno solo. No implica hacer modificaciones o introducir nuevos preceptos. Es una operación de juntar textos.

Coordinar implica que los textos unidos deben guardar entre ellos cierta armonía, eliminando las disposiciones contradictorias o que han sido, por ejemplo, derogadas o han quedado obsoletas, uniformando el lenguaje, etc. Es decir, el D.F.L. debe disponer de las normas con cierto método.

Sistematizar, finalmente, significa ordenar, dando nueva forma y disposición, a las normas juntadas, de modo que el articulado del texto definitivo guarde un orden lógico, vinculado entre sí. Implica hacer cambios de forma, como reenumerar, establecer separaciones internas dentro de la ley (títulos, capítulos, párrafos), reubicar incisos, etc.

El segundo parámetro es que el texto refundido debe buscar la mejor ejecución de la ley. Ello implica un juicio de fondo sobre cuándo leyes dispersas, sucesivamente modificadas, derogadas o sustituidas, afectan la seguridad jurídica y el conocimiento de la ley. El propósito final de estos textos es que los operadores del derecho no tengan vacilaciones al momento de consultar una norma respecto de su vigencia, contenido, modificaciones.

Por otra parte, cabe anotar que el texto refundido, coordinado y sistematizado, por definición, no modifica la ley. No realiza la función “dura” del legislador, de innovar en el ordenamiento jurídico cuando aprueba una ley. Su rol es otro. Es ordenar, compilar, armonizar textos vigentes.

Esta limitación teórica del texto refundido, coordinado y sistematizado se expresa en la facultad que otorga el inciso quinto del artículo 64 de la Constitución al Presidente, de dos maneras.

En primer lugar, está expresamente facultado para introducir cambios de forma que sean indispensables. No puede, en consecuencia, cambiar sustantivamente la ley. Sólo puede hacer alteraciones que permiten convivir textos dispersos en uno solo. Puede numerar los artículos, establecer nuevas redacciones, corregir el lenguaje, actualizarlo u homogeneizarlo; cambiar titulaciones o reubicar preceptos. Pero no puede incorporar mandatos jurídicos nuevos, que no estuvieren ya en las normas que se juntan.

Todos estos cambios formales tienen que ser “indispensables”, o sea, necesarios, inevitables, útiles.

En segundo lugar, no se puede alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance. El D.F.L. que refunde, coordina y sistematiza, no es una labor sólo mecánica, de pegar y juntar. Desde luego, hay que meditar sobre qué tipos de normas necesitan ser refundidas, coordinadas y sistematizadas. Luego, hay que pensar la forma en que se ordenará el nuevo texto. Enseguida, hay que meditar sobre todas las derogaciones, expresas o tácitas que hayan sufrido los textos. También es necesario estudiar la ubicación exacta donde quedarán las distintas normas en el nuevo texto. Toda esa es una tarea sustantiva. En ella, se puede cambiar el verdadero sentido y alcance de un precepto, desnaturalizándolo. Las normas tienen un contexto, una historia, que se puede perder en el texto refundido y eso variar su interpretación. Eso es lo que no puede hacer la labor de refundir, coordinar y sistematizar. Juntar y ordenar textos distintos no puede significar una interpretación auténtica de la ley, distinta a la que tiene en su texto originario.

Los decretos que refunden, coordinan y sistematizan interpretan; necesitan hacerlo. Pero no pueden variar esa interpretación. Como dice García de Enterría, “el texto refundido supone un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de las reglas refundidas, de donde derivará su respectiva integración, lo que puede implicar con frecuencia la explicitación de normas subsidiarias allí donde existan lagunas legales y siempre una depuración técnica, una aclaración, una armonización de preceptos, una eliminación de discordancias y antinomias... La labor de interpretación o integración sistemáticas de una pluralidad de preceptos es la sustancial en la refundición; pero ésta no es una mera interpretación, operación que es aplicativa de las normas, en tanto que aquí es sustitutiva. La interpretación no es el contenido de la refundición, sino su presupuesto, en lo que se diferencia el texto refundido de la ley que formula una interpretación auténtica. La exactitud de la interpretación de que parte el texto refundido será el tema sustancial del juicio sobre su legalidad”⁸⁹.

Pero el hecho que los textos refundidos, coordinados y sistematizados no legislen, no debe hacer perder de vista la fuerza activa y pasiva que tiene al ser D.F.L. Con la fuerza activa, derogan las normas que antes estaban dispersas, en el sentido de que siguen mandando, prohibiendo o permitiendo, pero en el nuevo texto. Su integra-

⁸⁹ García de Enterría, Eduardo; Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial; ob. cit. p. 131-132.

ción hace que haya un texto oficial, en que por ejemplo, la cita de las mismas se hace conforme a su nueva inserción. Con la fuerza pasiva, por su parte, cualquier modificación futura ya no se hace a la norma antigua, sino que, tal como está en el D.F.L. que la refundió, coordinó o sistematizó.

Finalmente, cabe anotar, que los textos refundidos, coordinados y sistematizados tienen dos partes, que no están establecidas en ninguna disposición, pero que han sido impuestas por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

En la primera, está el texto legal. Ahí se publican ordenada y armonizadamente las normas que se juntan. Es, por decirlo de manera simple, el articulado.

En la otra, se ubican las referencias. Estas reflejan el origen de cada precepto que se incorpora al texto. Con esta técnica se busca destacar el origen de la norma, su ubicación y numeración anterior. Es un mecanismo para facilitar las concordancias entre el nuevo texto y los antiguos. Así se facilita la consulta y comprensión de la nueva sistematización. También permite la continuidad de los textos.

Estas reformas, como lo ha dicho la Contraloría General de la República, deben ser correctas⁹⁰, completas⁹¹ y uniformes⁹².

b) Potestades modificadas.

La reforma constitucional de 2005 no sólo entrega nuevas potestades, sino que también introduce varias modificaciones a las potestades que la Constitución le entregaba al Presidente de la República.

En esta categoría se encuentra, en primer lugar, la de llamar a retiro anticipado a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al Director General de Carabineros. En segundo lugar, la facultad para convocar al Consejo de Seguridad Nacional. En tercer lugar, se encuentran las facultades para nombrar Ministros del Tribunal Constitucional y el Contralor General de la República. Finalmente, está la de rendir la cuenta anual.

En relación a la facultad de llamar a retiro, esta facultad se enmarcó, en el texto original de la Carta, en un nuevo diseño que quiso hacer sobre las Fuerzas Armadas. Esto se expresó, de un lado, en que se les reservó a ellas un capítulo especial para referirse a su organización, funciones y designación de los mandos. El otro, a que se le dio un rol adicional al de la defensa territorial, pues se les otorgó el rol de garantes de la institucionalidad y se les incorporó al Consejo de Seguridad Nacional, encargado

⁹⁰ 21321/2001; 21387/2001; 64570/2004; 59576/2004.

⁹¹ 30455/2001.

⁹² 35866/2001; 43452/2002. En este sentido, la Contraloría ha señalado, por ejemplo, que se incurre en un error al citar si no se sigue respetando un orden determinado: primero la ley, luego el Nº y por último la letra correspondiente.

de representar a cualquiera autoridad un hecho que pudiera afectar las bases de la institucionalidad⁹³.

El texto original de la Constitución establecía una suerte de inamovilidad⁹⁴ para los Comandantes en Jefe y el Director General de Carabineros. Había, por una parte, un mecanismo común de remoción a todas las altas autoridades, a través de la acusación constitucional, para generales o almirantes pertenecientes a las fuerzas de la defensa nacional, por haber comprometido gravemente el honor y la seguridad de la Nación. Del otro, se establecía un mecanismo de remoción específico, que exigía el cumplimiento de dos requisitos. En primer lugar, tenían que existir casos calificados. El Presidente no podía disponerlo si perdía la confianza en el Comandante en Jefe, como sucede con cualquier otro jefe de servicio no sujeto al sistema de la Alta Dirección Pública⁹⁵. En segundo lugar, era necesario el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional. El problema era que en el Consejo de Seguridad Nacional estaban representados los mismos Comandantes en Jefe y el Director General de Carabineros. De hecho, tenían cuatro de los siete votos necesarios para tomar el acuerdo⁹⁶. Sólo en 1989, se incorporó un nuevo miembro civil: el Contralor General de la República, con lo que la mayoría fue no militar.

El fundamento de esta inamovilidad fue que si los Comandantes en Jefe iban a integrar el organismo que constitucionalmente debía velar por la seguridad nacional y porque la acción del Gobierno no descuidase ésta, no podían ser removidos a su voluntad por el Presidente de la República; ello les permitiría actuar con independencia dentro del referido Consejo. Tenía que existir un mecanismo que garantizase la institucionalización de la participación de estos organismos en la elaboración y toma de decisiones políticas. También se sostuvo que como las Fuerzas Armadas y de Carabineros eran órganos esencialmente apolíticos, respecto de ellos se debía actuar con prescindencia de política contingente. Por lo mismo, debía asegurarse un mecanismo que evitara su instrumentalización política como una remoción discrecional⁹⁷.

La reforma establece que el Presidente de la República puede llamar a retiro a los Comandantes en Jefe y al Director General de Carabineros antes de completar su

⁹³ Verdugo Marinkovic, Mario; Notas a la reforma constitucional en lo que atañe a las Fuerzas Armadas y Consejo de Seguridad Nacional; en Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador); Reforma Constitucional, ob. cit. p. 701 y 702.

⁹⁴ García Barzelato, ob. cit. p. 186, señala que la inamovilidad "era un hecho ostensible...tal situación excedía lo que a las Fuerzas Armadas tradicionalmente corresponde en un estado de derecho y el rol que el constitucionalismo desde un comienzo les asignó como órgano auxiliar del gobernante, subordinándolas al poder civil".

⁹⁵ Respecto a los Jefes de Servicio sujetos a este sistema, si la autoridad pone término a sus servicios antes del periodo pactado (3 años, prorrogables) debe pagarles una indemnización reglada en la ley.

⁹⁶ Los otros miembros eran el Presidente de la República, el Presidente del Senado y el Presidente de la Corte Suprema.

⁹⁷ Peña Torres, Marisol; Reforma al sistema de remoción de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y a la composición y atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional; en Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador), La Constitución reformada del 2005, ob. cit. p. 514 a 517.

respectivo período. Estos duran 4 años en sus cargos. Se trata, entonces, de una facultad discrecional, sujeta sin embargo, a dos condiciones. En primer lugar, el Presidente de la República debe dictar un decreto fundado. Es decir, debe motivar el mismo, señalando las razones que justifican su decisión. No necesita que esta fundamentación sea extensa; basta que sea entendible. Más todavía, si antes de dictarlo, debe informar al Congreso. El decreto deber ir a toma de razón a la Contraloría. El segundo requisito es que el Presidente de la República informe previamente a la Cámara de Diputados y al Senado de dicha voluntad. El trámite tiene que ser antes de la dictación del decreto. La Constitución emplea la expresión “previamente”. El Presidente debe informar, esto es, comunicar las circunstancias que justifican, a su juicio, el llamado a retiro. La obligación se limita a informar. La información es a la Cámara y al Senado. Pero, ni la Cámara ni el Senado pueden votar la decisión; tampoco condicionarla. La facultad de llamar a retiro es del Presidente; no está condicionado a su acuerdo. Se trata, como anota la doctrina, sólo de un elemento de transparencia⁹⁸.

Una segunda modificación que hizo la reforma toca la facultad exclusiva para convocar al Consejo de Seguridad Nacional. Hasta antes de la reforma, este organismo podía ser convocado a iniciativa de dos sujetos: el Presidente de la República o dos de sus miembros. Consecuente con el cambio de naturaleza de este órgano, la reforma establece que el Consejo sólo podrá ser convocado por el Presidente de la República.

El cambio que se hace a este órgano es tan gravitante, que la doctrina señala que ha quedado “reducido a un papel constitucional insignificante, frente al cual cabe preguntarse si acaso no convendría haberlo suprimido”⁹⁹. De ser una de las modificaciones más significativas e innovativas de la Constitución, pasó a ser un órgano “de menor rango y cuya importancia constitucional es mínima”¹⁰⁰.

Los cambios se deben a que del órgano diseñado originalmente por la Constitución, no quedó prácticamente nada. El órgano inicial tenía mayoría de representantes de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad; tenía como funciones representar a cualquier autoridad su opinión sobre algún hecho, acto o materia que, a su juicio, atentara gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pudiera comprometer la seguridad nacional; nombraba a dos miembros del Tribunal Constitucional, y a cuatro senadores, de un total de 26; también se requería su acuerdo para declarar estados de excepción; y se autoconvocaba por dos o más de sus miembros.

La reforma de 1989 ya disminuyó ese poder. Desde luego, porque hizo una mayoría civil con la incorporación del Contralor General de la República, que se sumaba al Presidente de la República, al Presidente del Senado y al Presidente de la Corte Suprema. Enseguida, cambió la facultad para representar a cualquier autoridad en lo

⁹⁸ Peña Torres, Marisol; ob. cit. p. 518.

⁹⁹ Bertelsen Repetto, Raúl; Consejo de Seguridad Nacional; en Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador), Reforma Constitucional, ob. cit. p. 729.

¹⁰⁰ Bertelsen Repetto, Raúl; ob. cit. p. 737.

que atentara contra las bases de la institucionalidad, por “hacer presente” al Presidente de la República, al Congreso o al Tribunal Constitucional, la misma inquietud¹⁰¹.

La reforma que se introdujo en el 2005, por una parte, lo convierte en un órgano asesor, que no puede tomar acuerdos y que sólo lo convoca el Presidente. Perdió también todas las facultades para designar miembros en el Tribunal Constitucional y en el Senado, y de contar con su acuerdo en la decisión del Presidente para declarar estados de excepción. Con estos cambios, se elimina “toda posibilidad de que pueda actuar de modo independiente del Presidente de la República, y para que pueda expresar una voluntad propia en sus labores asesoras relativas a la seguridad nacional”¹⁰².

Precisamente una de las facultades que se le quita al Consejo de Seguridad Nacional, a favor del Presidente, es la facultad de llamar a retiro a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al General Director de Carabineros¹⁰³.

La tercera modificación de las potestades del Presidente, se refiere a su intervención en la designación de miembros de otros órganos del Estado. Por una parte, el Presidente aumenta la cantidad de miembros que puede designar en el Tribunal Constitucional. Este organismo aumenta de 7 a 10 sus miembros. Hasta antes de la reforma, el Presidente designaba 1 de sus 7 integrantes. Con la reforma pasa a designar 3 de los 10.

Sin embargo, en el primer período post reforma, el Presidente pudo no designar ninguno. En primer lugar, porque los dos miembros que designaba el Consejo de Seguridad Nacional, le fueron atribuidos a él¹⁰⁴. Es decir, cuando terminen el período los designados por este organismo, recién el Presidente podrá hacer uso de esta facultad. En segundo lugar, porque el miembro que designaba él, terminaba su período en el 2008. No obstante, como este miembro renunció, pudo designar uno.¹⁰⁵

La otra facultad en relación a autoridades en otros órganos, es la de Contralor. En el texto original de la Constitución, el Contralor era designado por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, adoptado por la mayoría de sus miembros en ejer-

¹⁰¹ El profesor Bertelsen; ob. cit. p. 736; anota, sin embargo, que representar significaba advertir, no vetar o rechazar. Y que el cambio por hacer presente “no entrañó una merma en el alcance jurídico de la atribución del Consejo de cautelar el respeto de las bases de la institucionalidad y de la seguridad nacional”.

¹⁰² Bertelsen Repetto, Raúl; ob. cit. p. 739.

¹⁰³ La profesora Marisol Peña, ob. cit. p. 510, hace un listado de todos los cambios que la reforma del 2005 hizo respecto a las Fuerzas Armadas: la supresión de senadores designados; el establecimiento de una inhabilidad para ser diputado o senador; la supresión del rol de garantes de la institucionalidad; la eliminación de la inamovilidad relativa de los Comandantes en Jefe y el Director de Carabineros; y la modificación de la dependencia de Carabineros. Ella señala que estas modificaciones al Estatuto Constitucional de los cuerpos armados aparecen inspiradas en propósitos distintos a los que ocurren en otras partes del mundo, donde estos ajustes se realizan para los nuevos requerimientos de la seguridad internacional. Ella lo explica señalando que esto se debe “a las particulares características de nuestro proceso de transición política” (p. 511).

¹⁰⁴ Son los Ministros José Luis Cea y Juan Colombo.

¹⁰⁵ El renunciado fue Juan Agustín Figueroa. El nombrado en su reemplazo es Jorge Correa Sutil.

cicio. La reforma introdujo dos modificaciones en la materia. En primer lugar, cambió los requisitos para ser Contralor. Ahora se exige tener el título de abogado, con diez años de título, tener 40 años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio. En segundo lugar, se aumentó el quórum del Senado. De la mayoría de sus miembros en ejercicio, se pasó a un quórum de 3/5.

La cuarta modificación a las actuales potestades, es la de rendir cuentas. El texto original de la Constitución establecía que el Presidente de la República, a lo menos una vez al año, debía dar cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación.

La reforma establece que el Presidente debe dar esa cuenta el 21 de mayo de cada año. Con eso se formaliza una práctica que existía en la materia.

La Constitución de 1833 nada establecía en la materia¹⁰⁶. Durante la Constitución de 1925 se generó la costumbre de que la cuenta anual la hiciera el Presidente al inicio del período legislativo, ante el Congreso Pleno, que comenzaba el 21 de mayo¹⁰⁷.

La razón que el Senado tuvo a la vista para establecer expresamente el 21 de mayo, fue la supresión de la distinción entre la legislatura extraordinaria y ordinaria¹⁰⁸.

La doctrina anota que la rendición de cuentas se hizo ininterrumpidamente desde 1832, interrumpiéndose sólo en 1938, en que no funcionó el Parlamento¹⁰⁹.

La reforma también solucionó una duda interpretativa de la doctrina. Antes de la reforma se sostenía que la norma constitucional no le exigía al Presidente su asistencia personal para leer el mensaje presidencial¹¹⁰. Sin embargo, la reforma despejó este punto, pues el Presidente debe dar cuenta ante el Congreso Pleno. Es decir, debe concurrir.

En todo caso, cabe señalar que en la actualidad, son muchos órganos los que deben dar cuenta¹¹¹.

Finalmente, la Constitución modifica la facultad del Presidente para declarar algunos estados de excepción¹¹².

La modificación de los estados de excepción va mucho más allá de tocar las facultades del Presidente de la República. Es un cambio de enfoque. Ello se expresó, en primer

¹⁰⁶ No obstante, los Ministros, luego que el Congreso abriera sus sesiones, debían darle cuenta del Estado de la Nación en el ámbito de sus carteras (art. 88).

¹⁰⁷ Pfeffer Urquiaga, Emilio: "Requisitos..." ob. cit. p. 164.

¹⁰⁸ Pfeffer Urquiaga, Emilio: Reformas constitucionales 2005, ob. cit. p. 110.

¹⁰⁹ Verdugo, Pfeffer, Nogueira; ob. cit. p. 25-26.

¹¹⁰ Verdugo, Pfeffer, Nogueira; ob. cit. p. 26.

¹¹¹ Deben rendir cuenta, el Presidente de la Corte Suprema (art. 102, COT); el alcalde (art. 67, LOC de Municipalidades); el intendente (art. 26, LOCGAR); el gobernador (art. 47, LOCGAR); el Fiscal Nacional (art. 21, Ley 19.640); el Contralor General de la República (art. 143, LOCCGR), y todos los órganos de la administración del Estado (art. 52, DL 1.263).

¹¹² Sobre el análisis de los cambios a los estados de excepción, consúltese García Pino, Gonzalo: Los estados de excepción constitucional: un nuevo derecho de excepción; en Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador), Reforma constitucional; p. 471 a 476. En el mismo libro, también de Bulnes Aldunate, Luz: Los estados de excepción frente a la reforma constitucional (p. 417 a 436); y Saenger Gianoni, Fernando y Jiménez Loosli, Fernando: Los estados de excepción constitucional; p. 437 a 450.

lugar, en que se concibe a éstos como “un derecho de excepción que supone la previsión y delimitación normativa constitucional de instituciones y medidas necesarias para la defensa del orden constitucional en caso de situaciones de anormalidad que, no pudiendo ser eliminadas o combatidas por los medios normales previstos en la Constitución, exige el recurso a los medios excepcionales”¹¹³. En segundo lugar, la reforma parte de la base que la defensa de la Constitución cambia de manos. Pasa de “la garantía autoritaria fundada en la fuerza o amenaza de la fuerza que reflejaba el actuar de las instituciones castrenses, a una garantía democrática sostenida en la soberanía popular y en el respeto al Estado de derecho y a los derechos fundamentales de las personas”¹¹⁴. Finalmente, se expresó en el seguimiento de los denominados principios de Siracusa¹¹⁵. Estos son¹¹⁶ el de necesidad (sólo pueden dictarse ante una situación objetiva de suma gravedad ante la cual los medios ordinarios que posee un Estado resultan insuficientes para afrontarla)¹¹⁷, el de temporalidad (las medidas deben tener una duración limitada en el tiempo)¹¹⁸, el de proporcionalidad (las medidas adoptadas deben ser únicamente aquellas necesarias e imprescindibles), el de control judicial¹¹⁹ y el de intangibilidad de los derechos fundamentales (hay derechos que no pueden ser afectados por los estados de excepción).

Las modificaciones que afectan al Presidente de la República son, en primer lugar, que el estado de asamblea y de sitio ya no lo declara el Presidente con el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, sino con el Congreso Nacional. Pero respecto del silencio positivo, si transcurre el plazo que tiene éste para pronunciarse, se reduce de diez a cinco días. Se mantiene la facultad del Presidente para declararlo mientras el Congreso se pronuncie; pero en este caso, limita sus facultades a la restricción únicamente del derecho de reunión.

En segundo lugar, respecto del estado de emergencia, antes el Presidente lo declaraba con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional. Con la reforma el Presidente lo puede declarar unilateralmente. Sin embargo, se acorta el plazo de su duración. Antes podía exceder de noventa días, pudiendo prorrogarse. Con la reforma no puede exce-

¹¹³ García Pino, Gonzalo; ob. cit. p. 455.

¹¹⁴ García Pino, Gonzalo; ob. cit. p. 456.

¹¹⁵ Se denomina así a una serie de requisitos impuestos por una conferencia internacional de juristas, patrocinada por la Comisión Internacional de Juristas, celebrada entre el 30 de abril y el 4 de mayo, en Siracusa, Italia, para que los estados de excepción sean conciliables con la democracia y el respeto a los derechos humanos.

¹¹⁶ García Pino, Gonzalo; ob. cit. p. 464 y siguientes.

¹¹⁷ De acuerdo al artículo 39, los estados de excepción se dictan “cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”.

¹¹⁸ Por ejemplo, el estado de sitio dura 15 días y es susceptible de prórrogas indefinidas; el de emergencia dura 15 días y se puede prorrogar con acuerdo del Congreso; el de catástrofe dura 180 días y por más de un año requiere el acuerdo del Congreso.

¹¹⁹ Si el Presidente dicta provisoriamente el estado de sitio y asamblea, hay control judicial pleno; hay control limitado de los supuestos de hecho; y hay derecho a recurrir contra las medidas particulares que se dictaminan.

der de quince días; si sobrepasa ese plazo, el Presidente requiere del acuerdo del Congreso.

En tercer lugar, respecto del estado de catástrofe, ya no se necesita del acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional. Lo puede declarar unilateralmente, pero tiene que informar al Congreso sobre las medidas que adopte. Si la declaración es por más de un año, se requiere acuerdo del Congreso. El Congreso también puede, transcurridos 180 días, dejar sin efecto la declaración si las razones que la motivaron hubieren cesado en forma absoluta.

En cuarto lugar, se acotan los derechos que pueden ser suspendidos o restringidos. Por ejemplo, en el estado de asamblea, el Presidente ya no puede suspender o restringir la libertad de información o de opinión; en el estado de sitio, no puede trasladar a las personas de un punto a otro, sino que sólo restringir su libertad de locomoción; en el estado de catástrofe tampoco ya cabe restringir la libertad de información y de opinión.

c) *Potestades suprimidas.*

Un tercer grupo de potestades afectadas por la reforma del 2005, son aquellas suprimidas de la esfera de competencia del Presidente de la República. Por de pronto, la de designar senadores. Enseguida, la facultad de renunciar a la calidad de senador vitalicio y mantener la dignidad de ex Presidente. Finalmente, la de convocar a Legislatura Extraordinaria de Sesiones.

En el texto original de la Constitución, el Presidente de la República designaba dos senadores. Uno debía ser ex rector de una universidad estatal o reconocida por el Estado, que hubiere desempeñado el cargo por un período no inferior a dos años continuos¹²⁰. El otro debía ser un ex Ministro de Estado que hubiese ejercido el cargo por más de dos años continuos, en períodos presidenciales anteriores a aquel en que se realizaba el nombramiento¹²¹.

En el texto original de la Constitución, con un Senado compuesto de 26 miembros (dos por región) el peso de estos senadores era bien gravitante. Equivalían a una región más.

Con la supresión de los senadores vitalicios y designados, esta facultad carece de sentido.

¹²⁰ Entre 1990 y 1997, desempeñó este cargo William Thayer A.; entre 1998 y 2004, Augusto Parra. El primero fue rector de la Universidad Austral y el segundo de la Universidad de Concepción.

¹²¹ Entre 1990 y 1997, desempeñó este cargo Sergio Fernández, quien fue Ministro del Trabajo y del Interior. En dos períodos, del Gobierno de Augusto Pinochet. Entre 1998 y 2004, ejerció este cargo Edgardo Boeninger Kausel, quien fue Ministro Secretario General de la Presidencia durante el Gobierno de Patricio Aylwin.

En relación a la renuncia que la Constitución permitía al cargo de senador vitalicio por un ex Presidente, también perdió sentido en la medida que desaparecieron estos senadores. Además, esta posibilidad había sido diseñada para dar salida a la situación de Pinochet, cuando regresó de la retención en Londres. Él renunció a su calidad de senador vitalicio, pero mantuvo todos los privilegios del cargo de ex Presidente, esto es, la dieta y el fuero.

También la reforma elimina la facultad del Presidente para convocar al Congreso a Legislatura Extraordinaria y clausurarla.

Esta facultad venía casi en iguales términos desde la Constitución de 1833. El artículo 82 N° 5 de esta Carta Fundamental establecía como atribución especial del Presidente convocar a sesiones extraordinarias del Congreso con acuerdo del Consejo de Estado. Esta norma estaba en directa relación con que el período de Legislatura Ordinaria comenzaba el 1 de julio y culminaba el 1 de septiembre. Por su parte, el artículo 72 N° 2 de la Constitución de 1925, facultaba al Presidente para prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso y convocarlo a sesiones extraordinarias. Las sesiones ordinarias comenzaban el 21 de mayo y se cerraban el 18 de septiembre.

La mantención de la distinción de Legislatura en la Constitución de 1980 se originó en la Comisión Ortúzar. Ahí se señaló que el Congreso no podía funcionar todo el año, a fin de evitar “la efervescencia política y la intoxicación de legislación”¹²².

El principal efecto de la convocatoria a Legislatura Extraordinaria que dispuso la Constitución, era que el Congreso sólo podía ocuparse de los asuntos legislativos y tratados internacionales que el Presidente incluyera en la convocatoria. No obstante, igual se podían abordar el despacho de la Ley de Presupuestos y la facultad de ambas Cámaras para ejercer sus atribuciones exclusivas. Con todo, a la Legislatura Extraordinaria también podía autoconvocarse el Congreso, a través del Presidente del Senado y a solicitud escrita de la mayoría en ejercicio de cada una de sus ramas. Si eso ocurría, el Senado podía ocuparse de cualquier materia de su incumbencia.

La supresión de la distinción entre Legislaturas que hizo la reforma del 2005, tuvo distintas razones. Desde luego, había desaparecido de hecho. Desde el año 1990, los Presidentes siempre convocaron a Legislatura Extraordinaria. Por lo mismo, se había convertido en una Legislatura ordinaria. Además, el Presidente incluía todas las iniciativas legislativas para su discusión, salvo en contadas ocasiones, donde la incorporación de asuntos fue restrictiva. También no siempre los proyectos que se excluían de la Legislatura eran los de los parlamentarios. Un grupo importante de mensajes o acuerdos internacionales del Ejecutivo quedaban fuera de cada convocatoria, porque al Ejecutivo no le parecían prioritarios o generaba un conflicto su aprobación. Asimismo, la Legislatura Extraordinaria era altamente flexible, en el sentido que el Presidente podía incluir o retirar iniciativas discrecionalmente. En el último tiempo de

¹²² Actas, sesión 354.

ejercicio de la facultad, las inclusiones de mociones eran periódicas. Cada dos o tres meses, el Ejecutivo incorporaba a la Legislatura todas las nuevas mociones no consideradas en el oficio original ni en los sucesivos.

Como vimos más atrás, en compensación a esta pérdida de atribuciones, al Presidente de la República se le dio la facultad para citar a sesiones especiales a la Cámara o al Senado (32 N° 2).

2. Potestades de otros órganos que afectan al Presidente de la República

Las potestades de otros órganos que la reforma otorgó, innovando o modificando las actualmente existentes, y que afectan el desempeño del Presidente de la República, son la de fiscalización, la de que sus Ministros deban concurrir personalmente a sesiones especiales y la de aprobación de los tratados.

Como estas potestades son analizadas en otros apartados de esta revista, y no son íntegramente facultades propias del Presidente, sólo haremos una mención general.

a. La facultad de fiscalización.

Hasta antes de la reforma, la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados se ejercía, de una parte, formulando acuerdos u observaciones al Gobierno. Para ello se debían transmitir al Presidente de la República, quien debía responder a través del Ministro del ramo, dentro del plazo de 30 días. Del otro, la Cámara podía solicitar antecedentes determinados al Gobierno. Para ello, debía contar el solicitante, que podía ser cualquier diputado, con el respaldo de 1/3 de los miembros presentes de la Cámara.

La reforma mantiene estas facultades, pero le introduce algunos cambios y establece nuevos mecanismos de fiscalización¹²³.

Respecto de la facultad de formular acuerdos u observaciones, la reforma establece que la respuesta del Ministro debe ser fundada. Este elemento no lo contemplaba la Constitución.

A la solicitud de antecedentes se le introdujeron dos cambios. Por una parte, la respuesta la tiene que entregar el Ministro de Estado fundadamente. Hasta antes de la reforma, tal regulación no existía. Por la otra, se establece un plazo para que el Ministro responda, que es igual al de la respuesta para los acuerdos u observaciones, es decir, 30 días.

¹²³ Sobre el tema consúltese Cordero Quinzacara, Eduardo; *La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados*; en Zúñiga Urbina, Francisco (coordinador); *Reforma Constitucional*, ob. cit. p. 507 a 526. También Bulnes Aldunate, Luz; *La reforma constitucional ante el Congreso Nacional*; en Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador); *La Constitución reformada de 2005*; ob. cit. p. 251 a 273. En este libro también Zúñiga Urbina, Francisco y Vega Méndez, Francisco; *Control Político de la Cámara de Diputados en la reforma constitucional*; p. 275 a 311.

Los nuevos mecanismos de fiscalización son dos. En primer lugar, el de citar a un Ministro de Estado. En segundo lugar, el de crear comisiones especiales investigadoras.

Las citaciones a Ministros de Estado son una facultad exclusiva de la Cámara. Se traduce en la posibilidad de convocar a un Ministro de Estado a fin de formularle preguntas en relación a las materias vinculadas al ejercicio de su cargo. La Constitución agrega que la asistencia del Ministro es obligatoria y debe responder las preguntas y consultas que motiven su citación (art. 52 N° 1, letra b).

No es la única citación a los Ministros que contempla el nuevo sistema. La reforma constitucional del 2005 incluyó también que la Cámara o el Senado convoquen a los Ministros a sesiones especiales que afecten asuntos de sus Secretarías de Estado. Las diferencias con la facultad fiscalizadora, es que en los interrogatorios sólo puede citar la Cámara; y sólo se puede preguntar a un Ministro. En cambio, las citaciones a sesiones especiales, las puede convocar la Cámara o el Senado y se puede citar a varios Ministros.

La Constitución establece una serie de requisitos a las citaciones para formular preguntas. En primer lugar, el citado debe ser un Ministro de Estado; no cabe la citación de otra autoridad. En segundo lugar, la citación debe efectuarse para formularle preguntas. Se trata, en consecuencia, de una comparecencia específica. Las preguntas deben cumplir con un requisito: referirse a materias vinculadas al ejercicio de su cargo. No cabe interrogar sobre asuntos privados o que excedan del ámbito de atribuciones o del sector a cargo del Ministro. Las preguntas, además, delimitan el ámbito de obligatoriedad de respuesta, pues el Ministro sólo debe responder a las preguntas y consultas que motiven su citación. El tercer requisito que establece la Constitución es que se requiere el respaldo de a lo menos 1/3 de los diputados en ejercicio para que pueda utilizarse el mecanismo. Finalmente, la Constitución establece un tope máximo de citaciones: no cabe citar más de tres veces dentro de un año calendario a un mismo Ministro para absolver preguntas. Sin embargo, con el acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio, se le puede citar más veces.

La Constitución también diseña, implícitamente, un procedimiento para hacer uso de esta facultad. La primera etapa es la petición de a lo menos 1/3 de los diputados en ejercicio. La segunda es la votación de la Sala. La tercera, es la citación. La última es la comparecencia. Esta es doblemente obligatoria: hay obligatoriedad de concurrir y obligatoriedad de responder.

La regulación de esta facultad no tiene por la Constitución una convocatoria expresa a la LOC del Congreso Nacional, como sí sucede con la regulación de las comisiones investigadoras, en que la Carta Fundamental llama a esta ley a regular su funcionamiento y atribuciones.

La Cámara de Diputados ha decidido incorporar en el reglamento de la Corporación la regulación de esta facultad. La regulación a esta facultad se introduce incorporando

seis artículos nuevos al reglamento. Su aprobación por la Sala se produjo en la sesión del jueves 6 de abril de 2006.

La regulación aprobada contempla el establecimiento de etapas para el desarrollo del interrogatorio. La primera etapa es la presentación de la solicitud. Esta debe ser presentada por escrito en la Secretaría de la Corporación y debe indicarse el cuestionario temático sobre el que versarán las preguntas. La segunda etapa es la cuenta de la solicitud. Esta debe hacerse en la sesión más próxima de la Cámara. La Cámara debe aprobar la solicitud, bastando a lo menos 1/3 de los diputados en ejercicio. Junto con la cuenta de la solicitud, el Presidente de la Cámara debe señalar el día determinado para la comparecencia. La tercera etapa es que la solicitud y sus anexos debe ser notificada dentro de las 48 horas siguientes a la aprobación de la solicitud. Al Ministro se le debe entregar copia íntegra de la solicitud y de sus anexos. La cuarta etapa es la celebración de la sesión, donde debe comparecer el Ministro. Esta debe efectuarse no antes de cinco ni después de diez días contados desde la notificación respectiva. La sesión puede ser especial u ordinaria.

La normativa también regula la forma en que se debe realizar el interrogatorio. Para tal efecto se establece una secuencia. Esta comienza con que el diputado interrogador da lectura a cada pregunta. A continuación, el Ministro tiene un tiempo de cinco minutos para responder. El diputado interrogador puede pedir aclaraciones por tres minutos, que el Ministro debe responder por un término no superior a cinco minutos. A continuación, los jefes de las distintas bancadas o aquellos que éstos designen, hasta por tres minutos cada uno, pueden hacer precisiones sobre la materia de la convocatoria.

El Ministro de Estado tiene varias garantías en su favor. En primer lugar, no puede ser citado más de tres veces en un año calendario. Por sobre esa cantidad, se requiere el acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio. En segundo lugar, el Ministro puede asistir acompañado de un asesor, sin que éste pueda hacer uso de la palabra. En tercer lugar, el Ministro puede, excepcionalmente, excusarse de contestar, indicando el motivo. En este caso, debe precisar la sesión en que concurrirá a responder. Es decir, puede postergar la respuesta. En cuarto lugar, el Ministro debe ser notificado personalmente o por cédula, dentro de las 48 horas siguientes a la aprobación de la solicitud. En quinto lugar, al Ministro se le debe entregar copia del cuestionario temático sobre el que versarán las preguntas. En sexto lugar, si el diputado designado para formular la consulta no se encuentra en la Sala en la sesión en que el Ministro debe responder, se entiende que ha renunciado a la pregunta pertinente. Finalmente, el Ministro cuenta con tiempo para responder (cinco minutos) para aclarar (cinco minutos) y para comentar las intervenciones de los jefes de bancadas (tres minutos).

El Ministro tiene varias obligaciones. En primer lugar, está obligado a comparecer. La sesión específica en que debe hacerlo la determina el Presidente de la Cámara. Cabe

señalar que hay tiempo suficiente desde el momento en que se presenta la solicitud hasta que deba comparecer, pues presentada la solicitud, se debe dar cuenta de ella; a continuación, hay 48 horas para notificarlo; después la sesión se celebra no antes de cinco ni después de diez días. En segundo lugar, debe responder directa y personalmente las preguntas y consultas sobre la materia que motiva la citación. Sólo excepcionalmente puede excusarse de contestar. En este caso, de un lado, debe indicar el motivo de ello, y del otro, señalar la sesión en que concurrirá a responder. En tercer lugar, las respuestas a las preguntas se deben hacer inmediatamente después de formuladas, en forma sucesiva y dentro del plazo que el Ministro tiene para ello. Finalmente, el Ministro debe responder desde un podio que se ubicará a un costado de la testera. Las preguntas se deben formular de pie por el parlamentario respectivo, desde su ubicación en el hemiciclo.

La otra facultad fiscalizadora que se entrega a la Cámara de Diputados, es la de crear comisiones investigadoras.

Hasta antes de la reforma, estas comisiones estaban reguladas en el reglamento de la Cámara de Diputados¹²⁴. Por lo mismo, no se trata de una facultad innovadora completamente. Pero la regulación que se hace cambia la forma en que hasta ahora habían operado.

Las comisiones eran definidas como “organismos internos de carácter transitorio de la Cámara de Diputados, cuyo objeto es realizar todo tipo de diligencias destinadas a descubrir o develar un asunto que se considera relevante vinculado al Estado. Su objetivo no sería legislar, sino que reunir información que le permita a la Corporación que la creó emitir una opinión o un dictamen sobre la actividad investigada”¹²⁵.

Las comisiones se distinguían por ser órganos internos de la Cámara; por crearse cada vez que la Cámara lo estimara conveniente; por tener un ámbito de competencia definido en el acto que la creaba¹²⁶.

La reforma de 2005 establece que para que se pueda constituir una comisión investigadora, es necesario que 2/5 de los diputados en ejercicio estén de acuerdo. El quórum es más bajo que la mayoría. Con ello se buscó facilitar el rol de la oposición.

La reforma también se encargó de regular varios aspectos adicionales al del quórum. En primer lugar, reguló el objeto de éstas: reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno. Las comisiones, por lo tanto, no tienen un fin en sí mismas. Tampoco pueden perseguir cualquier propósito, sino sólo reunir información. En tal sentido, no juzgan, no sancionan. La recopilación de información es sólo respecto de actos del Gobierno. Quedan fuera de su ámbito los actos privados y de otros órganos

¹²⁴ Esa regulación hizo cuestionar a cierta doctrina su legitimidad constitucional. Por ejemplo, Navarro Beltrán, Enrique; La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados, en Revista de Derecho Público N° 45, 1991.

¹²⁵ Martínez, Gutenberg; Fiscalización parlamentaria y comisiones investigadoras; Edit. Jurídica, Stgo. 1998, p. 59.

¹²⁶ Martínez, Gutenberg; Ob. cit; p. 60 y 61.

del Estado no integrantes del Gobierno, como el Banco Central, la Fiscalía Nacional o el Tribunal Constitucional. Dentro de la expresión Gobierno quedan incluidas las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación mayoritaria¹²⁷. También quedan fuera aquellos actos que no sean susceptibles de acotarse, pues la Carta Fundamental utiliza la expresión “determinados actos”.

En segundo lugar, la Constitución regula las facultades de las comisiones. Estas facultades son consecuentes con su objeto: pueden despachar citaciones y solicitar antecedentes. Los funcionarios citados están obligados a comparecer y a suministrar los antecedentes e informaciones.

Sin embargo, los Ministros de Estado sólo pueden ser citados hasta tres veces a una misma comisión investigadora. Si se les quiere citar más veces, se requiere el respaldo de la mayoría absoluta de los miembros de la comisión.

La Constitución convoca a la Ley Orgánica del Congreso Nacional para completar su regulación en dos ámbitos. Por una parte, ésta debe regular el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones. Por la otra, debe establecer mecanismos que protejan los derechos de las personas que sean citadas o que sean mencionadas en ellas.

Este último aspecto que se le encarga regular a la Ley Orgánica, es totalmente nuevo. Hasta ahora, las comisiones no estaban obligadas a dar esas garantías. Si las daban, era para los que eran citados. La Constitución, en cambio, obliga a la LOC a que estas garantías se extiendan a los “mencionados” durante su trabajo.

b) La concurrencia personal de los Ministros a sesiones especiales.

Una segunda facultad que afecta al Presidente, más bien a sus Ministros, es la obligación que tienen para concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoque para informarse sobre asuntos de su Cartera que acuerden tratar.

Los Ministros tienen la facultad de asistir a las sesiones de la Cámara o del Senado cuando lo estimen pertinente. También pueden tomar parte en sus debates y hacer uso preferente de la palabra; incluso pueden rectificar los conceptos emitidos por un parlamentario al fundamentar su voto (art. 37, inciso primero).

Pero como contrapartida, están obligados a concurrir si la Cámara o el Senado debaten un asunto, en una sesión especial, que afecte a su Ministerio.

El deber que establece la Constitución para los Ministros es de “concurrir personalmente”. No cabe, entonces, la delegación en otros Ministros o en los Subsecretarios de la Cartera.

¹²⁷ Esto no admite dudas, al tenor del inciso 3° de la letra c) del N° 1 del art. 52 de la Constitución. Antes se prestaba para dudas.

La sesión la puede convocar la Cámara o el Senado. No se trata, entonces, de una facultad privativa de una de ellas.

El propósito de estas sesiones es “informarse sobre asuntos” que están en el ámbito del Ministerio correspondiente. Si están en la competencia de otra cartera, no están obligados a ir. Pero la sesión puede abordar materias de varios ministerios y, por lo mismo, generar la obligación para varios Ministros.

El Ministro puede concurrir a exponer o a escuchar. Pueden tener, por tanto, un rol activo o pasivo.

La Constitución no establece un número máximo de sesiones.

c) Facultades en materia de tratados.

Finalmente, la reforma toca las facultades del Presidente de la República a propósito de los cambios en materia de tratados.

El cambio era necesario considerando la cantidad de tratados que el Congreso tiene que aprobar y la importancia de los mismos¹²⁸. El Congreso sólo podía aprobar o rechazar tratados.

De ahí que la reforma estableció una serie de limitaciones a las atribuciones del Presidente de la República en materia de tratados¹²⁹.

En primer lugar, se establece expresamente que los tratados se votan con el quórum que corresponda a la naturaleza de sus normas. Antes de esto, había sido el Tribunal Constitucional el que lo había establecido¹³⁰. También se consagra que deben someterse a control de constitucionalidad preventivo al Tribunal Constitucional, si abordan materias propias de LOC.

En segundo lugar, el Presidente tiene que informar al Congreso sobre dos cosas. Por una parte, sobre cuál es el sentido y el alcance de las disposiciones del tratado. Por la otra, debe informar también sobre las reservas que pretende formular al tratado.

Esta obligación no estaba establecida expresamente con anterioridad. Era parte de las reglas no escritas. Pero, en general, se informaba en el Mensaje que acompañaba al texto y durante la tramitación, el sentido y alcance de las normas del tratado, y se

¹²⁸ Baste considerar que en el Gobierno de Aylwin el Congreso aprobó 70 tratados: en el de Frei 200 y en el de Lagos, 175. La magnitud de la cifra se aprecia mejor si se contrasta con la cantidad de leyes aprobadas en esos mismos periodos por el Congreso. En el mandato de Aylwin, el Congreso despachó 325 leyes; en el de Frei 359 y en el de Lagos, 430.

¹²⁹ Sobre la materia, ver Llanos Mancilla, Hugo; *Los tratados y la reforma constitucional*; en Nogueira Alcalá, Humberto (coordinador); *La Constitución reformada de 2005*; p. 345 a 379. También en el mismo libro, Nogueira Alcalá, Humberto; *Aspectos fundamentales de la reforma constitucional 2005*, en materia de tratados internacionales; p. 381 a 403.

¹³⁰ STC Rol N° 309, de 04.08.2000.

advertía sobre eventuales reservas. En todo caso, con ello se busca mejorar la calidad de la información de la cual puede disponer el Congreso Nacional al momento de analizar y debatir la aprobación de un tratado¹³¹.

En tercer lugar, hay reformas respecto de las reservas. El Congreso puede ahora sugerir al Presidente la formulación de ciertas reservas y declaraciones interpretativas. Tal posibilidad está sujeta a dos condiciones. De una parte, se deben formular durante la tramitación del tratado; ni antes, o sea, en la etapa de negociación; ni después de la aprobación por el Congreso. De la otra, estas reservas tienen que ser procedentes conforme a lo que el tratado establezca o las normas del derecho internacional indiquen. Ello se justifica en la medida que hay tratados que prohíben formular reservas.

“Si bien es cierto el Congreso sólo puede sugerir reservas, éstas tendrán un gran peso en la aprobación que debe darle el Congreso al respectivo tratado, por lo que no cabe duda que el Presidente deberá aceptar dichas sugerencias”¹³².

En relación al retiro de las reservas formuladas por el Presidente, la Constitución distingue dos tipos. Por una parte, están aquellas que el Congreso no tuvo en cuenta al momento de aprobar un tratado. Estas las puede retirar el Presidente sin preguntarle al Congreso. Por el otro, están aquellas reservas formuladas por el Presidente y que el Congreso sí tuvo en cuenta al aprobar un tratado. Respecto de estas reservas, el Presidente, para poder retirarlas, requiere acuerdo del Congreso. El Congreso puede adoptar tres actitudes respecto de la petición de retiro que le haga el Presidente. Primero, puede rechazar el retiro. Segundo, puede aceptarlo. Tercero, puede no decir nada dentro del plazo de 30 días, desde la recepción del oficio en que se solicite el acuerdo. En este caso, la Constitución establece un caso de silencio positivo, pues dispone que el retiro se entiende aprobado.

A juicio del profesor Llanos, “lo anterior significa una serie de limitaciones a la facultad del Presidente de la República en la conclusión de un tratado internacional, ya que hasta antes de la reforma, sólo él tenía las facultades de retirar una reserva. Y ello era así, ya que el manejo de las relaciones internacionales es una facultad privativa del Presidente de la República, y tanto la formulación de una reserva, como su retiro, era consecuencia de esta facultad”¹³³.

La reforma termina con una facultad discrecional y autónoma en el retiro de las reservas¹³⁴.

En cuarto lugar, el Presidente mantiene la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él. Sin embargo, si los tratados fueren aprobados por el Congreso,

¹³¹ Nogueira Alcalá, Humberto; Aspectos..., ob. cit. p. 386.

¹³² Llanos Mancilla, Hugo; ob. cit. p. 377.

¹³³ Ob. cit. p. 77.

¹³⁴ Nogueira Alcalá, Humberto; ob. cit. p. 389.

puede pedir su opinión. En todo caso, producido el retiro o la denuncia, el Presidente debe informar al Congreso dentro de los quince días.

Finalmente, la Constitución obliga al Presidente de la República a dar debida publicidad a hechos esenciales que digan relación con un tratado, como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.

Sin embargo, no toda la reforma limita las potestades del Presidente de la República, pues ésta también establece expresamente que no requieren de aprobación del Congreso “los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria”. Con esta modificación, se pone fin a la discusión respecto a qué tipo de tratados no requiere de la aprobación del Congreso Nacional¹³⁵.

IV. Comentario final

La reforma del 2005 no cambió el régimen presidencial. El Presidente sigue siendo electo por sufragio directo y universal; sus Ministros son responsables únicamente ante él; el Congreso carece de la facultad para censurar al Presidente o a su gabinete; el Ejecutivo no tiene la facultad de disolver el Congreso y convocar a nuevas elecciones.

Sin embargo, afectó las atribuciones del Presidente. Por una parte, porque se cambiaron normas relativas a su Estatuto. Por ejemplo, se rebajó la edad para ser Presidente, de 40 a 35 años; se estableció la simultaneidad con la elección parlamentaria; se acortó el mandato presidencial de 6 a 4 años. Por la otra, se tocaron algunas de sus potestades. Algunas se modificaron (la de llamar a retiro anticipado a los Comandantes en Jefe, la convocatoria al Consejo de Seguridad Nacional, la intervención en la designación de otros órganos del Estado, la declaración de estados de excepción, y las medidas que se pueden adoptar durante ellos), otras se suprimieron (por ejemplo, la de designar senadores, la de convocar a la Legislatura Extraordinaria de Sesiones) y otras son totalmente nuevas (la de dictar textos refundidos, coordinados y sistematizados y la de citar a sesiones especiales a la Cámara o al Senado).

Las facultades legislativas del Presidente no fueron tocadas. Sigue teniendo la iniciativa exclusiva en algunas materias, puede determinar las urgencias de los proyectos, formular vetos, etc. Pero el Congreso fortaleció su poder en relación al Presidente.

El Congreso había perdido poder sistemáticamente desde la Constitución del 25. Esta privó a las Cámaras de los poderes que tenían de otorgar el desafuero y de calificar las elecciones de sus miembros; también quitó iniciativa de ley en materia de gasto público y de seguridad social. La de 1980 le privó de su intervención en el nombra-

¹³⁵ Llanos Maniclla, Hugo; ob. cit. p. 74.

miento de embajadores, de oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, de dar su acuerdo para que el Presidente saliera del país; restringió sus atribuciones en la Ley de Presupuestos y en la administración financiera del Estado.

Pero la reforma del 2005 fortalece su poder en relación al Presidente en dos ámbitos. De un lado, por la vía de la fiscalización. Esta se pluraliza en los medios a través de los cuales se materializa. Ya no sólo la Cámara controla al Gobierno por la vía de acuerdos u observaciones, sino también mediante citación a los Ministros y la creación de comisiones investigadoras. Del otro, por la vía de aumentar sus atribuciones en la aprobación de un tratado. El Presidente tendrá que entregar mucho más información, consultar ciertos aspectos y requerir el acuerdo en otros. También se permite que el Congreso pueda sugerir reservas o declaraciones interpretativas.

En definitiva, la reforma del 2005 afecta a los poderes del Estado.